

O aborto nos Estados Unidos: o caso *Roe versus Wade* e a Lei *Senate Bill 8* ante o princípio da proporcionalidade

Maria Luiza Cardoso Pressi¹

Rafaela Silveira Antunes²

Luiz Mário de Mello Pimenta Filho³

Resumo: O presente artigo destina-se a discorrer sobre a recente decisão da Suprema Corte Norte-Americana que indeferiu a liminar de suspensão da Lei *Senate Bill 8*, do Estado do Texas, bem como recordar a famosa decisão do caso *Roe versus Wade*, proferida na década de 70, que legalizou a prática do aborto até a vigésima quarta semana de gestação. Dessa forma, o estudo tem por objetivo analisar ambas as decisões da Suprema Corte e, por fim, fazer uma análise através do princípio da proporcionalidade. Cumpre ressaltar que o julgamento do caso *Roe versus Wade* foi emblemático, pois reconheceu que o direito à privacidade abarca o direito da mulher de poder tomar decisões sobre o seu próprio corpo. Após décadas da referida decisão, no mês de setembro, a Suprema Corte decidiu não suspender a vigência da Lei *Senate Bill 8*, conhecida também como lei do batimento cardíaco, uma vez que não estava presente o risco iminente, porém, ainda não analisou a sua constitucionalidade. No decorrer do trabalho, percebe-se que a composição de ministros na Suprema Corte se modificou, sendo que atualmente, a maioria dos ministros são conservadores, de modo que justifica a referida decisão. O procedimento metodológico para a realização da pesquisa é qualitativo, dialético e bibliográfico, através de análise crítica da doutrina, artigos científicos, reportagens de jornal, jurisprudência e todos os outros meios disponíveis na internet que possuam relevância e credibilidade. Assim, foi possível concluir que, embora a Suprema Corte não tenha aferido a constitucionalidade da nova lei, a possibilidade de modificar a decisão é grande, o que pode colocar em risco todas as mulheres que decidam realizar o procedimento abortivo no Estado do Texas, bem como irá criar o precedente para que outros estados do país consigam restringir ainda mais as leis sobre o tema.

Palavras-chave: Suprema Corte; Lei *Senate Bill 8*; *Roe Versus Wade*; Proporcionalidade.

¹ Centro Universitário Cesuca. Graduanda do curso de Direito. E-mail: pressimalu7@gmail.com.

² Centro Universitário Cesuca. Graduanda do curso de Direito. E-mail: rafaantunes1046@gmail.com.

³ Centro Universitário Cesuca. Docente do curso de Direito. E-mail: luizfilho@cesuca.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a temática da decisão liminar da Suprema Corte Norte-Americana que resolveu não suspender a vigência da Lei *Senate Bill 8*, bem como sobre o famoso julgamento do caso *Roe versus Wade*, com o intuito de fazer uma análise através do princípio da proporcionalidade da recente decisão da Suprema Corte Norte-Americana.

O julgamento do caso *Roe versus Wade* ocorreu ainda na década de 1970, onde, em uma decisão emblemática, a Suprema Corte reconheceu os direitos à privacidade e à liberdade das mulheres de poder dispor sobre o próprio corpo, legalizando o aborto até a vigésima quarta semana de gestação.

Já a recente decisão da Suprema Corte que optou por não suspender a vigência da Lei *Senate Bill 8* no Estado do Texas, ocorreu no mês de setembro do ano de 2021 e acabou por gerar muitas discussões sobre o tema, considerando que a referida lei visa restringir ainda mais a prática do procedimento abortivo, estabelecendo somente a hipótese de ser realizado o aborto após a detecção dos batimentos cardíacos nos casos em que a gestante está correndo risco de vida, deixando de prever os casos em que ocorrer estupro e incesto.

A metodologia utilizada para a realização da pesquisa é qualitativa, dialética e bibliográfica, através de análise crítica da doutrina, artigos científicos, reportagens de jornal, jurisprudência e todos os outros meios disponíveis na internet que possuam relevância e credibilidade.

No que tange ao desenvolvimento do artigo, o segundo capítulo terá por objetivo dissertar acerca do famoso caso *Roe versus Wade*, bem como explicar os motivos pelos quais o Poder Legislativo do Texas aprovou a Lei *Senate Bill 8* e quais são as principais críticas existentes na legislação.

O terceiro capítulo abordará o assunto sobre o princípio da proporcionalidade e, brevemente será feita uma análise acerca da compatibilidade da Lei *Senate Bill 8* com o princípio da proporcionalidade e suas máximas.

2 O CASO ROE VERSUS WADE E A DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE A LEI DO TEXAS

Debater sobre o aborto nos Estados Unidos da América sempre causou muita polêmica, isso porque grande parte da população do país é religiosa, porém, na década de 1960, quando ocorreu a legalização de algumas hipóteses - como, por exemplo, o aborto decorrente de estupro

ou incesto -, a discussão sobre esse tema foi levada à Suprema Corte do país. (MINTO, 2020, p. 09).

É importante ressaltar que o aborto não está regulamentado diretamente na Constituição Americana, mas sim no memorável caso *Roe versus Wade*, onde a Suprema Corte entendeu que o direito à privacidade engloba o direito da mulher de poder tomar decisões acerca da sua gestação. Assim, no ano de 1973, a Suprema Corte, por 07 (sete) votos a 02 (dois), declarou a inconstitucionalidade de uma lei do Estado do Texas que criminalizava o aborto, exceto nos casos em que a vida da gestante estava em risco. (SARMENTO, 2005, p. 47).

Ao julgar o caso *Roe versus Wade*, a Suprema Corte criou o precedente de que o Estado poderia proibir o aborto somente após a vigésima quarta semana de gestação, reconhecendo o direito da mulher e a liberdade de dispor sobre o próprio corpo. A referida decisão também reconheceu que o feto não é considerado como pessoa em termos constitucionais e que a lei não pode obrigar que alguém se sacrifique por outra pessoa. (TORRES, 2012, p. 41).

Nesse ínterim, a decisão da Suprema Corte determinou que, no primeiro trimestre da gestação, o aborto poderia ser realizado de acordo com a vontade da gestante, cabendo a esta decidir sobre a prática ou não do procedimento abortivo. No segundo trimestre, o aborto continuaria sendo lícito, mas há a possibilidade do Estado poder legislar sobre a matéria, desde que a finalidade seja sempre a saúde da gestante. Somente no último trimestre de gestação, os Estados poderiam restringir a prática do aborto, considerando que já existe a viabilidade extrauterina e, assim, a vida do feto passa a ser tratada como um bem jurídico a ser protegido pelo Estado. (SARMENTO, 2005, p. 48).

É possível afirmar que, no julgamento do caso *Roe versus Wade*, a decisão proferida pela Suprema Corte causou grande comoção no país, motivo pelo qual surgiram diversas críticas, principalmente a de que não há legitimidade democrática em um tribunal onde os ministros não foram eleitos para decidir sobre assuntos controversos. Ainda, nas décadas seguintes ao referido julgamento, a Suprema Corte passou a prolatar decisões, como no caso *Planned Parenthood versus Casey*, ocorrida no ano de 1992, proibindo a realização do aborto antes do terceiro trimestre de gestação, desde que estivesse comprovada a viabilidade extrauterina. (SARMENTO, 2005, p. 49).

Após décadas, no dia 1º de setembro de 2021, passou a vigorar a Lei *Senate Bill 8* (SB8) do Estado do Texas, conhecida como a lei do batimento cardíaco e considerada como uma das leis mais rígidas acerca do tema, a qual proíbe a realização do aborto nos casos em que o batimento cardíaco do feto for detectado. (BEAUREGARD, 2021, s/p).

A lei do batimento cardíaco determina que médicos e clínicas de aborto sejam obrigados a realizar um ultrassom para verificar os batimentos cardíacos do feto, os quais poderão ser detectados após seis semanas de gestação e, se for possível detectar estes batimentos, o aborto será proibido. Ainda sobre a matéria legislada, é importante destacar que a única exceção prevista na norma é a permissão do aborto nos casos em que a vida da gestante esteja em risco, deixando assim, de incluir os casos de gravidez por estupro ou incesto. (MELO, 2021, s/p).

A referida lei é uma das mais recentes conquistas do movimento conservador dos Estados Unidos, o qual tomou força com a ascensão do ex-presidente norte-americano Donald Trump, sendo que há décadas este movimento já havia travado uma guerra contra o caso *Roe vs Wade* e, tinha como principal objetivo derrubar a famosa decisão proferida pela Suprema Corte no ano de 1973. (BEAUREGARD, 2021, s/p).

Ainda, Beauregard (2021, s/p) afirmou que, de acordo com os dados da Organização Não Governamental (ONG) *Planned Parenthood* - principal responsável pela realização do procedimento abortivo nos Estados Unidos -, só no ano de 2021, houve cerca de 600 (seiscentas) tentativas de restringir o aborto em mais de 45 (quarenta e cinco) Estados do país, sendo que até o presente momento, 90 (noventa) destas já foram aprovadas.

A lei do batimento cardíaco foi aprovada no mês de maio do corrente ano pela maioria republicana no Poder Legislativo do Estado do Texas e, é possível afirmar que não surgiu do nada, considerando que há décadas o movimento conservador vem tentando arranjar alguma maneira de dificultar e restringir a realização do procedimento abortivo. (BEAUREGARD, 2021, s/p).

Por mais que tenha sido aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo governador do Estado do Texas, a Lei *Senate Bill 8*, necessariamente, precisará passar no teste da revisão judicial da Suprema Corte, sendo que, em uma decisão com apenas um parágrafo, a corte rejeitou um pedido liminar para impedir que a lei entrasse em vigor, sob o fundamento de que não há argumentos suficientes para prevalecer no julgamento de mérito, como, por exemplo, que os autores do pedido seriam prejudicados, de forma irreparável, com a vigência da lei, ou que a suspensão da norma é compatível com o interesse público. (MELO, 2021, s/p).

A decisão foi tomada por 05 (cinco) votos a 01 (um), sendo assim, verifica-se que a Suprema Corte é formada por 09 (nove) ministros, considerando que, atualmente, 06 (seis) destes são conservadores e 03 (três) são liberais, o que acaba por justificar a referida decisão que rejeitou o pedido liminar. Cumpre salientar que, o presidente da Suprema Corte, o Ministro John Roberts, foi o único dentre os ministros conservadores a votar a favor da suspensão, sob

o argumento de que a lei deveria ser barrada temporariamente até que seja realizado o julgamento acerca de sua constitucionalidade. (MELO, 2021, s/p).

Em face do que foi exposto neste capítulo, é relevante dizer que a Suprema Corte ainda não aferiu a constitucionalidade da nova lei que entrou em vigência no Estado do Texas, porém, percebe-se que diante das circunstâncias aqui esposadas, há uma grande possibilidade de modificar o entendimento que legalizou o aborto através do famoso caso *Roe versus Wade*, o que poderá causar demasiada polêmica entre a população, visto que a Suprema Corte, ao considerar constitucional a lei do batimento cardíaco, estará restringindo junto com o aborto, uma gama de direitos fundamentais já garantidos há décadas a todas as mulheres da população do Estado do Texas e, ainda, poderá colocar em risco as mulheres dos Estados Unidos da América.

3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A LEI *SENATE BILL 8*

Antes de aprofundar sobre o tema, se faz necessário dissertar sobre o que é o princípio da proporcionalidade, quais são as suas máximas e como ocorre a sua aplicação.

A proporcionalidade, utilizada como método de aferição da constitucionalidade das medidas restritivas de direitos, é considerada como uma estrutura de raciocínio, a qual consiste em analisar a relação existente entre a finalidade visada e os meios empregados, assim, não se pode aplicar a todo e qualquer caso, sendo necessária a existência de uma finalidade, de um meio que busca atingi-la e de uma relação de causalidade entre estes. Assim, diz-se que o princípio da proporcionalidade é utilizado como um critério estrutural para determinação do conteúdo constitucionalmente vinculante dos direitos fundamentais, servindo assim, para analisar a relação existente entre interesses e direitos que estejam colidindo (PEREIRA, 2018, p. 359).

O princípio da proporcionalidade estabelece condição positiva e material atinente à restrição dos direitos fundamentais, determinando o limite do limite ou uma proibição de excesso no que se refere a estes direitos. Em suma, o princípio da proporcionalidade é utilizado quando há alguma restrição ou conflito entre estes direitos, devendo ser observadas as máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, as quais integram este princípio. (MENDES, 2018, p. 220).

Para realizar a aplicação do princípio da proporcionalidade será necessário que exista um meio concreto que produza alguma finalidade. Dessa forma, deverão ser analisadas todas as possibilidades deste meio atingir a finalidade desejada, se o meio escolhido é considerado o

menos restritivo com relação aos direitos envolvidos e, ainda, se a finalidade pública detém relevância para fundamentar tal restrição. (ÁVILA, 2018, p. 207).

A máxima da adequação determina que o meio empregado que irá restringir os direitos fundamentais seja adequado para atingir uma finalidade constitucionalmente legítima. Assim, é possível afirmar que a restrição ao direito deverá atender a dois requisitos, o primeiro é de que se deve buscar atingir um fim constitucionalmente legítimo e o segundo é de que se deve escolher um meio adequado para que a finalidade desejada seja atingida. (PEREIRA, 2018, p. 363-364).

A máxima da adequação exige que exista uma ligação empírica entre o meio e o fim, devendo o meio alcançar o objetivo final, impondo que o administrador faça o uso de um meio adequado que possa colaborar de forma gradual para atingir o fim. (ÁVILA, 2018, p. 210).

Ainda, é importante destacar que a máxima da adequação possui um conteúdo de valor negativo, visto que exclui todos os meios inadequados, ou seja, através de uma análise do que é ou não adequado, a adequação elimina todos os meios inadequados que levarão à finalidade. (ALEXY, 2008, p. 590).

A máxima da necessidade consiste na existência de meios alternativos daquele definido pelo Poder Público, desde que visem igualmente o fim e que restrinjam de forma menos intensa os direitos envolvidos. Desse modo, a necessidade possui duas formas de análise, o exame da igualdade de adequação dos meios e o do meio menos restritivo. Com relação ao exame de igualdade de adequação, este é utilizado para verificar se os meios alternativos existentes podem atingir a finalidade desejada. O exame do meio menos restritivo, por sua vez, é utilizado para averiguar se os referidos meios alternativos restringem de forma mais amena os direitos envolvidos. (ÁVILA, 2018, p. 216-217).

A máxima da necessidade estabelece que, se existirem ao mesmo tempo dois ou mais meios adequados, seja escolhido aquele que restrinja com menos intensidade os direitos envolvidos. (ALEXY, 2008, p. 590).

Ao contrário do que acontece na máxima da adequação, na necessidade não é realizada uma eliminação de meios, devendo ser analisados os meios alternativos e, dentre estes, escolher o menos invasivo. Cumpre ressaltar que, o legislador não está vinculado ao meio que possui menor intensidade, podendo este adotar o meio menos agressivo, evitando que ocorram sacrifícios desnecessários de ambas as partes. (ALEXY, 2008, p. 591).

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito determina que seja realizada uma comparação entre a relevância da finalidade e a intensidade da restrição dos direitos

fundamentais envolvidos. A pergunta a ser feita é se o nível de importância da finalidade fundamenta o nível de restrição causado aos direitos fundamentais. Em síntese, é relevante aferir se os benefícios produzidos ao alcançar a finalidade são proporcionais aos prejuízos causados pelo emprego do meio. (ÁVILA, 2018, p. 219).

Como já referido no capítulo anterior, a Lei *Senate Bill 8*, aprovada no Estado do Texas, no mês de setembro de 2021, visa dificultar a prática do procedimento abortivo no respectivo estado dos Estados Unidos da América, isso porque impõe que os médicos e clínicas de aborto façam um exame de ultrassom na gestante e, caso seja verificado o batimentos cardíacos do feto, proíbe a realização do aborto. Ainda, a referida lei não prevê a hipótese de aborto nos casos em decorrência de estupro ou incesto, deixando assim, de salvaguardar os direitos das mulheres de forma ampla e igualitária. (MELO, 2021, s/p).

O questionamento a ser feito é se a referida norma é proporcional, se respeita as máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, bem como se existe algum meio alternativo que restrinja de forma menos intensa os direitos destas mulheres que querem interromper a gestação, mas que igualmente, proteja a vida do nascituro.

De forma breve, ao analisar as críticas existentes sobre a Lei *Senate Bill 8*, é possível afirmar que, por mais que o meio empregado para restringir a prática do aborto seja adequado por atingir um fim legítimo, este não é necessário, pois existem outros meios alternativos que atingem de forma mais amena os direitos envolvidos, que neste caso, estão em conflito os direitos à privacidade e à liberdade das mulheres e o direito à vida do nascituro. Ainda, com relação à máxima da proporcionalidade em sentido estrito, a restrição do direito não se justifica, isso porque possibilita que estas mulheres realizem o aborto de forma clandestina, como ocorre no Brasil, e acaba por colocar a saúde e vida destas em risco.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo, a partir de uma análise da decisão do famoso caso *Roe versus Wade*, o qual foi julgado pela Suprema Corte Norte-Americana, bem como de uma análise das críticas e características referentes à Lei *Senate Bill 8*, aprovada pelo Estado do Texas, no mês de setembro do ano de 2021 e após, com o exame e aplicação do princípio da proporcionalidade e das suas máximas, é possível afirmar que a norma, recentemente aprovada e duramente criticada, acaba por não ser proporcional, isso porque, além de ferir uma série de direitos já

reconhecidos das mulheres, acaba por também não proteger totalmente o direito à vida do nascituro.

Ainda, é importante ressaltar que, embora a Suprema Corte não tenha aferido a constitucionalidade da referida lei, caso seja considerada constitucional, estará criando precedentes para que outros estados do país restrinjam cada vez mais a prática do procedimento abortivo, o que poderá prejudicar toda a população feminina dos Estados Unidos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. SuhrkampVerlao, 1986; tradução de Virgílio Afonso da Silva – São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BEAUREGARD, Luis Pablo. Texas é o epicentro da guerra contra o aborto nos Estados Unidos. **Jornal El País**, Austin, 05 de setembro de 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-09-05/texas-e-o-epicentro-da-guerra-contra-o-aborto-nos-estados-unidos.html>. Acesso em: 02 out. 2021.

MELO, João Osório de. Suprema Corte dos EUA nega pedido liminar para barrar lei antiaborto do Texas. **Revista Consultor Jurídico**, 10 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-10/suprema-corte-eua-mantem-lei-antiaborto-texas>. Acesso em: 02 out. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Série IDP). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172832/cfi/4!/4/2@100:0.0 0>. Acesso em: 03 out. 2021.

MINTO, Hugo Bonfim. **Conhecimentos gerais e estudos do aborto no Brasil e no mundo com legislação comparada**. Conteúdo jurídico, Florianópolis. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/phpoBJqn0.pdf/consult/phpoBJqn0.pdf>. Acesso em: 26 set 2021.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600281/cfi/0!/4/2@100:0.0 0>. Acesso em: 03 out. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e constituição**. Revista Direito Administrativo – Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619/44696>. Acesso em: 26 set. 2021.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Aborto e legislação comparada**. Ciência e Cultura. 2012. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v64n2/a17v64n2.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.