

O STF e o aborto: novos sujeitos e novos direitos

The Brazilian Supreme Court and abortion: new subjects and emerging rights

Tamires Eidelwein  

Gabriel Eidelwein Silveira  

Osmar Veronese  

“Não aceito mais as coisas que não posso mudar, estou mudando as coisas que não posso aceitar.” Angela Davis (apud Goodreads, s.d.)

Resumo

Este ensaio analisa o papel do Supremo Tribunal Federal na afirmação do direito ao aborto como um direito emergente de cidadania em meio a disputas judiciais e políticas. O objetivo é examinar os princípios constitucionais que fundamentam as decisões, com destaque para o voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 442/DF, ressaltando a emergência de novos sujeitos de direito e novos direitos, bem como o protagonismo do Judiciário frente à inércia legislativa. Estruturado em três capítulos, o estudo compara inicialmente as experiências dos Estados Unidos, França e Brasil no reconhecimento do direito ao aborto. Em seguida, aborda os fundamentos constitucionais do voto na ADPF 442/DF, e, por fim, discute a emergência de novos sujeitos de direito e a atuação judicial na ampliação dos direitos fundamentais. Conclui-se pela necessidade da abertura do campo jurídico às epistemologias feministas para superar vieses patriarciais e avançar na garantia dos direitos reprodutivos no Brasil.

Palavras-chave: descriminalização do aborto; direitos reprodutivos; Supremo Tribunal Federal; judicialização; novos sujeitos de direito.

Abstract

This essay analyzes the role of the Brazilian Supreme Court in affirming the right to abortion as an emerging citizenship right in the context of judicial and political disputes. The goal is to examine the constitutional principles underpinning the decisions, with a focus on Justice Rosa Weber's opinion in ADPF 442/DF, highlighting the emergence of new rights and subjects of rights, as well as the Judiciary's leadership in the face of legislative inertia. Structured in three chapters, the study first compares the experiences of the United States, France, and Brazil in recognizing the right to abortion. It then addresses the constitutional foundations of the opinion in ADPF 442/DF and, finally, discusses the emergence of new subjects of rights and the judicial role in expanding fundamental rights. The conclusion emphasizes the necessity of opening the legal field to feminist epistemologies to overcome patriarchal biases and advance the protection of reproductive rights in Brazil.

Keywords: decriminalization of abortion; reproductive rights; Brazilian Supreme Federal Court; judicialization; new subjects of rights.

1 INTRODUÇÃO

Este ensaio aborda o direito à interrupção voluntária da gravidez enquanto "novo direito" de cidadania em disputa nos campos jurídico e político. O tema é discutido, no Brasil,

atualmente, através do sistema judicial (judicialização), por um lado, em decorrência das demandas de movimentos feministas e das transformações culturais em nossa sociedade em relação aos direitos das mulheres, e, por outro lado, em função da inércia e do reacionarismo do próprio legislativo nacional, que ora evita tratar da temática, ora busca retroceder sobre o espaço de autonomia feminina em dispor do próprio corpo.

O objetivo deste trabalho é refletir sobre os direitos emergentes que estão sendo moldados e reconhecidos por meio de decisões judiciais. Nesse contexto, examinamos os fundamentos constitucionais subjacentes a essas decisões, concentrando-nos em princípios e direitos fundamentais que servem de alicerce para as inovações no campo dos direitos e da cidadania. A pesquisa busca não apenas compreender a dinâmica da evolução dos direitos, mas também examinar como a Justiça interpreta e aplica os princípios constitucionais para moldar as garantias de cidadania no mundo contemporâneo.

Iniciamos esta análise contextualizando o tema, seguido pela apresentação dos precedentes judiciais que abordam o direito ao aborto no Brasil e nos Estados Unidos, em diálogo com a experiência da França, em que, ao contrário destes casos, o direito à *interruption volontaire de grossesse (IVG)* foi reconhecido legislativamente. Logo, destacamos, em particular, o voto proferido na ADPF 442/DF pela então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Rosa Weber, que representa um marco significativo com potencial para estabelecer um novo precedente para descriminalizar o aborto no Brasil. Este voto fixou a responsabilidade do Estado em promover o procedimento de forma legal e segura, além de abordar princípios constitucionais, direitos fundamentais e valores constitucionais, envolvendo questões morais, éticas, religiosas e jurídicas.

Ao discutir o protagonismo do Poder Judiciário na emergência de "novos sujeitos de direito", reivindicando "novos direitos", tais como a descriminalização do aborto no Brasil, também recorremos à concepção de Warat sobre gênero, onde ele ressalta a influência do modelo de masculinidade no sistema legal e na interpretação do direito. Essa influência muitas vezes leva à invisibilidade ou subestimação das perspectivas e experiências das mulheres na legislação. Portanto, reconhecer e desafiar essa influência é crucial para uma interpretação mais equitativa e justa da lei.

Assim, no contexto em que emergem "novos sujeitos de direitos", acompanhados por "novos direitos" e "novas gerações de direitos", a questão da interrupção da gravidez assume relevância nesta pesquisa. Este tema se entrelaça, simultaneamente, com as demandas do movimento feminista pela afirmação dos direitos reprodutivos da mulher e com a própria definição e alcance da cidadania, conforme delineado constitucionalmente. No atual cenário ideológico-político, as mulheres que recorrem ao aborto, por distintos motivos e em variados contextos, são alvo de uma forma simbólica de violência: são submetidas a um julgamento social que as desqualifica e as rotula como "criminosas", sob a acusação de atentarem contra a vida humana representada pelo feto.

Entretanto, a postura condenatória, desprovida de compreensão, advinda de um conservadorismo político frequentemente embasado em fundamentalismo religioso, falha em reconhecer a complexidade inerente à questão. No âmbito dos direitos fundamentais constitucionalizados, coexistem princípios não absolutos que, em um Estado Democrático de Direito, podem ser harmonizados pela jurisdição constitucional e pela atuação da Suprema Corte brasileira (neoconstitucionalismo).

Este artigo reflete nosso engajamento tanto na prática quanto na teoria dos direitos fundamentais, em linha com nosso compromisso de promover os Direitos Humanos. Nossa inclinação para a militância em prol dos Direitos Humanos surgiu há anos, impulsionada por uma série de experiências pessoais, profissionais e acadêmicas convergentes, que nos fizeram compreender a importância da dignidade da pessoa humana e a urgência da defesa dos direitos fundamentais pelos cidadãos, com o propósito de construir e fortalecer o Estado Democrático de Direito. Por fim, acreditamos que, partindo da perspectiva dos direitos fundamentais, podemos lançar luz sobre esse tema polêmico, ainda obscurecido pela ideologia, intolerância e fanatismo.

O ensaio está estruturado em três capítulos que exploram diferentes aspectos do tema da descriminalização do aborto no Brasil. O primeiro capítulo analisa experiências internacionais, como a legislação francesa e os precedentes judiciais nos Estados Unidos, em comparação com a realidade brasileira, destacando as diferentes abordagens para a garantia do direito ao aborto pelas vias judicial e legislativa. O segundo capítulo examina os fundamentos constitucionais presentes no voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 442/DF, abordando os

princípios de dignidade, igualdade, liberdade e direitos reprodutivos, bem como o papel do Supremo Tribunal Federal na judicialização do tema. Por fim, o terceiro capítulo discute a emergência de novos sujeitos de direito e a ampliação dos direitos fundamentais, com foco nas contribuições das epistemologias feministas e no protagonismo do Poder Judiciário frente à omissão legislativa, enfatizando a necessidade de uma hermenêutica jurídica mais inclusiva e plural.

2 AFIRMAÇÃO DO DIREITO AO ABORTO PELA VIA JUDICIAL OU LEGISLATIVA: RESSONÂNCIAS DAS EXPERIÊNCIAS ESTADUNIDENSE E FRANCESAS

Este capítulo examina as diferentes formas de afirmação do direito ao aborto por meio das vias judicial e legislativa, com especial atenção às experiências estadunidense e francesa, estabelecendo um comparativo com a realidade brasileira. O tema, marcado por profundas disputas políticas e culturais, reflete embates ideológicos entre perspectivas progressistas e conservadoras, onde direitos fundamentais como a autonomia reprodutiva e o direito à vida se contrapõem. A análise busca compreender os desafios enfrentados no Brasil para a efetivação desse direito, contextualizando o papel do Estado e a influência de paradigmas internacionais, como o caso *Roe v. Wade* nos Estados Unidos e a legislação da *Loi Veil* na França.

Em matéria de aborto, atualmente no Brasil, o campo político divide-se em duas opiniões básicas e opostas sobre os direitos fundamentais, de certa forma, mimetizando o debate estadunidense. No campo progressista (feminismo), estão as vozes defensoras do direito de escolha das mulheres em matéria de interrupção voluntária da gravidez (chamado *pro-choice* nos Estados Unidos), considerando tratar-se de um direito humano básico que deve ser protegido pelo Estado. Sustentam que, sem acesso seguro e legal ao aborto, as mulheres podem ser forçadas a recorrer a abortos clandestinos, colocando em risco suas próprias vidas e saúde.

Além disso, a proibição do aborto é vista, nesta perspectiva, como uma forma de opressão sobre as mulheres e uma violação dos seus direitos reprodutivos. Conforme já enfatizado em um trabalho anterior, esta foi a perspectiva utilizada no voto do Ministro Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* 24.306/RJ (Eidelwein *et al.*, 2021). Por outro lado, no campo conservador, defende-se que o direito à vida é o mais fundamental dos direitos

humanos, estando protegido desde a concepção até a morte natural. Para os adeptos do valor absoluto da vida (chamados *pro-life* nos Estados Unidos), a proibição - até mesmo a criminalização - do aborto é uma maneira de proteger o direito à vida do feto e impedir a prática de um ato considerado por eles como imoral ou antiético.

No Brasil, a interrupção legal da gravidez é permitida em casos de violência sexual (estupro), risco de vida para a mulher (mãe) e, por decisão do Supremo Tribunal Federal, quando trata-se de feto anencéfalo. No entanto, embora nestas específicas circunstâncias a interrupção da gravidez seja legalizada, muitas mulheres enfrentam diversas barreiras de caráter burocrático, dificuldades financeiras e até mesmo dificuldade de acesso às informações a respeito do “aborto legal”. Por ser tabu em nossa sociedade, pouco se sabe que, nos casos em que o aborto é um direito permitido por lei, os serviços são gratuitos. O sistema deve estar preparado para acolher e realizar todos os procedimentos necessários. Além disso, nos casos de violência sexual, não é necessário apresentar boletim de ocorrência.

Neste ponto, sabemos que não é suficiente constatar sua vigência legal em um ordenamento jurídico para deduzir sua efetiva garantia. É igualmente necessário compreender, a experiência vivida pelas mulheres que procuram fazer um aborto, a partir de suas condições concretas de vida e de seu lugar estrutural (por vezes interseccionando raça, classe, nacionalidade, escolaridade) na sociedade. Então, além das limitações legais e estruturais, muitos médicos se recusam a realizar o procedimento, citando objeção de consciência.

Neste sentido, citemos, como exemplo, o caso da recusa de uma juíza de Santa Catarina em permitir o aborto de uma menina de 11 anos estuprada (Mayer, 2022). Mesmo tendo um direito garantido na lei, ela teve o procedimento negado pelo hospital, bem como pela justiça, além de ser perseguida por grupos extremistas, os quais não admitem o aborto em nenhuma hipótese, inclusive nos casos excepcionais autorizados em lei. Enfim, já presenciamos diversos casos concretos em que as mulheres no Brasil enfrentam obstáculos ainda maiores devido às leis restritivas e à objeção de consciência dos profissionais de saúde, além do preconceito da sociedade.

Logo, a fim de compreender o aborto como o exercício de um direito fundamental das mulheres, embora controverso e politicamente disputado no Brasil, após uma breve pesquisa exploratória, contextualizamos a experiência da França, onde as mulheres têm acesso a serviços

de aborto seguros e de qualidade, bem como a serviços de aconselhamento e suporte. O exercício do direito à *interruption volontaire de la grossesse (IVG)* é garantido por política pública que reconhece o direito das mulheres ao aborto e oferece serviços públicos para apoiá-las nessa escolha. O aborto na França é legal desde 1975 (*Loi Veil*) e é considerado um direito fundamental das mulheres de acordo com a legislação francesa.

Em tese, as mulheres na França têm acesso à interrupção voluntária da gravidez com acolhimento considerado de boa qualidade, financiado pelo sistema público de saúde do país - o que pensamos ser também plenamente viável no Brasil, dada a abrangência do SUS (ponto em que a analogia com o sistema privatista estadunidense não é mais possível). O acesso ao procedimento de interrupção voluntária de gravidez é considerado, na França, um direito de todas as mulheres, independentemente de sua idade, condição financeira ou situação pessoal, sendo que a assistência médica é realizada em hospitais e clínicas especializadas por profissionais de saúde treinados e capacitados.

As mulheres que desejam interromper a gravidez na França consultam um médico de família ou um ginecologista para obter informações sobre o procedimento. Após a consulta, elas recebem informações sobre os diferentes métodos de aborto e são encaminhadas a uma clínica ou hospital para realizar o procedimento. As mulheres podem escolher entre o aborto medicamentoso ou o aborto cirúrgico, dependendo de sua situação clínica.

O Estado francês também oferece serviços de aconselhamento e suporte para as mulheres que decidem abortar. As mulheres podem receber aconselhamento pré e pós-aborto, bem como apoio psicológico e social se necessário. Esses serviços são fornecidos por profissionais treinados e são financiados pelo Estado francês. Em suma, a política pública para o aborto na França reconhece o direito das mulheres de escolherem se desejam ou não continuar uma gravidez. Essa política tem como objetivo proteger a saúde e os direitos das mulheres e é vista como um exemplo de boa prática na área da saúde reprodutiva e dos direitos das mulheres.

Reforçando a garantia jurídica ao direito, em 2024, o legislativo francês incluiu este direito no artigo 34 da sua Constituição, visando evitar eventuais retrocessos como os observados em outros países (França. 1958). Essa mudança busca assegurar que o direito não possa ser facilmente revogado no futuro por uma maioria conservadora. Assim, a França é pioneira em mencionar o aborto na Constituição (Agência Lusa, 2024).

A experiência francesa funciona, nesse contexto, como referência de política pública de saúde reprodutiva da mulher financiada pelo Estado, bem como, que “a visão tradicional da relação ‘cidadania/sujeito de direito’ vem sofrendo profundas modificações, decorrentes da evolução dos direitos nas sociedades complexas e em permanente transformação” (Oliveira Junior, 1997, p. 192). Desse modo, a compreensão dos direitos reprodutivos da mulher, atualmente, ultrapassa a conexão tradicional entre "cidadania" e "sujeito de direito", tendo em vista as mudanças significativas resultantes do desenvolvimento dos direitos em nossa sociedade. Aliás, ainda nas palavras do autor, “é fundamental de ser salientado imediatamente que a cidadania não significa apenas a atribuição formal de direitos a sujeitos, mas a efetiva concretização destes” (Oliveira Junior, p. 192, 1997).

Embora o direito ao aborto esteja mais bem garantido juridicamente na França do que no Brasil, por ser considerado um direito fundamental (constitucional) na sociedade francesa, isso não significa, na prática, que este direito esteja totalmente acessível e garantido pelo Estado, ou que as mulheres francesas não encontrem dificuldades de acesso para garantir este direito. Foram e são várias as lutas feministas na sociedade francesa, desde a promulgação da *Loi Veil*, em janeiro de 1975, quando o aborto é descriminalizado, até a implantação de políticas públicas e manutenção dos centros médicos, a fim de efetivar o direito ao aborto seguro garantido pelo Estado.

É possível estabelecer um comparativo em relação ao processo institucional que foi e tem sido historicamente necessário para assegurar o direito ao aborto em cada um dos casos considerados. A França afirmou o direito à interrupção voluntária da gravidez através do poder legislativo, enquanto, nos Estados Unidos, este direito foi assegurado judicialmente no caso paradigmático *Roe v. Wade*. Comparativamente, podemos dizer que, na história da França, os direitos fundamentais foram reconhecidos pela via legislativa e pelo processo constituinte (direitos civis e políticos na declaração de 1789; direitos sociais no preâmbulo da constituição de 1946; a Carta do Meio Ambiente de 2004, etc.), enquanto, nos Estados Unidos (que contém uma Constituição com uma *Bill of Rights* de caráter liberal-individualista, com cláusulas de conteúdo indeterminado, e a instituição do *judicial review*), muitos direitos fundamentais foram afirmados historicamente através da jurisprudência constitucional da Suprema Corte.

Neste contexto, o precedente judicial do caso *Roe v. Wade*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1973, é normalmente considerado o marco inicial do entendimento tendente a estabelecer um critério temporal (*trimester approach*) dentro do qual as escolhas íntimas da mulher (*privacy*) deveriam ser protegidas e prevalecerem em face do interesse do Estado em proteger a vida do feto. Assim, mais especificamente, no início dos anos 70, ao proferir sua decisão no caso *Roe v. Wade*, a Suprema Corte dos Estados Unidos se destacou como o pioneiro na proteção dos direitos reprodutivos das mulheres por meio do judiciário, estabelecendo o que ficou conhecido como "trimester approach". De acordo com a teoria adotada, a grávida tem autonomia de decisão em relação ao aborto até o terceiro mês de gestação, um direito amparado pelo direito à privacidade consagrado na Constituição.

O autor da decisão majoritária, o Justice Blackmun, reconheceu que a autonomia da mulher grávida em decidir sobre o aborto está entre as questões existenciais protegidas pelo direito à privacidade, embora não seja um direito absoluto (Eidelwein *et al.*, 2021). Entretanto, recentemente, com a nomeação, pelo presidente Donald Trump, ainda em seu primeiro mandato, de três juízes conservadores (Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh e Amy Coney Barrett) para a Suprema Corte, a luta do movimento pelos direitos reprodutivos da mulher sofreu, em 2022, um grave revés. Em *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, a Corte sustentou que a *due process clause* não protege um suposto direito ao aborto, assim revertendo o entendimento paradigmático consagrado em *Roe v. Wade* e deixando, portanto, para as legislações estaduais dispor sobre o tema.

No Brasil, entretanto, o acesso ao aborto tem sido objeto de grande controvérsia política ao longo dos anos, com grupos ultraconservadores e extremistas religiosos frequentemente tentando limitar os direitos reprodutivos das mulheres. O debate torna-se tanto mais difícil quanto menos honestas são as estratégias. Neste tema sensível, nossa crítica recai especificamente sobre a manipulação dos afetos e paixões de parte da população por certos líderes populistas, os quais se beneficiam politicamente da promoção do pânico moral e da desinformação, aumentando os custos (e riscos) do trabalho educacional (de letramento) e político (de mobilização) em prol da cidadania reprodutiva das mulheres. Ainda assim, o Brasil tem leis que permitem o acesso ao aborto em alguns casos específicos, como em situações de

risco de vida da gestante (mãe), violência sexual ou ainda, conforme uma decisão do Supremo Tribunal Federal de 2012, em casos de anencefalia fetal.

Posteriormente, no ano de 2016, foram relevantes para o tema do aborto, as considerações elaboradas pelo Ministro Barroso sobre os direitos fundamentais e princípios constitucionais, na decisão do Habeas Corpus 124.306/RJ. Neste momento, a primeira turma do Supremo Tribunal Federal acatou a posição ativista-progressista representada pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Em seu voto, Barroso fez referência ao caso *Roe v. Wade* (direito comparado). Assim, a decisão de Barroso resultou na descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação para o caso específico. Em síntese, argumentou que criminalizar o aborto durante esse período seria uma violação de vários direitos fundamentais e princípios constitucionais.

Embora a decisão tenha sido restrita às partes envolvidas no caso, pois foi proferida em um julgamento de *habeas corpus* e não em um processo de controle abstrato de constitucionalidade, ela ainda é emblemática (Eidelwein *et al.*, 2021), pois sinalizava a inclinação hermenêutica do STF, indicando que o Brasil caminhava, mesmo que a passos lentos, na direção de estabelecer ou fortalecer um paradigma constitucional centrado nos direitos fundamentais.

Em síntese, o direito ao aborto revela-se um tema profundamente controverso e politicamente disputado, atravessado por embates entre a autonomia reprodutiva das mulheres e a proteção da vida desde a concepção. A análise comparativa das experiências estadunidense e francesa evidencia a importância dos contextos institucionais e culturais na afirmação desse direito: enquanto os Estados Unidos inicialmente consolidaram-no pela via judicial, enfrentando retrocessos recentes, a França estruturou uma política pública robusta e legislativamente assegurada, culminando na constitucionalização do direito em 2024. No Brasil, apesar de avanços pontuais, como a decisão do STF sobre anencefalia, a efetivação do aborto legal ainda enfrenta barreiras burocráticas, sociais e institucionais que limitam o alcance de sua proteção. Assim, a construção de um paradigma de cidadania reprodutiva exige esforços para superar preconceitos estruturais e fortalecer políticas públicas que garantam o acesso seguro, igualitário e humanizado ao direito ao aborto, reconhecendo as mulheres como sujeitos plenos de direitos em sua diversidade social e estrutural.

3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA ADPF 442/DF: VOTO DA MINISTRA ROSA WEBER

Este capítulo aborda os princípios constitucionais e fundamentos jurídicos que sustentam o voto da ministra Rosa Weber na ADPF 442/DF, uma decisão emblemática no cenário jurídico brasileiro que propõe a descriminalização do aborto voluntário até a décima segunda semana de gestação. Analisando o contexto dessa decisão, exploramos as dimensões da judicialização de direitos, o papel do Supremo Tribunal Federal na interpretação constitucional e o tensionamento entre a omissão legislativa e a proteção de direitos fundamentais. A partir dos fundamentos como autonomia, dignidade humana, igualdade, saúde e liberdade, examinamos as interseções entre a politização do direito e a juridicização da política, refletindo sobre o ativismo judicial, o neoconstitucionalismo e o controle de constitucionalidade como instrumentos para a efetivação de direitos sexuais e reprodutivos no Brasil.

Em um de seus últimos atos antes de sua aposentadoria como ministra do STF, no final de 2023, Rosa Weber, então presidente do Tribunal, relatora da ADPF 442/DF, prolatou seu voto, com a possibilidade de estabelecer um novo precedente favorável à descriminalização do aborto no Brasil, fixando a esfera de responsabilidade do Estado em promover o procedimento legal e seguro. Desde então, temos acompanhado o desdobramento deste caso com bastante interesse, pois dele poderá advir o reconhecimento, ou não, de novas dimensões dos direitos reprodutivos das mulheres em nosso país, quiçá aproximando o Brasil da experiência de países como a França, a Argentina, entre outros, nesta matéria.

Resumidamente, o “novo direito” de cidadania discutido na decisão da ADPF 442/DF do Supremo Tribunal Federal aborda a constitucionalidade da criminalização do aborto voluntário nas primeiras doze semanas de gestação, analisando os artigos 124 e 126 do Código Penal à luz do princípio da proporcionalidade. Esse tema tem sido objeto de conflito entre direitos fundamentais e valores constitucionais, envolvendo questões morais, éticas, religiosas e jurídicas.

Nas considerações preliminares, são levantados pontos relevantes para a pesquisa em questão. Nesse sentido, transcrevemos uma pergunta feita na decisão, que também é relevante

para nossa pesquisa, pois é frequentemente questionada, especialmente devido à intervenção do Supremo Tribunal Federal em casos relacionados à interrupção voluntária da gravidez, enquanto que o dever de legislar sobre o tema é do Poder Legislativo. “Por que o Supremo Tribunal Federal está a decidir sobre o estatuto jurídico da interrupção antecipada da gravidez, entre o que alguns chamam de crime de aborto e outros de direito ao aborto?” (STF, 2023, p. 2). Logo, é evidente que o Congresso Nacional deve legislar sobre a interrupção voluntária da gravidez, conforme estabelecido na Constituição, pois é composto por representantes eleitos pelo sufrágio universal. Portanto, é responsabilidade do Poder Legislativo criar leis para regular a sociedade e suas relações jurídicas.

Portanto, a “representatividade popular é, sem dúvida, aspecto central da democracia” (STF, 2023, p. 2). Por outro lado, conforme provocado no voto, “outro aspecto fundamental das democracias liberais é a sujeição dos Poderes a regras e princípios fundamentais em uma Constituição” (STF, 2023, p. 2). Assim, a atuação dos poderes constituídos - Executivo, Legislativo e Judiciário - deve ser consistente e em conformidade com os limites estabelecidos na Constituição. Nas democracias constitucionais contemporâneas, o papel de julgar a constitucionalidade ou não das leis e dos atos do poder público é exercido por um órgão independente, geralmente a Suprema Corte ou Tribunal Constitucional, que, no Brasil, é o Supremo Tribunal Federal.

Portanto, é crucial destacar a importância desse sistema para garantir que a democracia não se resuma apenas à vontade da maioria. Numa democracia, os direitos das minorias são protegidos pela Constituição contra possíveis prejuízos causados pela vontade (tirânica) da maioria. Para isso, basta observar o artigo 102 da Constituição Federal, que atribui ao Supremo Tribunal Federal a função de guardar a Constituição.

Além disso, de acordo com a interpretação do 5º, XXXV, da Constituição Federal, sempre que uma questão jurídica é apresentada ao Poder Judiciário, o mesmo é obrigado a se pronunciar, assim, nas palavras da ministra relatora “provocado ao se pronunciar sobre a compatibilidade de lei ou ato normativo com a Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal é obrigado a decidir, e a decidir segundo a interpretação adequada do texto da Constituição” (STF, 2023, p. 3).

Então, podemos afirmar que na ADPF 442/DF, o Supremo Tribunal Federal foi instado a decidir sobre a compatibilidade da criminalização do aborto, conforme estabelecido nos artigos 124 e 126 do Código Penal, com os princípios e valores fundamentais da Constituição. Em resumo, a demanda tratada na Suprema Corte é no sentido de

não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência 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 (STF, 2023 p. 4).

Na ocasião de deliberação, dentre os fundamentos constitucionais, princípios e direitos fundamentais que embasaram o voto de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, de acordo com o contexto argumentativo do processo, destacamos que foram identificados como violados os seguintes preceitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, CRFB); a cidadania (art. 1º, III, CRFB); a não discriminação (art. 3º, IV, CRFB); a inviolabilidade da vida, desde a concepção (art. 5º, caput, CRFB); a liberdade (art. 5º, caput, CRFB); a igualdade (art. 5º, caput e I, CRFB); a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante (art. 5º, caput e III, CRFB); a saúde e o planejamento familiar das mulheres (arts. 6º, caput, 226, § 7º, CRFB) e os direitos sexuais e reprodutivos, decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade, e art. 6º, caput, combinado com o art. 196, da Constituição Federal.

Precisamente, destacamos a relação aos princípios mencionados e sua interligação com os direitos fundamentais, qual seja, a) liberdade privada como direito fundamental: autonomia e direito ao próprio corpo; b) direito à saúde da mulher – direito ao respeito à integridade física, psíquica e moral; c) direitos sexuais e reprodutivos da mulher; d) direito à proteção à vida desde a concepção – tutela da vida intrauterina; e) dignidade da pessoa humana; privação arbitrária da vida; f) direito à igualdade e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo; g) proibição de submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante; h) direito ao planejamento familiar. Dessa maneira, resta demonstrado como os princípios mencionados estão entrelaçados com os direitos fundamentais das mulheres, especialmente no contexto de sua saúde reprodutiva e direitos sexuais, bem como é evidente a importância de se considerar esses aspectos na formulação e implementação de políticas públicas e legislação.

Abaixo, sistematizamos os fundamentos utilizados no voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 442/DF fundamentando a descriminalização do aborto até a décima segunda semana de gestação:

Quadro 1- Fundamentos do voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 442/DF.

Fundamento	Descrição
Autonomia e Liberdade	Direito das mulheres ao próprio corpo e decisões reprodutivas como parte da liberdade individual.
Dignidade da Pessoa Humana	Criminalização viola a dignidade ao submeter mulheres a situações degradantes e desumanas.
Igualdade e Não Discriminação	Leis restritivas perpetuam desigualdades de gênero, discriminando as mulheres.
Direitos Sexuais e Reprodutivos	Planejamento familiar e saúde reprodutiva são protegidos como direitos constitucionais.
Proteção à Saúde Pública	Criminalização aumenta os riscos de abortos clandestinos, afetando a saúde das mulheres.
Proibição de Tratamento Degradante	Gravidez forçada pode constituir tratamento degradante, proibido pela Constituição.
Proteção à Vida Intrauterina	Necessidade de balancear a tutela da vida intrauterina com os direitos fundamentais das mulheres.
Judicialização de Direitos	STF cumpre sua função constitucional ao decidir frente à omissão legislativa.
Princípio da Proporcionalidade	Aplicação das normas penais não é proporcional em relação ao impacto nos direitos fundamentais das mulheres.
Democracia Constitucional	STF protege minorias e direitos fundamentais, equilibrando a atuação do Legislativo.

Fonte: Elaboração dos autores, (2025).

Assim, considerando a breve leitura dos principais fundamentos constitucionais, princípios, e direitos fundamentais que embasaram o voto apresentado é importante refletir sobre a “necessidade de uma politização do direito e uma juridicização da política, ou da busca da efetividade sem a eliminação de certos princípios” (Oliveira Junior, 1997, p. 192). De fato, temas como a judicialização de “novos direitos” estão sendo discutidos nos tribunais como forma de garantir os direitos fundamentais de cidadania e dignidade da pessoa humana. Esses temas estão relacionados à judicialização da política e das relações sociais, à politização da justiça, ao ativismo judicial, ao neoconstitucionalismo, ao controle de constitucionalidade, à hermenêutica jurídica, entre outros.

Conclui-se que a ADPF 442/DF representa um marco na judicialização de direitos no Brasil, evidenciando o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição ao enfrentar temas sensíveis e socialmente polarizados. Ao balancear princípios fundamentais como autonomia, dignidade, igualdade e saúde, a decisão transcende a mera aplicação normativa, promovendo uma reflexão sobre a interseção entre direito, política e moralidade.

4 OS NOVOS SUJEITOS DE DIREITO E O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO NA DESCRIIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Este capítulo aborda a emergência de novos sujeitos de direito e a ampliação de direitos fundamentais no contexto brasileiro contemporâneo, com foco no protagonismo do Poder Judiciário frente à omissão legislativa em questões como a descriminalização do aborto. Partindo de uma análise crítica das estruturas patriarcas e masculinistas que historicamente influenciam o sistema jurídico, bem como do impacto dos movimentos feministas e suas epistemologias, discute-se o papel das hermenêuticas transformadoras na superação do epistemicídio e na efetivação de uma justiça mais inclusiva. Ademais, o texto explora a judicialização das relações sociais como reflexo de uma cidadania em expansão e de uma Constituição dirigente que impõe ao Estado o dever de concretizar direitos em um cenário de crescente complexidade social.

Em *Dragones, purpurinas y esperanzas*, Luis Alberto Warat, no fragmento “gênero” aborda a ideia de que o modelo de masculinidade está naturalmente enraizado no sistema legal e na interpretação do direito. O autor refere que tal modelo masculino é tão dominante que induz a maioria das mulheres a acreditar que a lei e o direito são neutros em relação ao gênero, ou seja, que não têm uma inclinação para o masculino ou feminino. Entretanto, o próprio argumento dessa suposta neutralidade é na verdade uma imposição do modelo de masculinidade sobre a interpretação e aplicação do direito. Nas palavras do autor:

El modelo de masculinidad en el Derecho, es tan fuerte que termina por convencer a la mayoría de las mujeres de que la ley, que el Derecho es asexuado. Lo que no es otra cosa que una imposición para que ellas acepten que la ley de la masculinidad gobierna la interpretación y la aplicación del Derecho (Warat, 2018, p. 51-52).

Em outros termos, podemos observar que para Warat o patriarcado e os valores masculinos influenciam como as leis são redigidas, interpretadas e aplicadas, o que pode levar

à invisibilização ou subestimação das perspectivas e experiências das mulheres no sistema legal. Nesse ponto, o autor nos demonstra a necessidade de reconhecer e desafiar a influência do modelo de masculinidade no direito para alcançar uma interpretação mais equitativa e justa da lei.

Os movimentos sociais, como os feministas, têm gerado epistemologias situadas que desafiam a hegemonia do saber jurídico tradicional, tensionando o campo jurídico e a própria hermenêutica jurídica. Essas epistemologias trazem à tona experiências historicamente marginalizadas, revelando como as normas e interpretações legais frequentemente reproduzem relações de poder patriarcais, racistas e colonialistas. No entanto, o campo jurídico tende a resistir a essas abordagens, priorizando uma visão tecnicista e eurocentrada do direito, o que perpetua o epistemicídio ao silenciar ou subestimar essas perspectivas.

No contexto dos direitos reprodutivos das mulheres, a criminalização do aborto, conforme estabelecido nos artigos 124 e 126 do Código Penal, exemplifica a invisibilização e subestimação das perspectivas femininas no sistema jurídico, dada a escassez de avanços legislativos significativos até o momento. Ao longo dos anos, grupos ultra conservadores e extremistas religiosos têm consistentemente buscado restringir os direitos reprodutivos das mulheres no âmbito legislativo, impondo uma perspectiva religiosa e ideológica sobre o aborto à sociedade em geral.

Como mencionado anteriormente, os desenvolvimentos mais concretos surgiram por meio de decisões do Supremo Tribunal Federal, destacando-se atualmente a relevância da decisão proferida pela Ministra Rosa Weber na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442/DF, que debate a constitucionalidade da criminalização do aborto voluntário nas primeiras doze semanas de gestação. Este caso representa um marco importante na luta pela garantia dos direitos reprodutivos das mulheres e pela superação do viés patriarcal que historicamente permeou o sistema legal.

A decisão da Ministra Rosa Weber na ADPF 442/DF, ao questionar a constitucionalidade da criminalização do aborto, evidencia uma tensão entre a manutenção de um sistema jurídico historicamente patriarcal e a possibilidade de uma interpretação mais inclusiva e transformadora. Nesse contexto, o viés patriarcal que permeia o sistema legal não apenas restringe os direitos reprodutivos das mulheres, mas também constitui um exemplo de

epistemicídio, ao invisibilizar as epistemologias feministas que reivindicam centralidade para as vivências, necessidades e saberes das mulheres.

A mencionada decisão representa não apenas um pronunciamento jurídico, mas também um convite à reflexão sobre o papel protagonista dos tribunais constitucionais diante dos desafios apresentados pelas mudanças sociais recentes. Esses tribunais, em particular, têm sido chamados a se posicionar sobre questões que, segundo a teoria clássica da separação dos poderes de Montesquieu (1966), seriam de competência primordial dos outros ramos do Estado, notadamente o Legislativo e o Executivo.

A demanda pela descriminalização do aborto emerge como uma expressão de necessidade social, impulsionada pelo movimento feminista e por outros grupos sociais, enquanto as respostas do poder legislativo sobre o assunto têm sido praticamente inexistentes. A naturalizada mentalidade reacionária e a inércia do poder legislativo, que negligenciou de maneira intencional, e inconstitucional, a formulação de políticas públicas adequadas aos direitos reprodutivos das mulheres, conduziram inevitavelmente à judicialização das controvérsias relacionadas ao polêmico tema do aborto.

Dessa forma, a judicialização do aborto pode ser interpretada como parte de um processo mais amplo que tem caracterizado, de maneira geral, o exercício da cidadania no país desde a redemocratização, bem como pelo surgimento de “novos sujeitos de direito” (Oliveira Junior, 1997, p. 195). Nesse sentido, com a ampliação dos sujeitos de direitos e interesses protegidos pelos direitos humanos, observamos uma transição de um sujeito abstrato para um sujeito situado.

Em outras palavras, há uma preocupação em considerar os sujeitos de forma contextualizada, levando em conta suas circunstâncias específicas, tais como gênero, idade, entre outras. Isso implica na multiplicação dos interesses a serem protegidos, que vão desde questões ambientais até o bem-estar dos animais. No entanto, como podemos observar, os direitos continuam a se multiplicar, evidenciando a inadequação de um Estado passivo para lidar com essa crescente complexidade (Oliveira Junior, 2018, p. 268).

A emergência de novos sujeitos de direito, contextualizados em suas especificidades de gênero, idade, raça e outras circunstâncias, reflete a ampliação das demandas sociais por reconhecimento e proteção de direitos em um cenário de crescente complexidade. Essa

transição do sujeito abstrato para o sujeito situado, como destacado, não apenas amplia os interesses protegidos pelo direito, mas também desafia a hermenêutica jurídica tradicional a incorporar novas epistemologias que refletem essas vivências e interesses (Moreira, 2019; Silveira; Eidelwein; Veronese, 2024). Novas hermenêuticas, como as feministas, decoloniais e ecocêntricas, tornam-se essenciais para interpretar e aplicar o direito de forma que contemple não apenas a pluralidade de sujeitos, mas também os saberes e cosmovisões que eles trazem.

É notável que o ordenamento jurídico frequentemente não se ajusta de modo diligente às transformações sociais, tensionando com a emergência de "novos sujeitos de direitos" e a necessidade de reconhecimento de "novos direitos". Assim, no "Brasil os problemas de realização e efetivação dos direitos humanos, quer sejam individuais, coletivos e/ou difusos, requerem avanços não só na legislação, mas, também e principalmente, da atuação dos demais poderes instituídos, executivo e judiciário" (Oliveira Junior, 2018, p. 270).

As garantias e o reconhecimento dos direitos fundamentais no Brasil têm sido cada vez mais objeto de litígio perante os tribunais, evidenciando um significativo processo de "judicialização das relações sociais" (Vianna, 1999). Isso porque, com a promulgação da Constituição de 1988, a sociedade brasileira passou a reconhecer e garantir uma ampla gama de direitos anteriormente negados aos seus cidadãos e cidadãs. Nesse contexto, o Poder Judiciário foi atribuído um papel fundamental na efetivação desses direitos.

Atualmente, observa-se uma crescente busca por parte da sociedade por respostas e soluções para problemas do cotidiano por meio do Judiciário. Isso tem levado a uma tendência de transformar muitos dos processos de acesso e garantia de direitos em procedimentos excessivamente legalistas, submetidos a diversas autoridades estatais para pronunciamento e decisão, dentro dos limites da burocracia estatal, embora não exclusivamente no âmbito judicial. A falta de implementação de políticas públicas pelo Estado, que abordem as causas fundamentais dos conflitos e proporcionem acesso universal a outras formas de resolução e mediação, tem contribuído significativamente para o fenômeno da judicialização das relações sociais (Oliveira, 2014).

A omissão do Congresso Nacional em prontamente legislar diante das novas demandas sociais, como é o caso da descriminalização do aborto, contribui para fomentar a judicialização dos direitos reprodutivos das mulheres, ao passo que a "consolidação dos direitos desses 'novos

sujeitos de direito' e suas respectivas implantações efetivas, precisam estar vinculadas a uma visão sociológica e política do jurídico, assim como uma visão juridizante da política" (Oliveira Junior, 1997, p. 195).

Logo, a consolidação e aplicação efetiva dos direitos dos denominados "novos sujeitos de direito" requerem uma análise que vá além da mera perspectiva jurídica, abarcando também aspectos sociológicos e políticos. Portanto, é imperativo compreender o contexto social e político no qual tais direitos surgem e são exercidos, considerando as complexas interações de poder, as dinâmicas das relações sociais e as demandas da sociedade.

Nesse contexto, o Poder Judiciário emerge como um agente essencial em nosso sistema político-constitucional, atuando como guardião e promotor dos direitos fundamentais, em resposta à dinâmica da sociedade civil e suas exigências por reconhecimento jurídico. Isso se deve à significativa importância atribuída aos direitos fundamentais na "Constituição Cidadã", que defende um novo paradigma democrático e "uma ativa e vigorosa atuação do Judiciário e das supremas cortes na defesa dos direitos fundamentais, não apenas como forma de protegê-los contra as maiorias, mas também para o avanço do processo social" (Barroso, 2018, p.123).

O protagonismo judicial na atual configuração democrática se fundamenta na atuação do Poder Judiciário como guardião dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, consagrados nas Constituições e Cartas de Direitos (neoconstitucionalismo), especialmente diante da emergência contemporânea dos "novos sujeitos de direitos" e "novos direitos". Esse papel é exercido mediante a aplicação pública da razão em nome de princípios que transcendem o âmbito político-partidário, remetendo às promessas fundadoras do contrato social ou do processo constituinte, como observado por Antoine Garapon (1996), que se sobrepõem aos debates políticos majoritários, inclusive ao processo eleitoral. O Poder Judiciário atua como guardião das promessas dos constituintes originários, ou seja, tem dever de zelar pela efetivação das intenções e compromissos estabelecidos pelos constituintes originários.

A progressiva judicialização das demandas sociais, incluindo descriminalização do aborto, é consequência da inépcia do legislativo em oferecer soluções adequadas para essas demandas, dentro de um contexto jurídico e político marcado pelo ideal da supremacia da Constituição. Em outras palavras,

a Constituição se revela suprema, sendo o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo — na verdade,

nenhum ato jurídico — poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição (Barroso, 2008, p. 23).

Neste contexto, embora os direitos fundamentais estejam consagrados na Constituição Federal, é imprescindível a implementação de políticas públicas para efetivá-los. Nesse sentido, é relevante ressaltar a tese de Canotilho (1994) sobre o "constitucionalismo dirigente". Esse conceito implica que a Constituição impõe ao legislador deveres positivos em relação aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Ainda, segundo Canotilho (1994), uma constituição dirigente estabelece um plano de objetivos, delineando o rumo que a evolução política deve tomar, sendo o texto constitucional um projeto de Estado que traça as diretrizes para a concretização de normas relacionadas ao progresso social, econômico e político, a serem adotadas pelos órgãos estatais.

Portanto, é possível enfatizar que a Constituição Federal de 1988 contém normas programáticas que devem ser cumpridas pelo poder público, como a criação de políticas públicas sociais que concretizam normas constitucionais relacionadas ao projeto de cidadania e de sociedade prometido pelos constituintes. Além disso, a Carta Magna de 1988 estabelece diversas normas garantidoras de direitos sociais, individuais e coletivos, que são diretrizes e devem ser concretizadas por meio de políticas públicas e iniciativas do poder público (executivo e legislativo). Logo, "um Estado ativo e positivo é necessário para implementação dos novos direitos" (Oliveira Junior, 1997, p. 196).

Atualmente, observa-se uma crescente preocupação com a efetividade do direito, o qual, embora formalmente abarque a todos, na prática exclui uma parcela significativa da população do pleno exercício da cidadania. Em suma, não basta uma significativa alteração da lei, caso as elites político-jurídicas dominantes permaneçam inalteradas. A legislação, embora seja um instrumento válido, revela-se insuficiente para definir plenamente os direitos e a cidadania. Dessa maneira, a cidadania pode ser considerada apenas como um mero modelo "teórico de governo" (Oliveira Junior, 1997, p. 196-197).

A judicialização do aborto no Brasil reflete tanto as limitações estruturais do legislativo quanto o papel transformador do Poder Judiciário em um contexto de mudanças sociais profundas. O caso da ADPF 442 exemplifica a necessidade de uma hermenêutica jurídica mais aberta e plural, que dialogue com os movimentos sociais (novos sujeitos) e reconheça saberes feministas enquanto epistemologias jurídicas válidas, tendo em vista superar o viés patriarcal

da cultura jurídica e política e afirmar juridicamente os direitos reprodutivos das mulheres. Sem dúvida, a emergência de novos sujeitos de direito e a ampliação de direitos fundamentais tensionam o sistema jurídico brasileiro, exigindo um Poder Judiciário protagonista na efetivação dos princípios constitucionais frente à inércia legislativa. As epistemologias articuladas pelos feminismos destacam a urgência de superar o viés patriarcal que invisibiliza (e até demoniza) demandas sociais legítimas, como os direitos reprodutivos das mulheres. Nesse contexto, a judicialização das relações sociais desponta não apenas como um reflexo das lacunas institucionais, mas também como tensionamento ativo da hermenêutica jurídica ante a emergência de novos sujeitos de direito e de demandas situadas de cidadania.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A emergência de novos sujeitos de direito na contemporaneidade está diretamente relacionada com as novas “gerações” de direitos. Este processo não se dá apenas com a promulgação de novas leis, mas com engajamentos e articulação dentro e fora do campo jurídico, entre sujeitos diversos, envolvendo mobilização de saberes e estratégias múltiplas. As perspectivas e as demandas destes sujeitos, dentre os quais os movimentos feministas, tensionam o campo jurídico, suas epistemes e hermenêuticas.

A compreensão do processo pelo qual se constituem, legitimam e implantam os direitos dos chamados “novos sujeitos de direito” demanda uma análise que vá além da mera perspectiva jurídica, abrangendo também aspectos sociológicos e políticos. É necessário problematizar o contexto social e político no qual esses direitos emergem e são exercidos, levando em conta as complexas dinâmicas de poder, as interações sociais e as demandas da sociedade.

Um dos fenômenos a serem compreendidos é a juridicização da política, no qual a atuação governamental e o próprio jogo político é submetido a princípios e valores jurídicos, garantindo a conformidade das políticas estatais com o ordenamento jurídico e os direitos fundamentais. Embora as normas jurídicas sejam produto da dinâmica e dos conflitos políticos, a própria atividade política, no constitucionalismo, passa a ser regulada e condicionada pelo direito. Neste contexto, a judicialização do aborto no Brasil é um exemplo paradigmático do fenômeno da juridicização das relações sociais, onde questões sensíveis e amplamente debatidas na esfera política são submetidas à análise e decisão do Poder Judiciário.

Apesar de o aborto ser um tema que reflete conflitos morais, ideológicos e religiosos no âmbito político, a omissão do legislativo em regular a questão de maneira adequada transferiu ao Judiciário a responsabilidade de garantir a conformidade das políticas estatais com os direitos fundamentais. No caso da ADPF 442, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a avaliar a criminalização do aborto à luz da Constituição de 1988, destacando o papel do direito na regulação e condicionamento da atividade política, a qual não pode, no constitucionalismo, se impôr sobre os direitos fundamentais.

O protagonismo dos tribunais está diretamente ligado ao papel do poder judiciário na engenharia institucional do constitucionalismo do pós-Segunda Guerra. As transformações sociais colocam questões ao sistema jurídico que a norma legislada (direito positivo), por si só, não é capaz de resolver adequadamente. No caso do Brasil, por exemplo, a Constituição Federal de 1988 reconheceu e positivou uma série de direitos fundamentais, princípios e normas abertas, conferindo ao Poder Judiciário um papel significativo na vida republicana e no exercício da cidadania, tanto no que se refere às formas de jurisdição constitucional, quanto ao papel geral de garantidor dos direitos fundamentais. No entanto, a mera previsão desses direitos não é suficiente para sua concretização, exigindo compromissos éticos e decisões políticas, que estão além da mera operacionalização técnica e neutra de normas.

Atualmente, uma parcela significativa das demandas judiciais está relacionada à busca por respostas e soluções para dificuldades cotidianas de acesso aos direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal desempenha um papel crucial na interpretação das leis, devendo julgar conforme a Constituição Federal, suprindo lacunas legislativas e conferindo novos sentidos ao texto constitucional. Esse movimento, por vezes identificado como “ativismo”, tem levado o Judiciário a interferir diretamente na formulação e implementação de políticas públicas. No caso do aborto, o STF não apenas interpretou a lei à luz dos princípios constitucionais, mas abriu a racionalidade jurídica para a construção argumentativa dos direitos reprodutivos das mulheres.

Essa atuação protagonista do poder judiciário, garantindo direitos de minorias, tem gerado tensões com os demais poderes constituídos e parte da sociedade. Na sociedade contemporânea, no Brasil e em outras democracias constitucionais, problemas sociais complexos, como o dimensionamento da autonomia reprodutiva das mulheres em face da

proteção à vida intrauterina, estão cada vez mais sendo judicializados. Ao contrário do movimento de fechamento promovido pelo positivismo jurídico, uma resposta satisfatória a esta complexidade exige um campo jurídico e um judiciário cada vez mais abertos ao diálogo com os movimentos sociais e ao reconhecimento de diferentes vozes e epistemologias.

A judicialização do aborto no Brasil ilustra o tensionamento entre a inércia legislativa e o protagonismo do Poder Judiciário na garantia de direitos fundamentais. O caso da ADPF 442 evidencia a necessidade de uma hermenêutica jurídica plural e aberta, que dialogue com saberes feministas e reconheça as demandas dos novos sujeitos de direito. Essa dinâmica reflete não apenas lacunas institucionais, mas também a transformação do campo jurídico, pressionado a superar o viés patriarcal e a afirmar os direitos reprodutivos das mulheres como expressão legítima de cidadania e igualdade constitucional.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA LUSA. Assembleia Nacional francesa aprova inclusão de aborto na Constituição. Observador, [S.I.], 30 jan. 2024. Disponível em: <https://observador.pt/2024/01/30/assembleia-nacional-francesa-aprova-inclusao-de-aborto-na-constituicao/>. Acesso em: 21 fev. 2024.
- BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7.ed. Saraiva Educação, 2018.
- BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** 3^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- CANOTILHO, J.J. G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador.** Coimbra: Coimbra Ed., 1994.
- EIDELWEIN, T. *et al.* The judicialization of abortion: and its decriminalization from a comparative perspective. **Revista Gênero e Interdisciplinaridade**, [S. I.], v.2, n.01, 2021. Disponível em: <https://www.periodicojs.com.br/index.php/gei/article/view/153>. Acesso em: 02 jan. 2023.
- FRANÇA. **Constitution du 4 octobre 1958.** Texto integral em vigor. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em: 15 nov. 2024.

FRANÇA. **Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975.** Relative à l'interruption volontaire de grossesse. JORF n° 16 du 18 janvier 1975. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/>. Acesso em: 20 fev. 2024.

GARAPON, A. **O guardador de promessas:** justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOODREADS. **Angela Y. Davis.** s.d. Disponível em: https://www.goodreads.com/author/show/5863103.Angela_Y_Davis. Acesso em: 25 ago. 2025.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAYER, S. Aborto negado por juíza de SC à menina de 11 anos estuprada repercute na imprensa internacional. **G1 Santa Catarina**, [S.l.], 23 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/23/aborto-negado-por-juiza-de-sc-a-menina-de-11-anos-estuprada-repercute-na-imprensa-internacional.ghtml>. Acesso em: 21 fev. 2023.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** São Paulo: Martins Fontes, 1966.

MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro:** ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. A nova era dos direitos: Bobbio, sempre! In: SALATINI, R.; BARREIRA, C. M. B. (org.). **Democracia e direitos humanos no pensamento de Norberto Bobbio.** Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2018, p. 263-278.

OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. Cidadania e novos direitos. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de (org.). **O novo em Direito e Política.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 191-200.

OLIVEIRA, A. C. de. Judicialização das relações sociais. **O Social em Questão**, Rio de Janeiro, Ano 17, n. 31, p. 9-12, 2014. Disponível em: http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_31_apresenta%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 22 abr. 2023.

SILVEIRA, G. E.; EIDELWEIN, T.; VERONESE, O. Letramento racial e direito: uma reflexão teórica, epistemológica e hermenêutica. In: SANTOS, K. E. G. dos; et al. (org.). **Acesso à Justiça no século XXI:** por uma justiça da reciprocidade. Blumenau: Editora Dom Modesto, 2024. p.156-193.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 442- DF.** Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília. Julgado em: 29 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriоШInterrupvoluntriadagr>

avidez.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

VIANNA, L. W. *et al.* A judicialização das relações sociais. In: VIANNA, L. W. *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: REVAN, 1999, 149-156.

WARAT, L. A. **Dragones, purpurinas y esperanzas**. Fragmentos compilados por Leopoldo Fidyka. 1 ed. Buenos Aires: Thelema, 2018.

WEBER, R. A pode levar ação sobre descriminalização do aborto para a Presidência, **JOTA**, 09 set. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/rosa-weber-pode-levar-acao-sobre-descriminacao-do-aborto-para-a-presidencia-09092022> . Acesso em 27 fev. 2023.

Sobre a autoria

Tamires Eidelwein

Mestra em Antropologia - PPGAnt/UFPI. Doutoranda em Direito - área de concentração em Direitos Especiais -, Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Educação Superior (PROSUC), administrado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (PPGDireito/URI/SAN). Advogada OAB/PI 17.335. Atualmente é membra do Grupo de Pesquisa: Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas.

tamidarosa@gmail.com

Gabriel Eidelwein Silveira

Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGS-UFRGS). Professor da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA, Campus São Borja-RS) e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Piauí (PPGS-UFPI). É vice-líder do Grupo de Pesquisa Poder Judiciário e Política (JUPOL-UNIPAMPA), onde desenvolve o projeto de pesquisa "Judiciário e biopolítica: neoliberalismo, necropolítica e epistemicídio", o qual conta com fomento, na forma de bolsas de iniciação científica, dos editais Chamada Interna nº 05/2025 – PRO-IC/PROPPI/UNIPAMPA, Edital nº 138/2025 – PIBIC/CNPq/UNIPAMPA e Edital nº 137/2025 – PROBIC/FAPERGS/UNIPAMPA.

gabrielsilveira@unipampa.edu.br ;

Osmar Veronese

Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales, pela Universidad de Valladolid/España, Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Constitucional do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito - da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS. Procurador da República/Ministério Público Federal. Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG/URI/Santo Ângelo/RS, Brasil.
osmarveronese@gmail.com

Contribuição de autoria

Tamires Eidelwein: concepção, coleta de dados, análise de dados, elaboração do manuscrito, redação, discussão dos resultados.

Gabriel Eidelwein Silveira: concepção, coleta de dados, análise de dados, elaboração do manuscrito, redação, discussão dos resultados.

Osmar Veronese: concepção, coleta de dados, análise de dados, elaboração do manuscrito, redação, discussão dos resultados.

Financiamento (se houver)

Este artigo relaciona-se com os projetos de pesquisa *Hermenêutica Jurídica Feminista Decolonial: a crítica ao epistemicídio no STF e os saberes emergentes em justiça reprodutiva*, desenvolvido por Tamires Eidelwein, bolsista do PROSUC/CAPES (PPGDireito/URI – Santo Ângelo), e *Judiciário e biopolítica: neoliberalismo, necropolítica e epistemicídio*, coordenado por Gabriel Eidelwein Silveira, com fomento, na forma de bolsas de iniciação científica, dos editais Chamada Interna nº 05/2025 – PRO-IC/PROPPI/UNIPAMPA, Edital nº 138/2025 – PIBIC/CNPq/UNIPAMPA e Edital nº 137/2025 – PROBIC/FAPERGS/UNIPAMPA.

Consentimento de Uso de Imagem

Não se aplica.