

# DIREITO AO ABORTO COMO UM DIREITO HUMANO

Profa Melina Girardi Fachin

IG: melina.fachin

Linked-in: melinafachin





# ▶ Diagnóstico

1. Esfera penal - criminalização
2. Esfera cível - foro íntimo
3. Marginalização das mulheres do debate
4. Proibição da interrupção voluntária da gravidez
  1. Hipóteses legais
  2. ADPF 54 - anencefalia - outras patologias graves?



Esta Foto de Autor Desconhecido está licenciado em [CC BY](#)

# Dupla Discriminação

## Interseccionalidades

De acordo à UNFPA, 95% dos partos adolescentes ocorrem em países pobres; 19% das mulheres jovens nestes mesmos países engravidam antes dos 18 anos; meninas menores de 15 anos contabilizam 2 milhões dos 7,3 milhões de partos adolescentes todos os anos, ou, 20 mil partos adolescentes por dia; destas, 70 mil adolescentes morrem anualmente por causas relacionadas com a gravidez e com o parto precoces; são realizados 3,2 milhões de procedimentos abortivos inseguros entre adolescentes





As pessoas não sofrem discriminação num vazio, mas dentro de um contexto social

- “categorias suspeitas” - sexo e raça
- Juntam-se, além de certos contextos, como pobreza, situação nas ruas e migração.

Dupla vulnerabilidade  
ou múltiplas  
discriminações



# Obstáculos

1. uniões estáveis muito precoces,
2. violência e desigualdade de gênero,
3. pobreza,
4. violência e coerção sexual
5. políticas nacionais que restringem o acesso à contracepção e à educação sexual apropriada à idade
6. falta de acesso a serviços de saúde reprodutiva



**NÃO**  
**a violência**  
**contra as**  
**Mulheres**

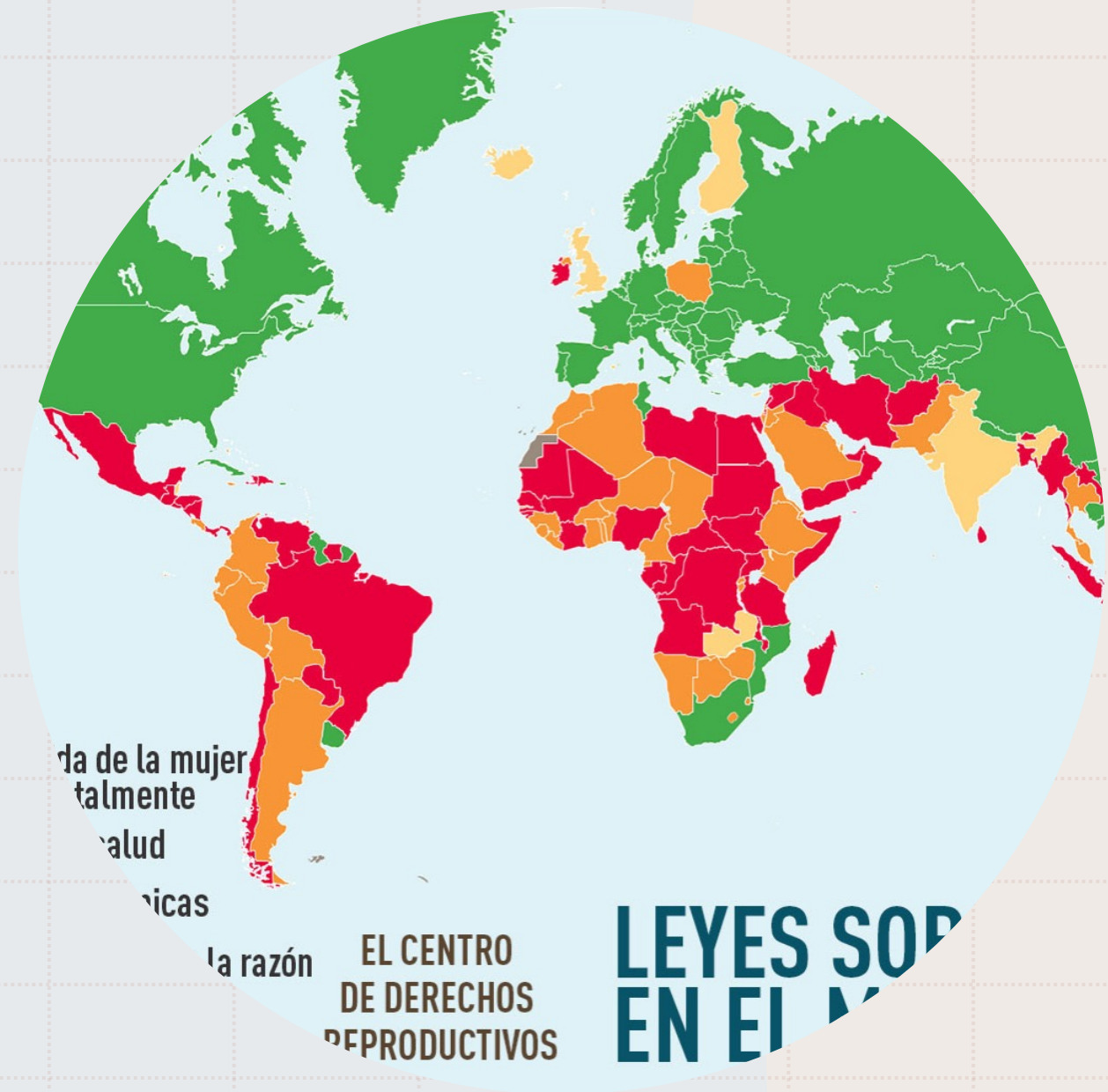


# Mapa Diagnóstico

Prática do aborto: entre mulheres com 18 e 19 anos, a proporção é de 6% ao passo que entre mulheres de 35 a 39 anos essa proporção cresce e chega a 22%. = REALIDADE

- até os 40 anos de idade, mais de uma em cada cinco mulheres já recorreram a essa prática.
- maioria das mulheres (cerca de 95%) não tem nem o conhecimento acerca de quais serviços são prestados em sua defesa em casos de violência sexual,
- 48% da população desconhece as hipóteses nas quais o aborto é legalmente permitido.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. Ciênc. saúde coletiva [online], Rio de Janeiro, v. 15, supl. 1, p. 959-966, jun. 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232010000700002>>. Acesso em: 10 jul. 2015.



# Retrocessos atuais

Populismos crescentes = totalitarismos do campo público e privado

Pauta de costumes = estereótipos de gênero

Influência Religiosa = direito à vida como absoluto

Resultam o discurso da punição moral às mulheres e dominação dos corpos femininos, com restrição da sua vulnerabilidade.

Quanto maior influência de fatores de vulnerabilidades (como situação econômica, social, adolescência, infância, desemprego, falta de acesso à educação), maiores os impactos sofridos



Esta Foto de Autor Desconhecido está licenciado em [CC BY-ND](#)



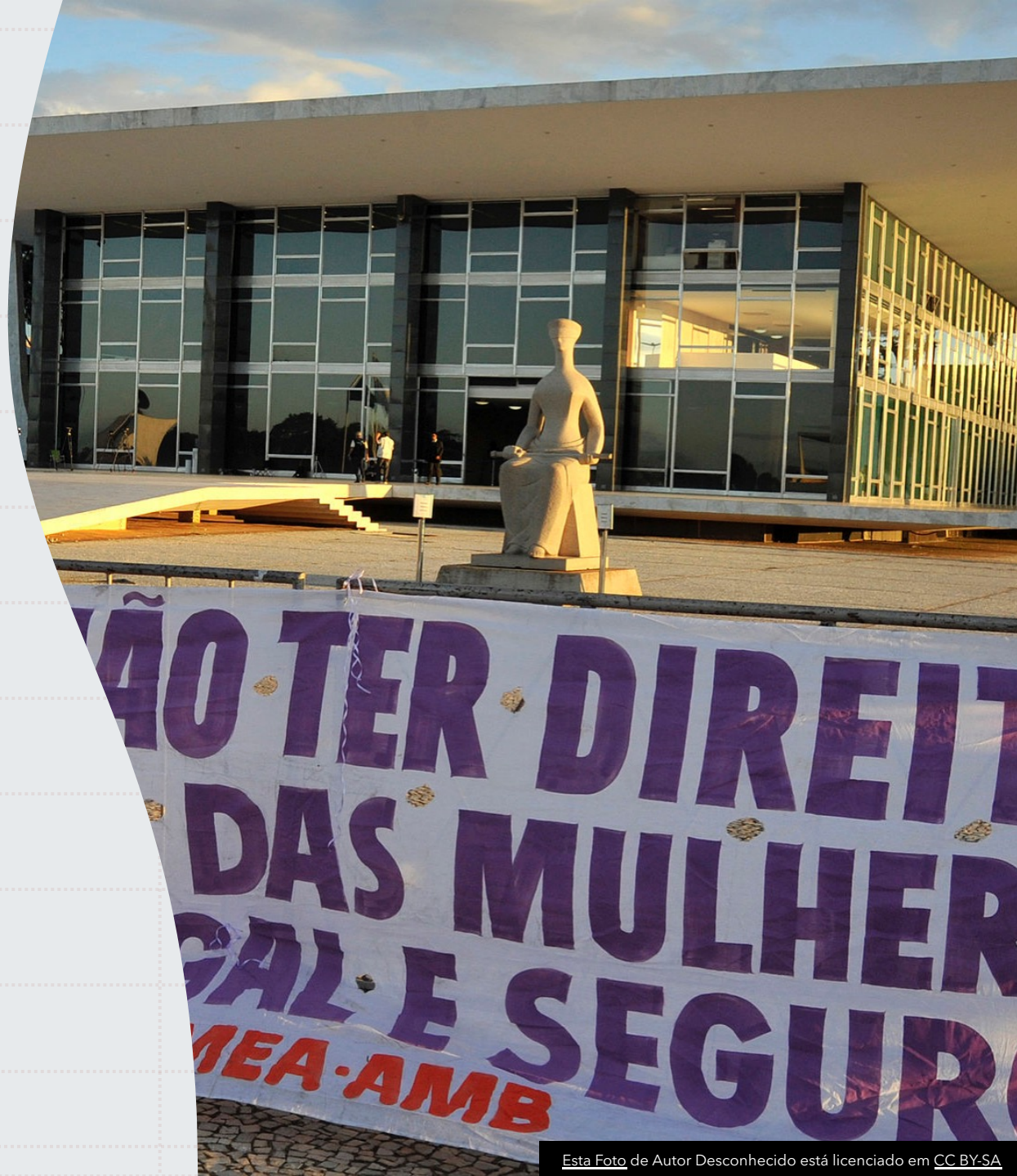
# ADPF 54

o feto sem cérebro, mesmo que biologicamente vivo, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, principalmente, de proteção jurídico-penal.

é inadmissível que o direito à vida de um feto que não tem chances de sobreviver prevaleça em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe, todas previstas na Constituição.

obrigar a mulher a manter esse tipo de gestação significa colocá-la em uma espécie de “cárcere privado em seu próprio corpo”, deixando-a desprovida do mínimo essencial de autodeterminação, o que se assemelha à tortura.

“Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível”





# ADPF 54

Dados apresentados na audiência pública demonstram que a manutenção da gravidez nesses casos impõe graves riscos para a saúde da mãe, assim como consequências psicológicas severas e irreparáveis para toda a família.

Em relação ao fato de não haver menção no Código Penal aos casos de anencefalia como quesito autorizador de interrupção de gravidez, o ministro Marco Aurélio argumentou que nas décadas de 30 e 40, quando foi editado o Código Penal hoje vigente, a medicina não possuía os recursos técnicos necessários para identificar previamente esse tipo de anomalia fetal.

# ADPF 54

Ministra Rosa Weber complementa em seu voto que é direito de escolha da mulher decidir sobre o futuro de sua gestação, sendo que um feto sem viabilidade vital não é aborto em linguagem depuradamente jurídica, pois não corresponde a um fato alojado no mundo do dever-ser em que o Direito consiste.

Ministra Carmen Lúcia afirma que a ADPF 54 trata da liberdade de escolha da mulher em prosseguir ou em interromper a gestação, de escolher qual o melhor caminho a se tomar. Argumenta que a mulher não pode ser forçada a gerar e que sua função procriacional não pode lhe ser um fardo. Acentua que existem tratados internacionais celebrados pelo Brasil e que nesses diplomas legais há previsão de que os Estados signatários respeitarão os direitos humanos, erradicando a violência contra a mulher e assegurando o direito à saúde feminina.



# HC 124306

prisão preventiva de E.S. e R.A.F., denunciados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela suposta prática do crime de aborto com o consentimento da gestante e formação de quadrilha;

a criminalização do aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e o princípio da igualdade, os quais informam o núcleo essencial dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República das mulheres.



# HC 124306

a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade.

o direito à integridade física e psíquica, os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a igualdade de gênero - além da discriminação social e o impacto desproporcional da criminalização sobre as mulheres pobres.

Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália: a interrupção voluntária da gravidez durante o primeiro trimestre não é crime.

Tribunal Federal Alemão que reconhece que a proteção do feto só será possível se realizada em conjunto com a gestante



# HC 124306

*o que se pretende é que o aborto seja raro e seguro.*

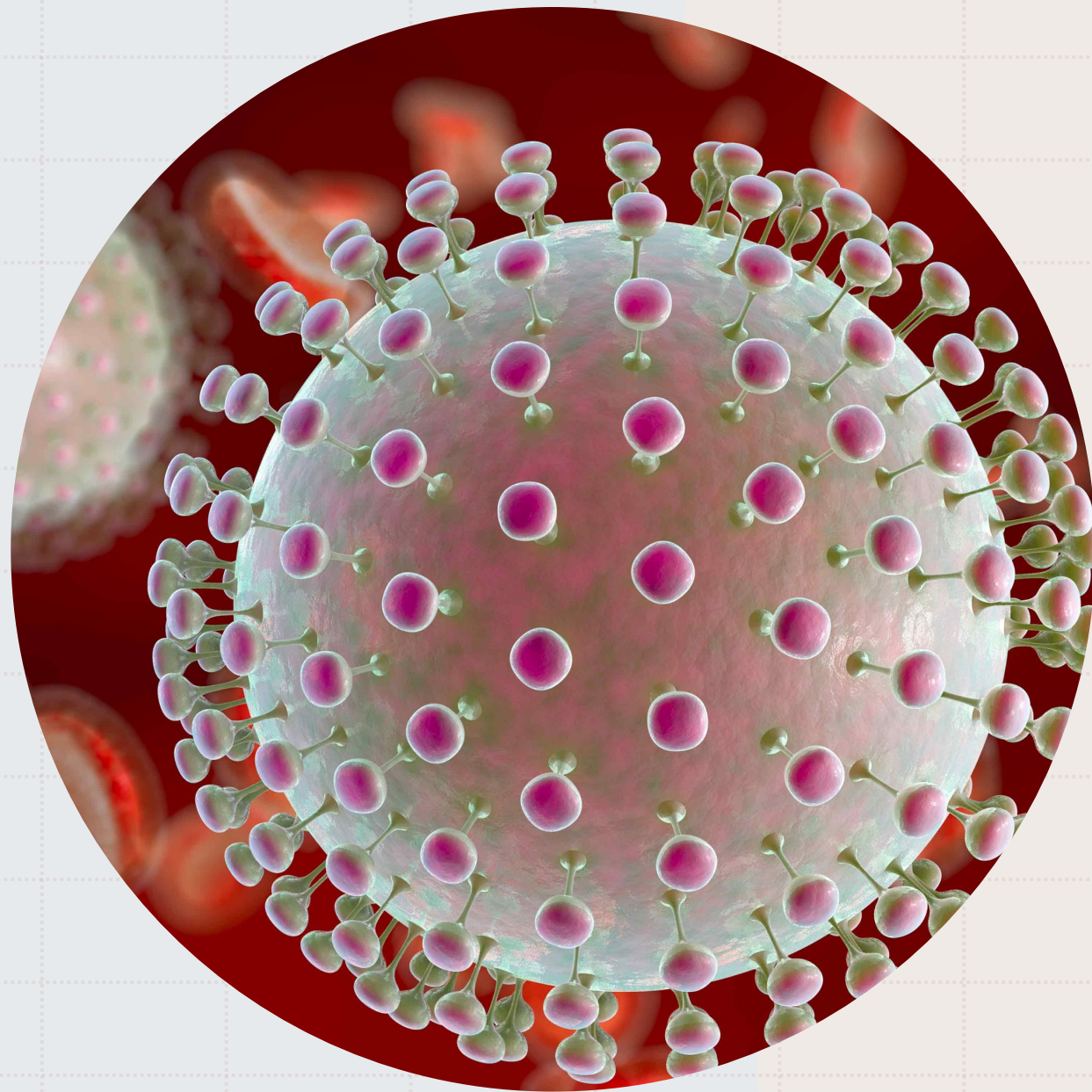
Laicidade estatal x fundamentalismos religiosos

é preciso conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 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.

# ZIKA VIRUS

Ação Direta de Inconstitucionalidade 5541, cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, em que se questiona dispositivos da Lei Federal nº 13.301/2016, que trata da adoção de medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus da dengue, da chikungunya e da zika.

Associação Nacional dos Defensores Públicos legitimada aponta diversas omissões do Poder Público no acesso à informação, aos cuidados de planejamento familiar e aos serviços de saúde, além de omissão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas de saúde estatais para mulheres grávidas infectadas pelo vírus zika.





# ZIKA VIRUS

O plenário virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em abril/2020, rejeitar o pedido da Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep), nos termos do voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, seguida pela maioria.

A relatora do caso votou por rejeitar a ação – “não conhecer” a ação – sem analisar o seu mérito, acolhendo a preliminar formal de ilegitimidade da Associação para propositura da ação.

muitos Ministros ressalvaram o posicionamento pela descriminalização do aborto, independente da questão processual intransponível que se colocou.

# ADPF 442

questiona a recepção, pela Constituição Federal de 1988, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez, pela ordem normativa vigente

pretensão é que o STF exclua do âmbito de incidência dos dois artigos a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, "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", haja vista que "ter um filho é um evento central na vida das mulheres; portanto, as condições de que dispõe para decidir se como ou quando fazê-lo concretizam princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania, na medida que conforma capacidade delas de se autodeterminar, de forma a realizar o projeto de vida" e sendo que "a criminalização do aborto, as condições são injustas: submetem as mulheres a riscos evitáveis de adoecimento e morte, bem como a tratamentos humilhantes e degradantes em momentos de intensa vulnerabilidade".

Conheça o JOTA

Coberturas Especiais

Reforma Tributária

Estúdio JOTA

Newsletters

ABORTO

## Rosa Weber libera ação sobre descriminalização do aborto para julgamento

Ministra, que é relatora do processo, pretende votar caso antes de se aposentar



# ADPF 442

Liminar negada - desacordo moral razoável

Audiência pública - mecanismos jurisdicionais deliberativos

- legitimidade PJ

- inviolabilidade do direito à vida


- Convenção Americana de Direitos Humanos - art. 4º, em geral, desde a concepção

- desacordo médico do "início da vida"

## CENAS DOS PRÓXIMOS CAPÍTULOS...

- Como o julgamento será no plenário físico, é certo que depois do voto da ministra Rosa Weber, haverá pedido de vista.
- Regimentalmente, o processo deve ser devolvido depois de 90 dias, o que já jogaria o caso para 2024.
- A data de retomada do julgamento terá de ser definida pelo futuro presidente da Corte, Luís Roberto Barroso, que tem uma posição clara sobre o tema



A large crowd of people is gathered for a protest or demonstration. In the background, a large sign reads "NENHUM DIREITO A MENOS" in bold, purple letters. The scene is set in an urban environment with buildings and streetlights visible. The overall atmosphere is one of a significant public gathering.

NENHUM  
DIREITO  
A MENOS

É DEVER DO PODER JUDICIÁRIO  
JULGAR COM PERSPECTIVA DE  
GÊNERO

julgar pela perspectiva de gênero implica o cumprimento da obrigação constitucional e convencional de realizar o direito à igualdade, mediante trabalho jurisdicional para garantir o acesso à justiça e remediar relações de poder assimétricas, situações estruturais de desigualdade, além de levar em consideração a presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e na interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.

▶ I GUAL DA DE

# Suporte Jurídico

1. Constituição
2. Tratados Internacionais de Direitos Humanos
  1. artigo 5º, parágrafos 2º e 3º da CF/88
3. Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher
4. Convenção Belém do Pará







# COMO SE JULGA?

adotar diferentes perspectivas com as quais se realize o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, identificando suas diferenças, reconhecendo-as e garantindo que o tratamento dado a elas não se traduza em um obstáculo para que eles desfrutem de seus direitos.



# Filtro de interpretação

“Lentes”

identificar o impacto que as características, papéis e funções de gênero atribuídos a homens e mulheres têm nas possibilidades que eles têm. desfrutar de seus direitos e se desenvolver integralmente, em igualdade de oportunidades.



Esta Foto de Autor Desconhecido está licenciado em [CC BY-NC-ND](#)



1. Necessário detectar as circunstâncias estruturais que perpetuam as violações aos direitos humanos em virtude da identidade sexual genérica das pessoas
2. O trabalho jurisdicional deve ter em conta a complexidade do contexto social, econômico e cultural.
3. Deve envolver todas as pessoas e instituições relacionadas ao sistema de justiça
4. Deve realizar diagnósticos

## 1. Passo: Identificar e avaliar

## 2º. Passo

---

Estabelecer o marco normativo aplicável conforme o controle de constitucionalidade ou convencionalidade

---

Argumentar de tal maneira que a decisão assuma as desigualdades detectadas.

---

Usar linguagem inclusiva e não invisibilizadora.

---

Na medida do possível, definir precedentes e contribuições no campo do gênero com a argumentação e o significado da sentença.

# 3º passo. Teste da proporcionalidade

Tribunais devem:

1. Analisar o contexto no qual ocorre a discriminação e a maneira em que a pessoa está inserida socialmente neste contexto;
2. Entender a complexidade da experiência da discriminação, tal como experimentado pela vítima
3. Apreciar elementos de prova da discriminação tanto de natureza objetiva (estatísticas), como subjetiva (papel dos estereótipos presentes no caso)
4. Reconhecer o fato de que a discriminação tende a tomar formas mais sutis, sistemáticas e institucionalizadas



Katharine Bartlett, "the woman question": BARTLETT, Katherine. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, vol. 103, 1990, n.4.

- Verificar e expor o impacto das normas jurídicas sobre as mulheres, que busca identificar as implicações de gênero nas normas e práticas jurídicas que podem parecer neutras ou objetivas.
- Buscar alternativas interpretativas que promovem uma alocação mais justa e equânime dos resultados sociais.
- "The woman question" busca verificar os impactos das normas sobre as mulheres apresentando as seguintes questões: "Have women been left out of consideration? If so, in what way, how might that omission be corrected? What difference would it make to do so?"

# THE WOMAN QUESTION

*Se homens engravidassem, questão do aborto já estaria resolvida há muito tempo, Min. Barroso (2019)*