

Jurisdição nostálgica: segurança jurídica, direito ao aborto e a superação de Roe vs. Wade pela Suprema Corte norte-americana

Autor(a): Jose Carlos Vasconcellos

Publicado em: 27 de junho de 2022

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/jose-carlos-vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana>

Fonte original: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Jose-Carlos-Vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/jose-carlos-vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana#ep-44b89bef

Resumo

Muito já se disse e escreveu sobre a decisão proferida na última sexta-feira, 24 de junho de 2022, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, envolvendo a polêmica temática do aborto: a Corte americana superou um de seus...

Texto integral

Muito já se disse e escreveu sobre a decisão proferida na última sexta-feira, 24 de junho de 2022, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, envolvendo a polêmica temática do aborto: a Corte americana superou um de seus mais célebres precedentes, firmado há quase cinquenta anos (Roe vs. Wade, de 1973), cujo entendimento havia sido reafirmado em outros julgamentos emblemáticos (notadamente Planned Parenthood of Southeastern Pa. vs. Casey, de 1992), no sentido de que a Constituição norte-americana tutelaria o direito da mulher de decidir, por si mesma, interromper ou não a gravidez em seus primeiros estágios. Esse importante precedente cinquentenário havia considerado que o direito ao aborto estaria fundado no direito à privacidade (privacy), reconhecido desde Griswold vs. Connecticut (1965) como protegido pela Décima Quarta Emenda à Constituição. Com o novo entendimento firmado, em Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization – uma ação movida pelo estado de Mississippi, que proibia o aborto após a 15ª semana de gestação –, os juízes da Suprema Corte, por maioria (ficaram vencidos os Justices Stephen Breyer, Sonia Sotomayor e Elena Kagan), ao derrubar Roe vs. Wade, abriram as portas para que os Estados, em suas legislações locais, restrinjam a possibilidade de aborto ou simplesmente criminalizem o procedimento. O principal fundamento do incisivo voto do Justice Samuel Alito – cujo rascunho, estranhamente, veio a público em maio deste ano, antes do julgamento, em violação à confidencialidade dos votos dos juízes da Corte – é no sentido de que o direito ao aborto não é previsto pela Constituição dos EUA, nem mesmo implicitamente, por não estar enraizado na história e tradição do país. A Décima Quarta Emenda, um dos grandes alicerces de Roe vs. Wade, estabelece, genericamente, que "nenhum estado fará ou aplicará qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis". Na visão que norteou a decisão agora

tomada pela Corte, esse texto não contemplaria o direito à interrupção voluntária da gestação. Com esse novo entendimento, o aborto deixou de ser, nos Estados Unidos, um direito constitucional de matriz federal e, assim, cada um dos estados norte-americanos passa a ter a prerrogativa de autorizá-lo, condicioná-lo ou proibi-lo (inclusive criminalizando-o). Sob a vigência de *Roe vs. Wade*, os estados não poderiam proibir ou suprimir o direito ao aborto, porque aquela decisão reconheceu à mulher a possibilidade de, a princípio, fazer tal procedimento, definindo, porém, diferentes estágios para o Estado condicionar o aborto: no primeiro trimestre da gestação, o aborto seria de livre decisão da gestante, aconselhada por seu médico; no segundo trimestre, o aborto continuaria permitido, mas o estado poderia regulamentá-lo visando à proteção da saúde da gestante; só a partir do terceiro trimestre é que os estados poderiam proibir o aborto, protegendo a vida potencial do nascituro, a menos quando a interrupção da gravidez fosse necessária para preservação da vida ou da saúde da mãe. Com o novo julgamento da questão, a Suprema Corte parece produzir uma jurisprudência nostálgica, ao ressuscitar a necessidade de colocar o debate sobre o aborto novamente na agenda política, numa espécie de retrocesso à década de 1960. Com efeito, firmado agora o entendimento de que não há direito ao aborto assegurado pela Constituição Federal, caberá ao Legislativo autorizar ou não o procedimento – e, autorizando, caberá também definir suas condições e limites. Nestes poucos dias após a prolação dessa decisão, a imprensa já noticiou amplamente a sua repercussão política, manifestante numa verdadeira onda conservadora em diversos estados, notadamente os de predomínio republicano, que revelam a tendência de proibir ou criminalizar o aborto. Sem a pretensão de avaliar aqui o mérito político do entendimento da Corte norte-americana, o caso é do maior interesse jurídico, ao estimular o debate sobre duas questões de permanente atualidade. A primeira dessas questões reside na força dos precedentes judiciais e nas circunstâncias que legitimam (ou não) a superação de um entendimento já consolidado (por vezes, consolidado há muitas décadas, como era o caso de *Roe vs. Wade*) no âmbito de um tribunal com a estatura de uma Suprema Corte ou de um Tribunal Constitucional, cuja mudança de posição afeta, ao menos potencialmente, toda a sociedade. Ao superar *Roe vs. Wade* – e, junto com esse precedente, dezenas de outros que reafirmaram ou aplicaram o direito ao aborto (que, até então, se supunha um direito de assento constitucional) – a Suprema Corte parece negar a própria lógica inerente ao sistema de *stare decisis*, calcado na reverência aos precedentes, aos entendimentos consolidados, como verdadeira imposição de segurança jurídica, de estabilidade das relações, de proteção da confiança legítima. Lembre-se que a expressão *stare decisis* é extraída do adágio latino "*stare decisis et non quieta movere*", ou seja, "respeitar as coisas decididas e não mover o que está quieto" (em tradução livre). Na tradição norte-americana, o instituto não se afasta dessas raízes, sendo compreendido como "*to stand by things decided*" (cf. *Black's Law Dictionary*, 11. ed., 2019, p. 1696). E, como destacado no voto vencido, da minoria, neste recente *Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization*, o *stare decisis* é um princípio central à própria ideia de *rule of law*, ao promover o desenvolvimento consistente dos princípios jurídicos e manter a estabilidade que permite às pessoas ordenar suas vidas de acordo com o direito (disponível em https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf, acesso em 26.06.2022). Isto não significa, por óbvio, que o tribunal fique prisioneiro de seus entendimentos pretéritos, que sua jurisprudência não possa evoluir, acompanhando o avanço da sociedade, dos costumes, da cultura, da economia, da tecnologia etc. É evidente que os precedentes podem ser modificados ou superados, mas, para que uma guinada como essa ocorra, é necessário que haja uma justificativa especial, um motivo relevante para isso. Não basta que uma eventual nova composição da corte simplesmente discorde do entendimento fixado no precedente. Assim, discrepa da lógica do *stare*

decisis a índole da manifestação do Justice Clarence Thomas, que votou junto com a maioria neste recente julgado da Suprema Corte, posicionando-se de uma forma verdadeiramente revisionista, no sentido de reconsiderar diversos precedentes relevantes do tribunal, inclusive *Griswold vs. Connecticut*, com o intuito de “corrigir erros” dessas decisões. Independentemente do acerto ou desacerto do “novo” entendimento em relação ao “velho”, é evidente a fragilização que uma atitude desse tipo causa à ideia mais básica de segurança jurídica. Daí a severa crítica tecida no voto divergente, da minoria: “Roe se manteve de pé por cinquenta anos. Casey (...) se manteve por trinta. E a doutrina do *stare decisis* – um elemento fundamental da *rule of law* – está por trás da sua prolongada existência. O direito que aquelas decisões estabeleceram e preservaram está cravado em nosso direito constitucional, originando e conduzindo a outros direitos que tutelam a integridade física, a autonomia pessoal e as relações familiares. (...) Desde que o direito foi reconhecido e afirmado, nada mudou que pudesse fundamentar o que a maioria faz hoje. Nem a lei, nem fatos ou atitudes trouxeram novas razões para chegar a um resultado diferente de *Roe* e *Casey*. Tudo o que mudou foi esta Corte” (Id. Ibid., tradução livre). Além dessa questão do risco à segurança jurídica presente na revisão e superação de precedentes, a mudança do entendimento da Suprema Corte traz consigo uma segunda questão relevante: o risco de um efeito cascata em países nos quais a interrupção da gestação é permitida, bem como naqueles em que essa discussão esteja em curso (como é o caso do Brasil, em que a ADPF 442, ajuizada em 2017, está pendente de julgamento no STF). O próprio julgamento de *Roe vs. Wade*, em 1973, se deu dentro de um contexto de reconhecimento de direitos das mulheres em diversos países. Decisões análogas à da Suprema Corte norte-americana foram proferidas, por exemplo, em 1974 pela Corte Constitucional austríaca e em 1975 pelo Conselho Constitucional francês (que, no exercício do controle preventivo de constitucionalidade, considerou válida a Lei 75-17, permitindo a realização, por médico, da interrupção voluntária da gravidez nas dez primeiras semanas de gestação. a pedido da gestante, quando alegue que a gravidez lhe causa angústia, ou, em qualquer época, quando houver risco à sua vida ou saúde, ou exista forte probabilidade de o feto gestado vir a sofrer, após o nascimento, de doença grave reconhecida como incurável no momento do diagnóstico) e pela Corte Constitucional italiana, que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 546 do Código Penal, que punia o aborto sem excetuar a hipótese de dano ou risco à saúde da gestante (Para uma ampla análise de Direito Comparado nesse tema, veja-se SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. In: Revista de Direito Administrativo, vol. 240, abr./jun. 2005, p. 43-82). Fala-se hoje no chamado constitucionalismo em rede, um processo pelo qual atores sujeitos a ordens jurídicas distintas, mas que enfrentam problemas jurídicos semelhantes, se engajam em “um exercício contínuo de mútua observação, intercâmbio e diálogo, por meio do qual logram construir compreensões comuns acerca do alcance de determinados direitos”. Isso permite que “os membros da rede fortaleçam progressivamente a proteção dos direitos fundamentais, em suas respectivas ordens jurídicas, por meio de uma estratégia comum de defesa de tais direitos” (cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos, PEÑAFIEL, Juan Jorge Faundes. Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra. In: ROSSITO, Flávia Donini et al. [Org.]. Quilombolas e outros povos tradicionais. Curitiba: CEPEDIS, 2019, p. 326). Esse processo pode-se dar tanto em uma perspectiva vertical – com relação às cortes internacionais a que os Estados tenham aderido e cuja jurisdição tenham reconhecido (v.g. por meio da interação entre as jurisdições domésticas de cada Estado e os entendimentos firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o alcance de certo direito) – quanto horizontal – mediante o diálogo entre tribunais de dois ou mais Estados, tendo por objeto decisões sobre

questões comuns enfrentadas pelos ordenamentos jurídicos envolvidos, com a citação recíproca dessas decisões (o que favorece a migração de ideias constitucionais de um Estado para outro) e até o aproveitamento recíproco das soluções construídas por essas cortes (Id. Ibid ., p. 326-328). Pode-se talvez dizer que Roe vs. Wade já foi, no início dos anos 1970, um autêntico exemplo dessa rede , pela reverberação que gerou não só nas decisões de outras cortes pelo mundo afora, mas também no pensamento e doutrina constitucionalista do Ocidente. Esse precedente da Suprema Corte demonstrou que existe, em que pese às peculiaridades nacionais, um certo cosmopolitismo constitucional , manifestante em valores, princípios e direitos compartilhados por Estados vinculados a culturas jurídicas detentoras de uma genealogia comum ou próxima . O novo julgamento agora prolatado, que afasta o entendimento firmado em Roe vs. Wade , terá a mesma força desse longo precedente? Possui alicerces tão fincados numa certa cultura jurídica , que lhe darão solidez axiológica suficiente para produzir aquele mesmo efeito cascata e inspirar a produção legislativa, jurisprudencial e doutrinária de outros Estados? A agenda conservadora avançará, na atuação da Suprema Corte, a partir desse precedente agora firmado e da fragilização da lógica inerente ao stare decisis , para subtrair outros direitos já reconhecidos e consolidados, que haviam sido, assim como o direito ao aborto, deduzidos do texto da Décima Quarta Emenda? As respostas para essas questões chegarão num futuro possivelmente muito próximo.

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)

VASCONCELLOS, Jose Carlos. Jurisdição nostálgica: segurança jurídica, direito ao aborto e a superação de Roe vs. Wade pela Suprema Corte norte- americana. *Direito do Estado — Colunistas*, 27 jun. 2022. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Jose-Carlos-Vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/jose-carlos-vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana>. Acesso em: 11 ago. 2026.

APA 7ª edição

Vasconcellos, J. C. (2022, June 27). Jurisdição nostálgica: segurança jurídica, direito ao aborto e a superação de Roe vs. Wade pela Suprema Corte norte- americana. **Direito do Estado — Colunistas**. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Jose-Carlos-Vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

VASCONCELLOS, Jose Carlos. 2022. “Jurisdição nostálgica: segurança jurídica, direito ao aborto e a superação de Roe vs. Wade pela Suprema Corte norte- americana.” **Direito do Estado — Colunistas**, June 27. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Jose-Carlos-Vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana>

BibTeX

```
@article{jose-carlos-vasconcellos-jurisdio-nostalgica-seguranca-juridica-2022,
author = {Vasconcellos, Jose Carlos},
title = {Jurisdição nostálgica: segurança jurídica, direito ao aborto e a superação de Roe vs. Wade pela Suprema Corte norte- americana},
journal = {Direito do Estado — Colunistas},
year = {2022},
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Jose-Carlos-Vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana},
urldate = {2022-06-27}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhual 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>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/jose-carlos-vasconcellos/jurisdao-nostalgica-seguranca-juridica-direito-ao-aborto-e-a-superacao-de-roe-vs-wade-pela-suprema-corte-norte-americana>

PDF gerado em 2026-08-11 02:20 UTC