

CORTES E CORPOS: ABORTO E CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA NO BRASIL, ESTADOS UNIDOS E ALEMANHA

Edith Ramalho Ferreira de Lima¹

RESUMO

O artigo analisa, à luz do constitucionalismo feminista, de que forma a presença (ou ausência) da análise de gênero nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha tem implicações relevantes para a efetividade dos direitos reprodutivos das mulheres. A pesquisa adota abordagem qualitativa, com método comparativo, aliada à análise documental e jurisprudencial, tendo como objeto empírico as decisões na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442, em trâmite no Supremo Tribunal Federal brasileiro; o julgamento *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), da Suprema Corte dos Estados Unidos; e a decisão 88 BVerfGE 203/1993, do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. O estudo é orientado por categorias analíticas do feminismo jurídico e da teoria crítica dos direitos humanos. Os resultados indicam que a ausência de uma análise de gênero robusta compromete a legitimidade democrática e a eficácia protetiva das decisões constitucionais em matéria de direitos reprodutivos. No caso norte-americano, a adoção de uma interpretação originalista e formalista resultou em significativo retrocesso institucional. Na Alemanha, embora haja descriminalização parcial, persiste um modelo paternalista que mantém o controle estatal sobre o corpo feminino. No Brasil, apesar de avanços identificados nos votos já proferidos na ADPF 442, o julgamento permanece pendente, refletindo pressões políticas e institucionais. Conclui-se que a incorporação qualificada da perspectiva de

1 Pós-Graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUC/RS. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília – UnB. Pesquisadora do Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação - CEDD. E-mail: edithramalho@gmail.com

gênero, aliada ao controle de convencionalidade, constitui instrumento essencial para a construção de uma jurisdição constitucional comprometida com a igualdade substantiva e os direitos humanos das mulheres.

Palavras-chave: constitucionalismo feminista, aborto, igualdade, gênero.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa parte da constatação de que os direitos reprodutivos, em especial o direito ao aborto, ocupam posição central nas disputas jurídicas e políticas contemporâneas, refletindo embates mais amplos sobre autonomia, igualdade e o papel do Estado na regulação da vida privada. Embora vinculados à dignidade da pessoa humana e reconhecidos em instrumentos internacionais de direitos humanos, esses direitos seguem sendo objeto de controvérsias jurídicas intensas, marcadas por resistências morais, culturais e institucionais, frequentemente ancoradas em visões tradicionalistas e patriarcais.

As cortes constitucionais, enquanto intérpretes máximas da Constituição e garantidoras dos direitos fundamentais, desempenham papel estratégico na delimitação dos marcos normativos que regulam a vida reprodutiva de mulheres e pessoas com capacidade gestacional. A forma como esses tribunais enfrentam a temática do aborto revela não apenas posicionamentos jurídicos, mas também compromissos (ou omissões) em relação à igualdade de gênero e à justiça social.

Nesse sentido, torna-se necessário investigar, partindo da análise de três decisões paradigmáticas proferidas no Brasil, nos Estados Unidos da América (EUA) e na Alemanha, em que medida os discursos jurídicos adotados pelos Tribunais Constitucionais incorporam (ou negligenciam) a perspectiva de gênero capaz de reconhecer ou perpetuar as assimetrias estruturais que historicamente marcaram o acesso das mulheres ao exercício pleno de seus direitos reprodutivos.

Em nível específico de objetivos, a pesquisa pretende investigar o papel da jurisdição constitucional na proteção e na limitação dos direitos reprodutivos, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, com recorte de gênero; examinar as decisões paradigmáticas proferidas na ADPF 442 (BR), *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (EUA), e o julgamento 88 BVerfGE 203 (DE), que tratam do aborto; avaliar os impactos sociais, políticos e jurídicos da ausência ou presença de uma análise de gênero nas referidas decisões constitucionais; e contribuir para o debate acadêmico e institucional sobre os limites e possibilidades de um constitucionalismo comprometido com os direitos humanos das mulheres e pessoas com capacidade gestacional, incluindo a discussão sobre o aborto como um direito humano autônomo.

Formula-se a hipótese de que as Cortes Constitucionais, ao decidirem sobre o aborto, em regra não adotam uma perspectiva de gênero robusta, o que perpetua a desigualdade material entre homens e mulheres, além de silenciar a voz feminina nas decisões sobre seus corpos e direitos. Isto é, o debate jurídico ocorre sem a participação das mulheres e/ou sem a escuta ativa e o acolhimento da cosmovisão feminina.

O contexto atual reforça a urgência desse debate. A revogação do precedente *Roe v. Wade* pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), representou um marco regressivo na proteção dos direitos reprodutivos naquele país, com repercussões globais.

No Brasil, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 442, que discute a descriminalização do aborto até a décima segunda semana de gestação, permanece pendente de julgamento, sendo alvo de mobilizações sociais e disputas simbólicas intensas.

Tratando mais especificamente do Sistema de Justiça Brasileiro, é possível observar que, não sem avanços e retrocessos, nos últimos anos há um esforço conjunto e colaborativo visando a implementação das políticas nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nas Resoluções ns. 254 e 255, de 4 de setembro de 2018. Essas normas tratam, respectivamente, do Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e do Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário. O debate institucional sobre gênero resultou no Protocolo de Julgamento sob a Perspectiva de Gênero, de aplicação obrigatória em todos os Tribunais do país, conforme a Resolução CNJ n. 492/2023.

Apesar da obrigatoriedade, numa rápida consulta ao banco de sentenças com perspectiva de gênero, é possível perceber a baixa aplicação e quase inexistência de decisões judiciais em alguns Tribunais brasileiros, o que chama a atenção tanto para a necessidade de capacitação dos operadores do sistema, notadamente juízes (as) e assessores (as), quanto para a verificação de como tem sido nas Cortes Constitucionais a utilização do Protocolo no tratamento das questões de gênero. Este trabalho enfoca a última questão, isto é, pretende analisar se (e como) o Supremo Tribunal Federal brasileiro, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha têm lidado com a premência de um tratamento isonômico das questões de gênero.

Já na Alemanha, desde a decisão do Tribunal Constitucional Federal em 1993, vigora um modelo que, embora descriminalize o aborto nas doze primeiras semanas, mantém sua ilicitude formal e impõe requisitos como aconselhamento obrigatório, evidenciando uma tensão persistente entre a posição adotada pelo Estado ao buscar a proteção da vida humana e o respeito à autonomia da gestante.

Em abril de 2024, o relatório elaborado por Comissão do Governo do chanceler Olaf Scholz reavivou o debate, propondo a descriminalização do aborto realizado nas primeiras doze semanas de gravidez. O relatório sugere ainda que o atual modelo de aconselhamento obrigatório e o regime de espera de três dias sejam revistos, por considerá-los obstáculos burocráticos excessivos. Para gestações com mais de 22 semanas, o documento recomenda que permaneçam restrições, com possibilidade de exceções nos casos de riscos médicos ou gravidez resultante de violência, devendo o Parlamento legislar sobre os limites intermediários.

Vale salientar que o relatório é não vinculante e vem a público num momento em que o país tem uma crescente no número de abortos, com aumento da adoção de contracepção de emergência (pílula abortiva), limitado por desigualdades regionais, conforme dados apresentados pelo Escritório Federal de Estatísticas da Alemanha (DESTATIS) e o Centro Federal para Educação em Saúde (BzgA).

Diante desse panorama nacional e internacional, esta pesquisa se justifica por sua relevância social, ao abordar um tema que afeta diretamente a saúde, a liberdade e a dignidade de milhões de mulheres e pessoas gestantes; por sua relevância jurídica, ao analisar criticamente o papel do controle de constitucionalidade e de convencionalidade na concretização (ou restrição) dos direitos fundamentais reprodutivos; e por sua relevância acadêmica, ao propor um olhar comparado e interseccional sobre o constitucionalismo, articulando teoria jurídica, gênero e direitos humanos. Busca-se, portanto, contribuir com a construção de um constitucionalismo mais comprometido com a efetivação substancial da igualdade.

Ao associar o constitucionalismo feminista ao estudo de decisões paradigmáticas sobre aborto no Brasil, Estados Unidos e Alemanha, objetiva-se evidenciar como a incorporação de uma perspectiva de gênero, que, no Brasil, tem expressão normativa no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de

Gênero do CNJ, pode transformar a hermenêutica constitucional e enfrentar desigualdades estruturais. Além disso, a articulação com o controle de convencionalidade oferece uma lente de análise qualificada que reforça uma abordagem crítica e emancipatória do direito constitucional.

METODOLOGIA (OU MATERIAIS E MÉTODOS)

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, orientada por um método comparativo e crítico, com o objetivo de compreender como cortes constitucionais de diferentes países constroem juridicamente o debate sobre o aborto, e de que forma essas construções se relacionam com a incorporação da perspectiva de gênero no Sistema de Justiça.

A investigação foi conduzida por meio de análise documental e jurisprudencial, concentrando-se em decisões paradigmáticas: a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, em trâmite no Supremo Tribunal Federal brasileiro; a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022); e o julgamento proferido em 1993 pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que estabeleceu os parâmetros para a descriminalização do aborto nas doze primeiras semanas de gestação.

O exame crítico das decisões tem aporte normativo e hermenêutico também no Protocolo de Julgamento sob perspectiva de gênero do CNJ, além de ter como base algumas categorias teóricas previamente definidas, tais como estereótipos de gênero; autonomia corporal e liberdade reprodutiva; constitucionalismo feminista; neutralidade jurídica e invisibilização da experiência feminina.

Essas categorias serão fundamentadas em aportes teóricos do feminismo jurídico, da teoria crítica dos direitos humanos e da filosofia do direito, com destaque para autoras como Nancy Fraser, Catharine MacKinnon, Kimberlé Crenshaw, Alda Facio e Flávia Biroli.

A escolha dos três países se justifica pela relevância de seus Sistemas de Justiça, pela diversidade de tradições jurídicas envolvidas (*civil law e common law*), e pela possibilidade de identificar diálogos e silêncios em relação aos direitos reprodutivos em contextos democráticos que enfrentam pressões sociais, políticas e religiosas distintas.

REFERENCIAL TEÓRICO

A análise comparada das decisões paradigmáticas sobre aborto exige uma base teórica capaz de articular o direito, a democracia e a justiça social. Nesse sentido, o uso da expressão constitucionalismo feminista no título deste trabalho visa situar a pesquisa no campo teórico que problematiza a neutralidade de gênero na interpretação constitucional, reconhecendo que as estruturas normativas e institucionais do Estado historicamente incorporaram padrões masculinos de racionalidade jurídica. Christine Peter propõe uma abordagem para reinterpretar e reformular o papel do direito constitucional a partir das experiências, necessidades e demandas históricas das mulheres, reconhecendo que a igualdade formal não é suficiente para garantir justiça substantiva (Peter da Silva, 2021, p. 156-157). Entender que as questões de gênero são também parte dos problemas constitucionais estruturais permite examinar com novas lentes os conteúdos normativos das decisões judiciais, assim como os contextos sociais e institucionais que moldam sua legitimidade. A premissa dogmático-jurisprudencial da teoria do constitucionalismo feminista é, portanto, evidenciada pela incorporação da pergunta da mulher nos processos decisórios (Peter da Silva, 2025, p. 6).

Na mesma linha, na obra *Destinos do feminismo*, Nancy Fraser demonstra como pautas feministas foram paulatinamente reconfiguradas para se encaixarem na racionalidade neoliberal e androcêntrica. Ao deslocar o foco da mera validade formal das normas para os mecanismos estruturais de exclusão que operam nos processos jurídicos e políticos, a autora contribui para uma crítica profunda ao constitucionalismo que ignora as condições materiais e simbólicas da cidadania (Fraser, 2024, p. 253-266). No debate sobre os direitos reprodutivos, essa perspectiva revela como decisões judiciais que tratam o aborto de forma abstrata ou moralizante podem invisibilizar as experiências concretas das mulheres, especialmente aquelas em situação de vulnerabilidade social. A ausência de reconhecimento das desigualdades de gênero e da interseccionalidade nas decisões judiciais, para além de ser um sintoma da desigualdade, também compromete a justiça substantiva e afeta negativamente a legitimidade democrática das Cortes Constitucionais.

É precisamente nesse ponto que a teoria de Fraser converge com o feminismo jurídico interseccional, especialmente com autoras como Catharine

MacKinnon e Kimberlé Crenshaw e Carla Akotirene, que denunciam a neutralidade aparente do direito como um dos mecanismos de reprodução das opressões. Akotirene define a interseccionalidade como “sistema de opressões interligadas” e expõe as falhas das instituições jurídicas pelo silenciamento das mulheres negras. (Akotirene, Carla, 2019, p. 16-18 e 37-38). Já MacKinnon sustenta que o direito frequentemente expressa uma racionalidade masculina, mascarada sob a forma de universalidade, e que a ausência de uma análise material das relações de poder, como as que permeiam a reprodução, compromete a justiça substancial das decisões (MacKinnon, 1989, p. 237-249). Crenshaw, por sua vez, introduz de forma sistemática a categoria da interseccionalidade para demonstrar como múltiplas formas de opressão se combinam, tornando invisíveis as experiências das mulheres negras e pobres nos sistemas jurídicos (Crenshaw, 1991, p. 1241-1252). Em conjunto, essas autoras fornecem uma articulação teórica relevante e contribuem para densificar o olhar crítico sobre a complexa atuação das Cortes Constitucionais, em especial nos casos que envolvem os direitos reprodutivos das mulheres.

Ademais, segundo Alda Facio, a compreensão do aborto como uma questão de direitos humanos das mulheres exige o reconhecimento da autonomia reprodutiva como dimensão fundamental da cidadania. Facio propõe uma leitura do direito internacional dos direitos humanos a partir da perspectiva das mulheres, identificando a produção do direito também na prática judicial, ao tempo em que trata o problema da desigualdade como estrutural. O androcentrismo, assim, não é apenas um modo de ver, é uma realidade concreta que reproduz padrões de racionalidade jurídica (Facio, 2022, p. 89-94).

Portanto, a abordagem teórica adotada neste trabalho parte da premissa de que a efetividade dos direitos reprodutivos depende da integração entre deliberação democrática inclusiva (Habermas, 1997, p. 135-141) e análise crítica das estruturas de exclusão (feminismo jurídico interseccional). A metodologia comparativa será, assim, orientada por esse arcabouço teórico, permitindo examinar como diferentes tribunais constitucionais, em contextos sociológicos, políticos e jurídicos distintos, adotam ou repelem a questão da desigualdade de gênero ao decidirem sobre aborto, bem como quais implicações isso tem para o avanço da justiça substantiva nas democracias constitucionais contemporâneas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A presente análise comparativa, aqui, não busca estabelecer hierarquias entre as decisões paradigmáticas na ADPF 442 (Brasil); *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022) (EUA) e Decisão 88 BVerfGE 203/1993 do Tribunal Constitucional Federal (Alemanha), mas sim compreender como diferentes tradições jurídicas abordam os direitos reprodutivos das mulheres. O foco recai sobre o modo como a análise de gênero é incorporada (ou negligenciada) nos fundamentos jurídicos, na linguagem e nas consequências dessas decisões.

No caso brasileiro, incorpora-se como eixo analítico o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, que obrigatoriamente orienta a magistratura nacional, fornecendo parâmetros normativos e interpretativos para a atuação judicial comprometida com a igualdade substantiva.

De igual modo, o controle de convencionalidade também é parâmetro de análise, entendido esse como a obrigação de que os Estados, ao aplicarem e interpretarem suas normas internas, o façam em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos dos quais são parte, especialmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). O conceito foi sistematizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) a partir do caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), consolidando-se como um dos pilares do sistema interamericano.

Os direitos reprodutivos, embora não estejam explicitamente mencionados na Convenção Americana, vêm sendo reconhecidos progressivamente pela Corte IDH como parte dos direitos à vida, à integridade pessoal, à igualdade, à dignidade e à vida privada e familiar. O caso paradigmático nessa matéria é o de *Artavia Murillo e outros ("Fertilização in vitro") vs. Costa Rica* (2012), em que a Corte afirmou expressamente que a autonomia reprodutiva integra o conteúdo protegido dos direitos humanos das mulheres.

Posteriormente, os casos *Guzmán Albarracín vs. Equador* (2020) e *Brisa de Angulo vs. Bolívia* (2023) reforçaram a obrigação dos Estados de garantir uma abordagem de gênero nos serviços de saúde e justiça, especialmente no tocante à violência sexual e à gravidez forçada de adolescentes. Em ambos os casos, a Corte criticou a atuação estatal que, ao negligenciar os direitos das meninas, resultou em violações graves aos seus direitos reprodutivos e à dignidade humana.

Como se vê, em que pese hajam fundadas críticas às fragilidades das decisões da Corte IDH, especialmente no que diz respeito à existência de obrigações verdadeiramente transformativas das realidades vividas pelas mulheres e meninas², em geral, a jurisprudência interamericana tem reconhecido que a criminalização absoluta do aborto, a ausência de serviços de saúde sexual e reprodutiva e a atuação judicial baseada em moralismos ou estereótipos violam os compromissos internacionais dos Estados, especialmente em relação à proteção da vida, da saúde e da dignidade das mulheres.

Mazzuoli destaca que os juízes nacionais têm o dever de afastar a aplicação de normas incompatíveis com os tratados internacionais de direitos humanos, mesmo que tais normas estejam formalmente válidas no ordenamento jurídico interno. Assim, o juiz nacional, em todos os graus e instâncias, é também juiz interamericano. É a técnica do controle de convencionalidade das leis, entendido pelo autor como a “compatibilidade vertical material das normas do direito interno com as previstas em convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado.” (Mazzuoli, 2025, p.32)

Na mesma linha adotada pela doutrina internacionalista majoritária e pela Corte IDH, o CNJ editou a Resolução nº 123, de 7 de janeiro de 2022, recomendando aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, o uso da jurisprudência da Corte IDH e o controle de convencionalidade das leis internas. Em 2026, dois novos protocolos foram criados: o Protocolo de Monitoramento das Decisões do Sistema Interamericano e o Protocolo de Atuação das Unidades de Monitoramento Fiscalização (UMFs) para a Promoção dos Direitos Humanos, esse último voltado à capacitação profissional. Ainda na seara do Sistema de Justiça, Lima (2024, p. 39-48) traça três princípios instrumentais para se estabelecer o diálogo jurisdicional entre o Poder Judiciário Nacional e a Corte IDH na análise do caso concreto posto em julgamento, quais sejam o princípio da integração normativa, o princípio da integração valorativa e o princípio da ressignificação conceitual-funcional por força dos direitos humanos, numa tentativa de articulação entre:

2 Evidenciando a distância entre a decisão internacional e a implementação nacional da proteção às mulheres e meninas na Bolívia, confira-se Voller, V. K. et al. “Only on Paper”: Rights vs. Reality for Gender-Based Violence Survivors in Rural Bolivia. **Health and Human Rights**. Vol. 27. n 1. Págs. 59-71. Junho/2025. Disponível em <https://www.hhrjournal.org/2025/06/13/only-on-paper-rights-vs-reality-for-gender-based-violence-survivors-in-rural-bolivia/>. Acesso em 27 de outubro de 2025.

a) as normas jurídicas nacionais e internacionais; b) as jurisprudências nacionais e internacionais; c) os valores que permeiam o caso concreto; d) os novos e/ou ressignificados institutos jurídicos; visando, a partir dessas interações, promover uma maior proteção aos direitos humanos.

Apesar de tímida aplicação, especialmente entre os juízos de primeiro grau, não é demais lembrar que, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, o controle de convencionalidade é uma realidade no sistema jurídico brasileiro, de modo que é inafastável aplicar-se as previsões protetivas dos direitos humanos das mulheres mediante a incorporação dos tratados internacionais com status supralegal ou constitucional (a depender da via de incorporação).

Joan Scott (1995, p. 74-77) define o gênero como uma categoria útil de análise histórica e política, na medida em que revela as formas como as diferenças sexuais são produzidas, naturalizadas e institucionalizadas. No campo jurídico, essa categoria permite desvelar como a linguagem do direito oculta desigualdades estruturais. No Brasil, Flávia Biroli (2014, p. 38-40) denuncia a persistência de um padrão jurídico-político que marginaliza as demandas das mulheres, sobretudo no campo dos direitos sexuais e reprodutivos. Ao analisar o aborto a partir da categoria gênero, desloca-se o debate da esfera meramente penal ou biomédica para o campo da cidadania, autonomia e justiça reprodutiva. De outra banda, pensar em Constitucionalismo feminista é criticar a neutralidade do Direito, haja vista que se apresentar como técnica pura, o Direito oculta sua dimensão de Poder. Aplicada ao campo do aborto, essa perspectiva mostra que não se trata apenas de uma questão de escolha individual, mas de acesso desigual à saúde, à informação, à justiça e à liberdade. Mulheres negras e periféricas, por exemplo, são mais afetadas por abortos inseguros e pela criminalização seletiva no Brasil.

A partir desses referenciais, a investigação dos elementos argumentativos mobilizados por cada corte, os fundamentos constitucionais invocados, os sujeitos considerados na decisão e os efeitos políticos e sociais gerados indicaram que a incorporação de uma perspectiva de gênero não apenas qualifica a fundamentação jurídica, como amplia a legitimidade e a eficácia protetiva da jurisdição constitucional em matéria de direitos fundamentais.

Além da análise jurídica das decisões, este trabalho considera o contexto normativo e político de cada país, reconhecendo os limites e possibilidades da atuação judicial na garantia dos direitos reprodutivos em democracias

constitucionais jovens como o Brasil, que está inserido no Sul Global e ainda é marcado por profundas desigualdades sociais.

A ADPF 442, ajuizada pelo PSOL em 2017, solicita ao STF a declaração de inconstitucionalidade dos artigos do Código Penal Brasileiro (CPB) que criminalizam o aborto até a décima segunda semana de gestação. A ação invoca os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade de gênero, da liberdade e da saúde como fundamentos para a descriminalização. Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que julgava procedente, em parte, o pedido, para declarar a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do CPB, em ordem a excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação realizada nas primeiras doze semanas, o processo foi destacado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, tendo proferido seu voto antes da sua aposentadoria precoce em 18/10/2025. Para Weber:

A justiça social reprodutiva, fundada nos pilares de políticas públicas de saúde preventivas na gravidez indesejada, revela-se como desenho institucional mais eficaz na proteção do feto e da vida da mulher, comparativamente à criminalização. (BRASIL, STF, 2023, p. 118)

O Ministro Barroso acompanhou o voto da relatora, manifestando posição, em linguagem simples e objetiva, no sentido de que:

Ninguém é a favor do aborto em si. O papel do Estado e da sociedade é o de evitar que ele aconteça, dando educação sexual, distribuindo contraceptivos e amparando a mulher que deseje ter o filho e esteja em circunstâncias adversas. Deixo isso bem claro para quem queira, em boa-fé, entender do que se trata verdadeiramente. [...] A interrupção da gestação deve ser tratada como uma questão de saúde pública, não de direito penal. [...] As mulheres são seres livres e iguais, dotadas de autonomia, com autodeterminação para fazerem suas escolhas existenciais. Em suma: têm o direito fundamental à sua liberdade sexual e reprodutiva. Direitos fundamentais não podem depender da vontade das maiorias políticas. Ninguém duvida: se os homens engravidassem, aborto já não seria tratado como crime há muito tempo. (BRASIL, STF, 2025, p. 6-7)

Nesse sentido, embora ainda pendente de julgamento definitivo, a audiência pública realizada em 2018 e os votos já apresentados – especialmente o da Ministra Rosa Weber – indicam uma progressiva incorporação da perspectiva

de gênero. Entretanto, o STF hesita em tomar uma decisão final, refletindo as pressões político-religiosas que atravessam o debate público e os limites de um constitucionalismo que, embora progressista em sua letra, é ambíguo e lento na efetivação dos direitos das mulheres. Demonstra-se claramente que a Corte Constitucional brasileira, como os equilibristas, anda na corda bamba, pressionada por duas forças frequentemente opostas: a construção (ou não) de legitimidade pública e as forças governamentais no poder.

O Professor argentino Gabriel Pereira (Pereira, 2025, p. 277-281) explica como os condicionantes do contexto político na América Latina levam as Cortes Supremas a calibrarem suas decisões visando a manutenção da estabilidade institucional e até mesmo da estabilidade laboral de cada juiz. No caso analisado, fica evidente a assertividade sendo aplicada para escolher o momento ideal para o julgamento definitivo da ADPF 442: a corte será tanto mais progressista, quanto maior a confiança da sociedade no Judiciário (legitimidade pública) e menor a possibilidade de resposta institucional sancionatória (fragmentação política).

Nos EUA, a Suprema Corte reconheceu, no caso *Roe v. Wade* (1973), o direito constitucional ao aborto com base no direito à privacidade, estabelecendo o sistema de trimestres como parâmetro de constitucionalidade para restrições estatais. Essa decisão foi um marco no reconhecimento da autonomia reprodutiva das mulheres, ainda que pautada por uma lógica liberal individualista.

Contudo, em *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), a mesma Corte revogou *Roe*, decidindo que a Constituição não garante o direito ao aborto, e devolveu aos Estados a prerrogativa de legislar sobre o tema, marcando o fim de um direito constitucional federal ao aborto que existia desde 1973.

Ressaltando o caráter originalista da decisão proferida no caso *Dobbs*, Stephen E. Sachs argumenta que:

"Dobbs was, in fact, an originalist opinion as a matter of form; on the arguments presented, it was also correct as a matter of originalist substance. True, the Dobbs Court cited and applied its modern precedents on substantive due process, and it didn't cite James Madison or John Bingham every other page. In that sense it wasn't a distinctively originalist opinion, the kind that only a faithful originalist could write. But it was an originalism-compatible opinion, the kind a faithful originalist could write. Indeed, it appears to have been an originalism-compliant opinion, the kind a faithful

originalist should write, reaching the right originalist result for what were essentially the right originalist reasons.” (Sachs, 2025, p.3)

Em oposição, a teoria jurídica feminista de MacKinnon expõe a misoginia pautada na falsa ideia de neutralidade objetividade e na visão originalista adotada pelo Tribunal americano em Dobbs. Ao comentar o caso, Mackinnon afirmou:

“The question is not whether “life” is involved, but why the pregnant woman/person should be the one to make this life and death decision. Sex inequality is the answer. The reason women must be able to protect our fertility is that, to date, we have not been allowed to protect our sexuality. Sexual coercion, which is endemic under gender inequality, is gender-based, resulting in the vast quantity of abortions that are needed, because sexual intercourse with men occurs under conditions that women are not permitted to control.” (MacKinnon, 2025, p. 1-5)

A decisão proferida no caso Dobbs ignora a dimensão de gênero da questão, adotando uma interpretação originalista e formalista da Constituição, sem considerar os impactos da restrição do aborto sobre a vida, a saúde e a igualdade das mulheres. Essa ruptura representa um retrocesso profundo na proteção dos direitos fundamentais ao desconsiderar os marcadores de desigualdade que estruturaram o direito ao longo do tempo em desfavor do gênero feminino. Em última análise, *Dobbs* evidencia as limitações do originalismo enquanto ferramenta hermenêutica para lidar com direitos fundamentais que dizem respeito à autonomia e à corporeidade das mulheres.

Na Alemanha, a decisão do Tribunal Constitucional Federal, proferida em 1993 (88 BVerfGE 203), reafirma que o Estado tem o dever de proteger a vida desde a concepção, mas admite a não punibilidade do aborto realizado nas primeiras doze semanas, desde que precedido de aconselhamento obrigatório e cumprimento de período de espera de três dias.

Esse modelo é frequentemente descrito como um compromisso entre a proteção do nascituro e a autonomia da mulher, porém a perspectiva de gênero está ausente do núcleo argumentativo da decisão. O tribunal utiliza linguagem abstrata e neutra, centrada em princípios formais como a dignidade e a proteção da vida, sem reconhecer as desigualdades sociais e simbólicas que tornam o aborto uma questão de justiça de gênero.

Além disso, o modelo alemão impõe condições paternalistas à decisão reprodutiva da mulher, como o aconselhamento obrigatório, cuja função, na prática, é dissuadir a realização do aborto. Tais medidas, embora não penalizem diretamente, reproduzem o controle estatal sobre o corpo feminino e mantêm o estigma jurídico sobre o aborto. (Kolandt et all, 2025, p. 1-14).

Nessa linha, o presente estudo demonstra que, enquanto a ADPF 442 segue sem julgamento definitivo há quase dez anos desde sua propositura, o caso alemão representou uma inflexão no sentido da descriminalização parcial, usando uma retórica argumentativa baseada nos direitos fundamentais e na dignidade humana. Já o caso norte-americano significou um retrocesso institucional com a revogação de *Roe v. Wade*, reforçando o papel das disputas ideológicas e da composição da corte.

Em comum, vê-se a dificuldade dessas Cortes em incorporar, de modo consistente, a experiência concreta das mulheres como elemento central da decisão. Isto é, ao decidirem sobre o aborto, em regra não adotam a técnica da “pergunta da mulher” (Silva, 2025, p.6). Fica evidente, portanto, que essas decisões não têm alcançado a efetiva proteção dos direitos das mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o uso qualificado do Protocolo de Gênero do CNJ, aliado à aplicação do controle de convencionalidade podem contribuir para que as decisões judiciais brasileiras sejam mais responsivas às desigualdades estruturais de gênero e mais sensíveis às vulnerabilidades específicas das mulheres.

A comparação entre as decisões constitucionais sobre o aborto no Brasil, EUA e Alemanha revela também que a neutralidade, quando desvinculada de uma análise crítica, pode reproduzir no Sistema de Justiça os estigmas e estereótipos de gênero e invisibilizar os direitos das mulheres, independente da tradição constitucional e do contexto sociopolítico do país. Isso porque, como lembra a autora, “o Estado é masculino no sentido feminista: a lei vê e trata as mulheres da maneira como os homens as veem e tratam.” (MacKinnon, 1989, p. 161/162).

O trabalho, assim, pretende contribuir para o debate jurídico-acadêmico voltado à incorporação da cosmovisão feminina na jurisdição constitucional, não apenas como um imperativo epistemológico, mas, sobretudo, como um compromisso com os valores democráticos e com a caminhada da Justiça em

direção à igualdade substantiva. Nesse sentido, a procura de soluções práticas, pensando através, e além, do simples ato de descriminalizar o aborto, é uma abordagem que torna mais razoável e factível a resolução do problema.

Nos anos vindouros, a força e a intensidade dos movimentos sociais pela defesa dos direitos reprodutivos em cada país darão o tom do retrocesso ou do avanço a serem alcançados. Isso porque há muito a ser feito entre a legalização completa e a situação atual. Ou seja, saídas teóricas precisam ter consequências práticas para as mulheres de hoje e, ainda, levar em conta a experiência local nos países latino-americanos, que apresentam um forte viés de desigualdade.

Como limitação do estudo, aponta-se que a compreensão do aborto como direito humano autônomo é relevante o suficiente para ser desenvolvida em trabalhos acadêmicos mais robustos, e por isso não se esgota neste artigo. Ao contrário, essa discussão estimula e problematiza novas e mais profundas pesquisas científicas, as quais talvez possam embasar, aqui e alhures, uma doutrina que reverbere ao defender e amparar as mulheres, nos espaços públicos e privado.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **Decisão 88 BVerfGE 203/1993 (Aborto)**. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 28 maio 1993. Tradução oficial para o inglês disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/ShareeDDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs199_30528_2bvf000290en.html Acesso em: 20 mai 2025.

AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto da Ministra Rosa Weber na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**, Distrito Federal. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://digital.stf.jus.br/decisoes-colegiadas/plenarioe-virtual/#/> Acesso em: 22 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**, Distrito Federal. Brasília, DF: STF, 2025. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código EEDB-E6F0-50A8-0E33 e senha 5D38-40F8-B5FD-E088. Acesso em: 22 out. 2025.

CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO EM SAÚDE (BZgA). **Germany: contraceptive behavior of adults 2023. Research report.** Alemanha: BZgA, 2023. Relatório técnico. Disponível em: <https://www.ec-ec.org/germany-contraceptive-behavior-of-adults-2023-research-report/>. Acesso em: 01 ago. 2025.

CONNOLLY, Kate. **Abortos nas primeiras 12 semanas devem ser legalizados na Alemanha, diz comissão.** The Guardian, London, 15 abr. 2024. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2024/apr/15/abortions-in-first-12-weeks-should-be-legalised-in-germany-commission-expected-to-say>. Acesso em: 15 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico]. Brasília: CNJ; Enfam, 2021. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> e <http://www.enfam.jus.br>. Acesso em: 15 ago. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y outros vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006.** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 14 out. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo y outros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.** Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf. Acesso em: 14 out. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Guzmán Albarracín y outros vs. Ecuador.** Sentença de 24 de junho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf. Acesso em: 14 out. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Brisa de Angulo Losada vs. Bolivia.** Sentença de 6 de dezembro de 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_499_esp.pdf. Acesso em: 14 out. 2025.

CRENSHAW, Kimberlé. **Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 ago. 2025.

CRENSHAW, Kimberlé. **Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color.** Stanford Law Review, Stanford, v. 43, n. 6, p. 1241–1299, 1991.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução Heci Regina Candiani. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

FACIO, Alda. **Con los lentes del género se ve otra justicia**. El otro derecho, Bogotá, v. 28, p. 85–102, 2002.

FRASER, Nancy. *Destinos do feminismo: do capitalismo administrado pelo Estado à crise neoliberal*. Tradução de Diogo Fagundes. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2024.

KOLANDT A.; Michl S.; Faissner M. **Compreendendo as barreiras estruturais ao acesso ao aborto sob a regulamentação do aconselhamento na Alemanha: resultados de um estudo qualitativo com entrevistas**. *BMJ Sexual & Reproductive Health*. Publicado online em 26 de agosto de 2025. doi: 10.1136/bmjshr-2025-202798.

LIMA, Fernando Antônio de. **3 (três) princípios instrumentais para se estabelecer o diálogo jurisdicional entre Poder Judiciário nacional e Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In *Coletânea direitos humanos, controle de convencionalidade e diálogos jurisdicionais / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ, 2024, p. 39-48.

MACKINNON, Catharine Alice. **Toward a feminist theory of the state**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

MACKINNON, Catharine. Interview: Catharine MacKinnon on **Abortion and Misogyny**. *Logos Journal*, vol. 24, n.º 1 2, 2025. Disponível online em: <https://logosjournal.com/article/interview-catharine-mackinnon-on-abortion-and-misogyny-and-future-strategy/>.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW**. Nova Iorque, 1979. Disponível em: <https://www.ohchr.org/pt/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>. Acesso em: 14 out. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. San José, 1969. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/Basicos/convenia_americana.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher** – Convenção de Belém do Pará. Belém, 1994. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cim/docs/conventcao-belém-do-para-pt.pdf>. Acesso em: 14 out. 2025.

PEREIRA, Gabriel. **Jueces como equilibristas: explicación del activismo judicial en América Latina**. In: PEREIRA, Gabriel y SMULOVITZ, Catalina (Editores) El uso del derecho como herramienta de transformación en América Latina. Bogotá: Editorial Dejusticia, 2025, p. 276-320.

SACHS, Stephen E. **Dobbs and the originalists**. Harvard Journal of Law & Public Policy, 2025. Disponível em: <https://journals.law.harvard.edu/jlpp/wp-content/uploads/sites/90/2025/01/3-Sachs.pdf> Acesso em: 20 out. 2025.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Tradução Guacira Lopes Louro. Revisão Tomaz Tadeu da Silva. Revista Educação e Realidade, vol. 20, n 2, jul/dez 1995, p. 71-99.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Por uma dogmática constitucional feminista**. Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Distrito Federal, Brasil, v. 1, n. 2, p. 151–189, 2021. DOI: 10.53798/suprema. 2021. v1.n2.a67. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/67>. Acesso em: 15 out. 2025.

SILVA, Christine Oliveira Peter da; GOMIDE DE ARAUJO, Carolina. **Constitucionalismo feminista e a “pergunta da mulher”: método de análise das decisões republicanas**. Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Distrito Federal, Brasil, v. 5, n. 1, p. 393–423, 2025. DOI: 10.53798/suprema.2025.v5.n1.a462. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/462>. Acesso em: 15 out. 2025.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.

UNITED STATES. Supreme Court. **Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization, 597 U.S.** (2022). Washington, D.C.: Supreme Court of the United States, 2022. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. Acesso em: 17 jun 2025. WELTE, Hanna. **Regulamentação do aborto na Alemanha: uma relíquia do passado?**. Völkerrechtsblog, 15 out. 2024. DOI: <https://doi.org/10.17176/20241016-005858-0>. Acesso em: 15 ago. 2025.