

Direito à saúde reprodutiva como justiça e cuidado

Hilbert Melo Soares Pinto¹  0000-0003-0214-4633

¹Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil. 50670-420



Resumo: Este artigo analisou o voto da Ministra Rosa Weber na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 sobre a criminalização do aborto nas doze primeiras semanas. Verificou-se se a decisão está em consonância com as demandas de justiça e cuidado, por meio de uma perspectiva feminista relacional. Primeiramente, estudaram-se as interações entre as éticas da justiça e cuidado no campo do Direito e da decidibilidade jurídica. Depois, constatou-se se ambos os valores estão presentes no julgado. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, com técnicas de análise bibliográfica e documental, tendo textos de Robin West como marco teórico. Concluiu-se que o referido voto se articula com as exigências de justiça e cuidado, ao propor um sistema de justiça social reprodutiva, em vez de se limitar a inferir um direito de escolha de dimensão negativa.

Palavras-chave: aborto seguro; saúde sexual e reprodutiva; direitos das mulheres; feminismo relacional; interrupção de gravidez.

Right to reproductive health as justice and care

Abstract: This article analyzed Minister Rosa Weber's vote in the Claim of Non-Compliance with Fundamental Precept 442 on the criminalization of abortion in the first twelve weeks. It was verified whether the decision is in line with the demands of justice and care, through a relational feminist perspective. Firstly, it was studied the interactions between the ethics of justice and care in the field of Law and legal decidability. Then, it was verified whether both values are present in the judgment. The approach method used was the deductive one, with bibliographic and documentary analysis techniques, using texts by Robin West as a theoretical framework. It was concluded that the such vote is in line with the demands of justice and care, by proposing a system of reproductive social justice, instead of limiting itself to inferring a right to choose with a negative dimension.

Keywords: Safe abortion; Sexual and reproductive health; Women's rights; Relational Feminism; Pregnancy Termination.

Derecho a la salud reproductiva como justicia y cuidado

Resumen: Este artículo analizó el voto de la Ministra Rosa Weber en el Alegativo de Incumplimiento del Precepto Fundamental 442 sobre la penalización del aborto en las primeras doce semanas. Se verificó si la decisión está acorde con las demandas de justicia y cuidado, a través de una perspectiva feminista relacional. En primer lugar, se estudiaron las interacciones entre la ética de la justicia y el cuidado en el ámbito del Derecho y la decidibilidad jurídica. Posteriormente se verificó si ambos valores están presentes en la sentencia. El método de abordaje utilizado fue el deductivo, con técnicas de análisis bibliográfico y documental, utilizando como marco teórico textos de Robin West. Se concluyó que la referida decisión está en línea con las demandas de justicia y cuidado, al proponer un sistema de justicia social reproductiva, en lugar de limitarse a inferir un derecho a elegir con una dimensión negativa.

Palabras clave: aborto seguro; salud sexual y reproductiva; derechos de las mujeres; feminismo relacional; interrupción del embarazo.

Introdução

O aborto, sem dúvidas, é um dos fatos sociais sobre os quais circundam dissidências e tensões. O Direito, instituição normativa que coercitivamente tenta estabelecer padrões de comportamento, apresenta intenso desconforto para reger uma conduta tão complexa e delicada. A interrupção da gravidez é prática humana pregressa, mas a dinamicidade das valorações culturais impõe a constante reinterpretação de sua dogmatização jurídica. Aliás, em um contexto histórico-social de modernidade e de democracia constitucional liberal, questões cristalizadas por aceções religiosas e moralistas parecem exigir rediscussões.

Nos últimos anos, o aborto tem sido debatido amplamente em meio à ampla sociedade e à comunidade jurídica e política, em especial pela onda de movimentos emancipatórios feministas. No Brasil, em março de 2017, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, de autoria do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), foi distribuída à relatoria da Ministra Rosa Weber para que o Supremo Tribunal Federal avaliasse a constitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gravidez nas 12 (doze) primeiras semanas, prevista nos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro.

Após diversos atos e audiências públicas, em 22 de setembro de 2023, a Relatora do caso proferiu o seu voto, julgando o pedido procedente em parte, para declarar a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal, de modo a excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação realizada nas primeiras 12 semanas. O julgamento se encontra suspenso por pedido de destaque do Ministro Luís Roberto Barroso, que veio a assumir a relatoria por ocasião da aposentadoria da Ministra Rosa Weber.

A decisão conta com 129 páginas e com uma larga amplitude argumentativa. O impacto que ela visa causar – e efetivamente pode causar – na sociedade e no Direito brasileiro é imenso. Se a situação fática controversa apresenta tamanha complexidade, Rosa Weber não se poupa de trazer fundamentos e considerações jurídico-constitucionais relevantes para examinar o caso.

Ao mesmo tempo que o debate sobre o aborto vai amadurecendo social e politicamente, à academia jurídica, é importante avaliar a argumentação empreendida naquela decisão em face dos problemas sociais que estão ligados a essa contestada prática. Contudo, ir em direção a afirmar o acerto ou erro da decisão parece ser um caminho muito presunçoso, principalmente do ponto de vista científico. É prudente, ao contrário, lançar mão de perspectivas teóricas, paradigmas jusfilosóficos, que auxiliem na compreensão da decisão e sua abordagem. Essa postura mais comedida pode facilitar e ampliar o debate, chamando atenção para alguns pontos cegos que interessem ao julgamento.

Este artigo busca apresentar uma faceta da questão sociojurídica que permeia a criminalização do aborto¹ nas doze primeiras semanas. Pretende-se colocar entre aspas a importância da relação imbricada entre justiça e cuidado na análise dessa problemática, verificando se o mencionado voto possui esse horizonte interrelacional. Eis a pergunta que move o estudo: a decisão de Rosa Weber na ADPF 442 está em consonância com as demandas de justiça e cuidado?

Essa interação entre justiça e cuidado é destacada no campo do feminismo relacional. Tal perspectiva, explorada por autoras como Eva Kittay (1999), Virginia Held (2006) e, mais precisamente no Direito, Robin West (1999), propõe rediscutir práticas, discursos e instituições, tendo em vista as relações interpessoais e as condições de vulnerabilidade. Para a ciência jurídica em particular, propõe-se o enaltecimento da ética do cuidado em face da ética da justiça, esta última dominante na filosofia prática. Especialmente na teoria da decisão jurídica, é possível notar a proeminência dos paradigmas de justiça, que balizam a atuação dos operadores do Direito e, principalmente, do juiz. A ética do cuidado, então, sugere um cotejamento dos valores de justiça com os valores de cuidado, estes tão delegados ao âmbito privado, doméstico e feminino ao longo da história.

O objetivo geral deste artigo, portanto, é colaborar com a apreciação sociojurídica da criminalização do aborto nas doze primeiras semanas por meio de uma abordagem jusfilosófica feminista relacional. Especificamente, objetiva-se: a) analisar a interação entre as éticas da justiça e do cuidado no campo do Direito e como elas podem contribuir com a decidibilidade jurídica e; b) constatar se ambos os valores estão presentes no voto da ADPF 442, tendo em vista a sua sistematicidade argumentativa.

Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa de abordagem dedutiva, com técnica de análise bibliográfica e documental. Utiliza-se o marco teórico feminista de West (1999), em especial a sua obra *Caring for Justice*, para, por meio de revisão bibliográfica, compreender

¹ Toda referência no decorrer deste trabalho ao termo aborto considera-o como aquele realizado nas doze primeiras semanas, em concordância com a decisão objeto de análise. Sem prejuízo, não obstante, de que os argumentos e fundamentos encontrados e analisados sejam estendidos, por juízo particular do leitor e intérprete, para o aborto em qualquer período.

a interação entre a justiça e o cuidado, testando a aplicabilidade de tal premissa na decisão monocrática sob análise, de forma dialógica e transversal.

Justiça e cuidado: uma integração necessária no campo do direito

As dissidências sociais, ao longo da história e, principalmente, desde o começo da modernidade, têm sido examinadas sob o amplo conceito de justiça. Qualquer que seja o seu conteúdo semântico, instrumental ou teórico, é fato que a justiça sempre esteve em posição oposta ao cuidado. Fazer justiça, tradicionalmente, é ser imparcial e reto, prezar pela equidade e consistência. Cuidar, por outro lado, impõe inclinação, parcialidade, afeto, compaixão, tudo isso estranho à justiça, e que, portanto, leva a uma tomada de decisão injusta.

Para falar sobre justiça na atualidade, considerando o estado da arte, é indispensável tomar como ponto de partida alguns paradigmas fundamentais. Sem dúvidas, é importante dialogar com John Rawls, filósofo que cunhou a linguagem do liberalismo político moderno que tem impactado sobremaneira o pensamento contemporâneo. O recorte epistemológico para o Direito pode ser feito por referência a Ronald Dworkin, que apresenta sensíveis aproximações do primeiro ao incitar o respeito à moralidade e à consistência do sistema jurídico.

Já a revisão crítica dessas teorias, que têm dominado o pensamento filosófico moral e jurídico desta época, é encabeçada, entre outros, por estudos feministas que enaltecem a ética do cuidado. Com certo destaque, a abordagem de West é pertinente para compreender como a justiça deve ser lida conjuntamente ao cuidado, e, ainda mais relevante, como isso deve balizar a abordagem jurídica.

Os paradigmas modernos de justiça para a racionalidade jurídica e seu afastamento dos valores do cuidado

A ideia de justiça de Rawls, marcante para o liberalismo contemporâneo e para as democracias constitucionais, parte da concepção de autonomia kantiana, associada ao exercício da razão prática pura, ou seja, sem influência de desejos, interesses e ligações particulares. Rawls dá um passo adiante nessa construção, ao formular uma teoria de justiça como equidade baseada em premissas pelas quais as pessoas estejam em condições de liberdade e igualdade e sob o véu da ignorância para deliberar sobre questões políticas essenciais. Em tais circunstâncias, para se chegar às ideias de justiça, é preciso ter a capacidade de exercer a razão, desvinculando-se de objetivos pessoais e associativos, vestindo o véu da ignorância, sob o qual não se conhecem as posições ou doutrinas das pessoas que são representadas (Rawls, 2003, p. 25-32).

O cuidado acaba ficando de fora dessa proposta político-filosófica. A concepção rawlsiana assinala que, para determinar direitos e liberdades básicas e regular as desigualdades sociais e econômicas, é preciso ter princípios básicos de justiça que assegurem um sistema equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais. O primeiro princípio é justamente um esquema de liberdades básicas iguais que devem estar em uma lista, de modo a garantir pensamento, consciência, associação e expressão (Rawls, 2003, p. 60-66); liberdades, porém, que, tal como postas, dispensam o cuidado e seus elementos caracterizantes.² O sujeito rawlsiano é livre e individualista e, por isso, não se preocupa com as relações de dependência (Kittay, 1999, p. 100-101). Mesmo a vulnerabilidade que aparece em seu segundo princípio não está associada à dependência humana, refletindo tão somente a predisposição à ofensa ou lesão que todos têm igualmente (Kittay, 1999, p. 84-85).

No Brasil, o modelo constitucional atual, ou 'neoconstitucionalismo' (Barroso, 2005), adere inexoravelmente à tese pós-positivista dos direitos e à formulação dos princípios como tipos de norma, com influência de Dworkin (2010) e Robert Alexy (2009). Não há dúvidas de que essa articulação jurídica principiologicamente filia-se à deontologia liberal, tendo, então, inspiração em Rawls. Para a hermenêutica jurídica e aplicação do direito, isso significa que o julgamento correto é aquele que se mantém distante de valores íntimos e afetivos, preocupando-se com a moralidade e integridade do Direito, enfim, a sua consistência.

Uma das preocupações de Dworkin é com o problema da discricionariedade do juiz para criar direitos diante dos casos difíceis (*hard cases*), isto é, aqueles que a regra clara não resolve. Ele interpela o julgador a descobrir os direitos já existentes no sistema jurídico, ao invés de criá-los e os aplicar retroativamente. Para tanto, deve-se respeitar a história institucional, absorvendo-se uma teoria do sistema jurídico, a fim de, dedutivamente, aplicar os direitos preexistentes. Isso impede que o magistrado aja por contra própria, por suas convicções

² Eva Kittay propõe um terceiro princípio de justiça, em suplementação à teoria de Rawls, nomeando-o de "responsabilidade social para o cuidado", o qual chamaria atenção para a desigual vulnerabilidade que está presente nas relações de dependência da sociedade, considerando que há pessoas em posição de resposta às necessidades dos outros, o que implica, para aquelas, demandas de justiça (Kittay, 1999, p. 113).

pessoais e inclinações (Dworkin, 2010). Trata-se, portanto, de uma abordagem deontológica, pautada em um procedimento para alcançar uma decisão moralmente correta.³

Há um nítido diálogo entre a abordagem de Dworkin e Rawls. O jurista estadunidense traz os elementos estruturais da ideia de justiça de Rawls – construída para o âmbito da filosofia política – para o campo do direito, especialmente para a teoria da decisão jurídica. Nessa articulação teórica, a imparcialidade, como condição para o exercício da razão, assim como o afastamento das notas de cuidado, reaparece de maneira firme (Dworkin, 2006).

Ao avaliar os aspectos da teoria de Rawls à luz das questões tradicionais do Direito, Dworkin associa o interpretativismo à doutrina da razão pública, demonstrando que os juízes, ao fazerem o julgamento dos casos difíceis, devem raciocinar em direção à moralidade política, tendo em vista a estrutura legal e os princípios gerais que a justificam. Ou seja, para evitar as controvérsias que as doutrinas abrangentes incitam, deve-se buscar a fundamentação na própria estrutura da norma jurídica e, mais afundo, nos valores políticos que a sustentam, evitando tanto os interesses pessoais, como o poder determinante de convicções religiosas, políticas, morais e econômicas⁴ (Dworkin, 2006, p. 252-254).

Claramente, a justiça, dentro dessa moldura liberal igualitária, não cede espaço às exigências da ética do cuidado. Tanto é que Dworkin (2010, p. 165-182) idealiza um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, chamado 'Hércules', capaz de reconstruir um esquema de princípios e buscar uma justificação coerente para a tomada de decisão, de modo que suas próprias convicções, inclinações, desejos e afeto não exerçam força independente na tomada de decisão. Mas as limitações da tese liberal ficam claras pelas lentes da ética do cuidado.

A valorização do cuidado diante da justiça em consideração à interdependência humana e suas consequências para a decidibilidade jurídica

O cuidado sempre esteve relegado ao segundo plano, ao âmbito privado, um fundamento aplicável estritamente ao lar, às relações privadas e afetivas, e marcadamente ao limitado espaço de atuação feminina.⁵ A ética do cuidado incita as pessoas a terem atenção para com o outro, desenvolver confiança recíproca e assumir responsabilidade perante as necessidades daquele que cuida e é cuidado. Na perspectiva de Held (2006, p. 38-39), esses valores fornecem recomendações morais para avaliar práticas sociais e institucionais, especialmente em razão do histórico de relações patriarcais e de dominação. Assim, são paradigmas que devem estar lado a lado com os valores de justiça, para orientar providências que atendam às demandas e às exigências humanas em uma abordagem não meramente individualista, mas relacional.

A objeção que a ética do cuidado carrega se dirige às formas hierarquizadas e opressoras que se estendem pela sociedade, alimentadas pela estrutura capitalista e patriarcal. A proposta feminista visa, nesse sentido, atingir transformações na sociedade, de modo a afastar paradigmas e práticas opressoras e violentas. Essa vertente ética orienta não apenas escolhas, ações e políticas, mas até as sensibilidades individuais, em face de certas atitudes culturalmente

³ A abordagem deontológica de matriz liberal igualitária se desenvolve pela moralidade do que é correto (*right*), em vez do que é bom (*good*), o que é bastante criticado por Michael Sandel (2010; 2012) pela ausência de justificações em julgamentos morais substantivos, pautados nos fins morais buscados pela sociedade (SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012; SANDEL, Michael J. *Liberalism and the limits of justice*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010).

⁴ Ainda que, na percepção de Dworkin, elas possam exercer certo peso na argumentação das partes em discussão.

⁵ A propósito, algumas abordagens feministas criticam o potencial da ética do cuidado de associar as mulheres à maternagem e à afetividade, como uma decorrência natural ou biológica, o que ignora a construção social e discursiva do gênero em vistas da naturalização da binariedade homem-mulher. Judith Butler (2022, p. 120-121), nesse sentido, chama atenção para o perigo de que o feminismo cultural ou da diferença, que aborda as relações de dependência e cuidado, reduza a posição epistemológica feminista à identificação e ao discurso maternos, ignorando a construção social desses papéis e os tipos subversivos das culturas gay e lésbica, por exemplo. Por outro lado, Robin West (2000) esclarece, já antevendo as tendências interpretativas patriarcais e, mesmo, as críticas destrutivas do argumento, que as mulheres se desenvolvem cognitivamente de modo diferente dos homens. Por motivos biológicos e psicológicos, mas sobretudo pela sua condição existencial, elas exercitam o apreço pelas conexões e relações humanas, assimilando um sentido e gosto estético distinto do masculino. As meninas costumam se guiar e orientar sua identidade com referência às pessoas que delas cuidam, as mães, ao passo que os meninos desenvolvem sua identidade com distinção a essa referência. Para West (2000), a gravidez é um fenômeno material singular que existe e só é sentido pelas mulheres, e que faz com que elas estejam sujeitas ao temor e à dor da separação, no momento do parto e no crescimento e partida dos filhos adultos. O ponto importante é que essa visão feminista, segundo a autora, não só pode ser exercitada pelas mulheres; a tendência à conexão, embora praticada e desenvolvida por elas comumente, “é algo que deve ser próprio de los seres humanos” (West, 2000, p. 95). É, portanto, uma moralidade que pode ser estimulada e difundida para todos, principalmente para os homens. A ‘voz diferente’ não se caracteriza pelo gênero, como uma generalização decorrente do sexo feminino; é uma abordagem moral distinta que se apresenta empiricamente em mulheres, mas que poderia ser cultivada em todos para abordar problemas morais – inclusive jurídicos, como sugere West (1999). Em poucas palavras, como diria hooks (2022), o feminismo é para todo mundo (BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 23 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022).

cristalizadas. É óbvio que o domínio jurídico não se isenta dessa crítica (Held, 2006, p. 66-70; West, 2000, p. 158-161).

Isso quer dizer que o cuidado não deve mais se confinar aos espaços privados. O cuidado é um valor central para toda e qualquer democracia e deve ser democratizado (Joan Tronto, 2007). Para Kittay (1999, p. 69-70), tamanha a sua importância para a interconexão humana, o cuidado deve ser considerado um direito inalienável, assim como liberdades essenciais, por exemplo, ir e vir e votar. É uma questão de política pública, de modo a temperar as proposições que objetivam a independência humana, valorizando as relações de dependência (Kittay, 2011, p. 56-57), tendo em vista uma ideia de autonomia não liberal, mas relacional, mútua, nutrida pelo ímpeto de cultivar novas relações cuidadosas (Held, 2006, p. 55).

A ética do cuidado toma uma dimensão instrumental no campo do Direito a partir das ponderações e contribuições de West. Para essa feminista, não é que a justiça tenha uma certa conotação, e o cuidado, outra; a justiça precisa do cuidado para ser bem-sucedida, assim como este precisa daquela para também sê-lo (West, 1999). Logo, a ética da justiça e a do cuidado estão inter-relacionadas e são interdependentes.⁶ De acordo com West (1999, p. 34), os afetos e as inclinações são virtudes que têm valor moral e devem, por consequência, ingressar no campo da razão prática e, além disso, da decisão jurídica.

West explica que, na linguagem e representação jurídica, há três imagens tradicionais que são esteio para os institutos e as interpretações sobre a justiça: o teste de linha de prumo (*plumb-line test*), as mãos em forma de concha (*cupped hands*) e o juiz com os olhos vendados (*blindfolded judge*).⁷ Essas representações descrevem, respectivamente, a retidão que o magistrado deve ter, ou seja, o imperativo de consistência institucional perante os precedentes e regras do Direito; a integridade, isto é, a fidelidade ao juramento profissional feito e aos deveres de respeitar o Direito; e, por fim, a imparcialidade universal, de forma que se permaneça cego às circunstâncias individuais ao disciplinar casos concretos (West, 1999, p. 25-30).

Já o cuidado, na visão de West, pode sugerir outras imagens que, em uma primeira avaliação, parecem contrastar com as da justiça. Na compreensão da autora: o abraço protetor e nutritivo do recém-nascido, as mãos abertas e as lágrimas derramando livremente e o olhar protetivo, atento, fixo e comprometido.⁸ Cada uma dessas representações demonstra uma característica aparentemente contrária àquilo pelo que a justiça, em tese, preza. Em vez de retidão, o cuidado impõe uma postura curvada, o abraço que protege, dá calor, conforto e amor, sem linearidade. Ao invés de integridade pessoal por juramento e obrigação moral, propõe a entrega livre, sem contenção. No lugar da imparcialidade, impulsiona a um olhar parcial e comprometido, atento e fixo (West, 1999, p. 31-32).

Assim, a contribuição de West para pensar a razão prática e jurídica consiste em uma inter-relação entre as exigências de justiça e cuidado. A justiça não fica acima do cuidado, nem, como alguns propuseram, ambos ficam em pé de igualdade, separadamente. De forma distinta, se vistos como círculos, eles se tocam, ou seja, possuem uma zona de intersecção ou sobreposição (*overlapping*). Concretamente, significa que a prática jurídica deve se adornar de elementos que historicamente foram vistos como moralmente incorretos (West, 1999, p. 38).

A inter-relação dos valores sinaliza que a integridade sem compaixão, a imparcialidade sem interação e a consistência sem nutrimento são falhas não apenas de cuidado, mas também de justiça. A postura jurisdicional íntegra, mas sem compaixão, é estreita, talvez desonesta, falsa e às vezes letal. Também a imparcialidade, alheia à interação com os litigantes, com a situação concreta das partes, pode levar a extremos. Por último, a consistência sem nutrimento é perniciosa. Esta, aliás, é central para a conceitualização de justiça como equidade ou integridade, em Rawls ou Dworkin, respectivamente. Consistência denota as condições ideais para o exercício da razão, de modo que o sujeito não permita que características distintivas e interesses sejam determinantes em seu raciocínio decisório. Assim pensada, essa consistência abstrata, desprovida dos atributos particularizantes e diferenciadores que nos encorajam a nutrir e proteger o jurisdicionado, é problemática e pode contrariar os propósitos da justiça⁹ (West, 1999).

⁶ West apresenta uma divergência em relação aos trabalhos anteriores de Carol Gilligan, Nel Noddings, Sara Rudick, Virginia Held, ao se opor aos dualismos que apartam a justiça do cuidado como valores morais diversos.

⁷ Os termos foram alcançados em tradução livre, através do contexto criado pela autora.

⁸ Assim descreve a autora a partir de obras artísticas: "mother's protective and nurturant embrace of the newborn – the Madonna, if you wish", "a Catholic Sister weeping over the beautiful but limp bodies of six little boys [...]. Her hands are not cupped but open, and her tears are not 'internalized', but are spilling out freely" e "[...] her wide opened eyes are focused intently on the sleeping child. She will not shift her gaze. She will protect this child, and fiercely, until she reaches safety. She will not allow this child to leave her sight. She is anything but blindfolded" (West, 1999, p. 31).

⁹ Quanto à consistência idealizada ao modo rawlsiano, West menciona justamente os direitos reprodutivos e, especificamente, o direito ao aborto. Tais tópicos serão revigorados mais à frente no presente trabalho, mas, por agora, é interessante destacar a crítica da autora para a adequada compreensão do *overlapping* proposto. Segundo o argumento liberal igualitário, o direito ao aborto deveria ser garantido para garantir igualdade nas responsabilidades da vida reprodutiva entre homens e mulheres, já que os primeiros não engravidam. Assim, o mandamento de justiça imporia o direito ao aborto para garantir consistência quanto às possibilidades de escolha individual e autônoma dos indivíduos, independentemente do gênero. West se opõe ao raciocínio pelo enaltecimento exacerbado do

O outro lado do diagrama é igualmente nocivo. As demandas de cuidado, quando não resvalam nas exigências de justiça, também são prejudiciais. O nutrimento sem consistência, a compaixão carente de integridade e a parcialidade sem escalas de justiça podem provocar extremos. Essas dissidências não violam apenas a justiça, mas também o próprio cuidado. Assim, as éticas do cuidado e da justiça orientam o agente moral e, em particular, o jurista ou julgador, a raciocinar e decidir por dois parâmetros imbricados e que reciprocamente se temperam.

A partir desse marco e referenciais, é possível afirmar que tratar da situação do aborto, atentando-se somente às questões de justiça (retidão, integridade e imparcialidade), é problemático, assim como levar em conta apenas as inclinações de cuidado também o é. A postura *virtuosa*,¹⁰ nessa perspectiva, encontra-se justamente no meio termo, na zona de intersecção, na interação entre a justiça e o cuidado. A solução para a questão do aborto, sem cuidado, é injustiça, e, sem justiça, é descuido.

Cuidado e justiça em perspectiva: situando a decisão da ADPF 442 no diagrama

A resposta à problemática do aborto encontrada por meio do pensamento liberal igualitário, preocupado cegamente com as exigências de justiça, é imediata e simplista; ela pode não abranger a complexidade e as demandas que as pessoas envolvidas nesse contexto têm. O caso *Roe v. Wade*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, apresenta uma fundamentação desse tipo, ao decidir que o aborto legal é um direito individual da mulher, tutelado negativamente em face de investidas políticas. Embora, à primeira vista, a decisão pareça acertada, ela é limitada quanto aos objetivos feministas e, por consequência, não abrange todas as exigências de justiça e cuidado (West, 1999; 2009).

Entre o argumento liberal do direito de escolha e a justiça reprodutiva

Como mostra West (1999, p. 66-67), a conclusão rawlsiana ou dworkiniana a respeito do direito ao aborto é bastante objetiva: se só as mulheres podem engravidar, para igualar a capacidade de escolha autônoma quanto às questões reprodutivas, é necessário que elas tenham o direito de decidir se irão passar pela experiência da gestação e da maternidade. Nessa perspectiva, infere-se um direito à interrupção voluntária da gravidez como medida de justiça, enquanto equidade ou consistência, para que as mulheres estejam no mesmo patamar dos homens em questões reprodutivas.

A abordagem feminista poderia aplaudir a decisão em um primeiro momento. No entanto, uma interpretação mais acurada levaria a notar que a solução jurisdicional não aborda a situação social em toda a sua extensão. O argumento decisório, do começo ao fim, inclina-se pela justiça, ambientando-se aos paradigmas da consistência, integridade e imparcialidade, e negligenciando os mandamentos do cuidado.

O que importa para as exigências reprodutivas não é pura e simplesmente a liberdade de decidir autonomamente pela manutenção ou interrupção da gravidez. É preciso notar que existe um contexto social, cultural e econômico em que as mulheres não possuem a capacidade de exercer, materialmente, liberdade reprodutiva. Por isso, não é suficiente apenas conferir-lhes um direito abstrato de não ser criminalizada pela prática de aborto. Faz-se necessário criar condições reais e concretas de decidir pela gestação e maternidade, nutrindo as mulheres (West, 1999).

Portanto, em vez de perquirir a razoabilidade e a consistência do direito de abortar ou não, a ética do cuidado conjectura o direito de firmar relações de nutrição seguras, consensuais e sãs (West, 1999, p. 73). Em outras palavras, cabe cuidar daquelas que cuidam, as mulheres, as trabalhadoras da dependência (Kittay, 1999). Enquanto a demanda de justiça se reduz à proposição de um direito individual constitucional a ser aferido negativamente em face do Estado, a demanda de cuidado vai mais além, atribuindo uma dimensão positiva a esse direito, com uma perspectiva de garantia não apenas do aborto legal, mas de adequadamente ter saúde sexual e reprodutiva (West, 2009, p. 1403).

Do ponto de vista prático, a providência jurisdicional que se faz nesses moldes é mais rica e complexa para remediar o problema social. No caso *Roe v. Wade*, apenas foi reconhecido às mulheres um direito contra eventual legislação moralista que interfira sobre a escolha de abortar. A questão de fundo, porém, exige condições materiais de justiça reprodutiva na vida das mulheres, o que não se resolve por reivindicações meramente baseadas em direitos, mas também e principalmente em redistribuição de recursos (West, 2009). De acordo com Loretta

poder de escolha, como se fosse exclusivamente uma questão privada de competência da gestante. A falha moral, de cuidado e justiça se revela pelo desprezo à conectividade das relações em jogo, especificamente a relação entre gestante e feto ou mãe e filho em potencial. Nesse sentido, o argumento liberal pode dar ensejo a falhas de providências que garantam o direito reprodutivo em cheque (West, 1999, p. 66-68).

¹⁰ Para utilizar um termo apreciado pela teoria feminista de matriz neo-aristotélica (Martha Nussbaum, 1999) (NUSSBAUM, Martha C. "Virtue ethics: A misleading category?". *The Journal of Ethics*, v. XI, n. 1-2, p. 533-571, 1999).

Ross (2006), o conceito de justiça reprodutiva, cunhado por mulheres negras na década de 90, realça a interseccionalidade do tema, na medida em que se desdobra em: a) direito de ter uma criança; b) direito de não ter uma criança e; c) direito de maternar a criança que se tem, assim como o poder decidir sobre as opções de parto e obstétricas.

Assim, uma decisão que preze pela justiça reprodutiva em um sentido que interrelacione justiça e cuidado, nos termos de West, não pode se restringir à mera cognição de um direito negativamente medido. A solução justa e cuidadosa deve passar pela constatação da insuficiência – mas imprescindibilidade – da providência jurisdicional e, em segundo lugar, da necessidade de investidas políticas e legislativas que vão em busca de garantir condições favoráveis à saúde sexual e ao exercício da reprodução humana, da gestação e da maternidade.

Nas linhas do voto da ministra Rosa Weber: justiça e cuidado?

O voto da Relatora Rosa Weber na ADPF 442 é, sem dúvidas, abundante. A decisão poderia ser estudada sob várias abordagens. Em respeito ao recorte metodológico desta investigação, contudo, interessam as disposições que denotam uma apreciação de justiça e/ou cuidado quanto à problemática.

Saúde reprodutiva como questão de justiça

Logo no começo de sua abordagem, Rosa Weber destaca que a análise da constitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gravidez nas doze primeiras semanas é um tema jurídico sensível, haja vista o desacordo razoável. Todavia, para a Relatora, enquanto problema jurídico e a ser resolvido juridicamente, convicções de moralidade e ética pessoal não são pertinentes para o seu enfrentamento:¹¹ um recorte importante, tendo em vista os discursos religiosos e particulares que circularam na audiência pública¹² (Luna; Porto, 2023). Definitivamente, ela introduz a decisão com um convite implícito a Rawls. Rosa Weber menciona que enfrentará a criminalização do aborto à luz da “escolha da mulher” e que tal tema invoca o papel da “razão pública que legitima a atuação democrática da jurisdição constitucional na tutela de direitos fundamentais” (Brasil, 2023, p. 7).

A discursividade liberal aparece e reaparece sistematicamente nas primeiras linhas. A Ministra descreve que esse desacordo razoável não explicita uma questão a ser decidida na arena judicial sob uma perspectiva política ou religiosa, mas, propriamente, uma questão de direitos.¹³ A sua análise se propõe a se concentrar nas “fórmulas institucionais de proteção e restrição de direitos, a merecerem justificção no Estado Constitucional” (Brasil, 2023, p. 15). A afirmação de Weber refuta a pretensão de organizações religiosas, inclusive as bancadas evangélica e católica, de que o tema seja avaliado à luz da fé professada.

Para associar o caso paradigma à ideia de justiça que adota, a Juíza da Suprema Corte explica que, do ponto de vista jurídico-constitucional – e levando também em conta legislações infraconstitucionais –, a vida é direito atribuído às pessoas nascidas, titulares de direitos fundamentais, cuja proteção é incremental e depende da relação com outros direitos; ou seja, não é um direito absoluto, pois pode ser restringido justificadamente e sob juízo de proporcionalidade e razoabilidade¹⁴ (Brasil, 2023, p. 27).

Aliás, nessa compreensão – esclarece –, o feto nem mesmo é pessoa constitucionalmente, o que, porém, não impele a ausência de proteção. Na análise de Rosa Weber, a discussão jurídica da criminalização do aborto não abre margem para a discussão da proteção do nascituro como pessoa humana, titular de direito à vida, o que levaria a uma ponderação entre os direitos do feto e da mulher gestante. Na verdade, a vida do nascituro se consubstancia em um valor digno de proteção em face de outros direitos fundamentais, mas não que se enquadre como direito fundamental do ponto de vista do regime jurídico-constitucional, porque não se trata de pessoa¹⁵ (Brasil, 2023, p. 27-29).

Também se defende que, mesmo entendendo, por apelo ao sistema interamericano de direitos humanos, que o feto é titular de direito à vida, tal direito teria a mesma equivalência

¹¹ Como bem pontuado pela Ministra mais à frente, tratar do tema do aborto, em uma perspectiva jurídica democrática e constitucional, impõe não buscar um consenso sobre o seu significado moral, mas a apreciação plural e dialógica dos desacordos morais razoáveis (Brasil, 2023, p. 123). É bastante nítida a adesão metodológica da decisão à sistemática liberal igualitária.

¹² De acordo com a etnografia de Luna e Porto (2023, p. 157-159), muitos sujeitos, principalmente representantes de entidades religiosas, apreciaram o tema do aborto marcadamente à luz de doutrinas religiosas, sustentando pontos como a vida desde a concepção, a acusação de pena de morte ao feto e a proposta de salvar as duas vidas. É interessante notar, a propósito, que muitos discursos eram postos como não religiosos, mas baseados na Ciência ou no Direito, quando, na verdade, as falas indicavam exatamente o contrário (Luna; Porto, 2023, p. 166).

¹³ No linguajar de Dworkin (2010, p. 129-131), é uma questão que não deve se associar a argumentos de política, que justificam a tomada de decisão com base em objetivo coletivo ou social, mas argumentos de princípio, que visam ao respeito ou à garantia de direito previamente estabelecido.

¹⁴ Mesmo o direito à vida, como se sabe, comporta relativizações, como se verifica do próprio texto constitucional.

¹⁵ Independentemente de doutrinas religiosas ou morais específicas que possam permear o debate, é esse o sentido que Rosa Weber extrai rigorosamente do sistema jurídico constitucional em vigor.

normativa que os demais direitos que compõem o sistema, cabendo, assim, considerar as particularidades do caso à luz da proporcionalidade, razoabilidade e racionalidade, para se chegar a uma conclusão. Afinal, o direito à vida não se restringe a nascimento e assunção de personalidade jurídica; exige uma visualização institucional que o veja em profundidade e à luz de interesses relevantes (Brasil, 2023, p. 30-39).

Até aí, Rosa Weber se preocupa claramente com os aspectos de justiça que giram em torno da problemática. A Jurista prestigia a retidão ao levar em consideração o regime jurídico em vigência, em especial a Constituição Federal de 1988, leis infraconstitucionais e a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, para apreciar o sentido do início da vida,¹⁶ não se imiscuindo em doutrinas abrangentes e opiniões sociais consolidadas a respeito do tema. O exercício da razão pública até esse instante parece ter sido seguido canonicamente.

Portanto, se se pensa o Direito como integridade, é possível afirmar que há uma coerência do voto com os precedentes acerca da questão do aborto; reconvoca-se o sentido de liberdade material e autonomia reprodutiva explorado pelos seus predecessores. Poder-se-ia dizer, no linguajar dworkiniano, que a nova decisão se apresenta como mais um capítulo de romance em cadeia, elaborado por atores distintos (Daniela Martins, 2019, p. 46).

Para Rosa Weber, o direito à vida, subjacente à discussão da criminalização do aborto como solução jurídica estatal, deve ser lido à luz dos direitos das mulheres (Brasil, 2023, p. 38-40). Esse é o trecho da decisão onde a Ministra teria que confessar a sua abordagem: se liberal igualitária e, portanto, preocupada com equidade ou consistência, valores eminentes de justiça, assim como fizera a Suprema Corte dos Estados Unidos.

A Magistrada apresenta o contexto histórico-social das mulheres como pano de fundo. Então, afirma o papel do Supremo Tribunal Federal em face da necessidade de superar estigmas sobre os direitos das mulheres, de modo a transformar condutas e caminhar a passo da igualdade entre homens e mulheres.¹⁷ Ela explica que a gestação é um fator diferencial que afeta exclusivamente as mulheres e que, diante do contexto social, lhes impõe papéis sociais, o que lhes retira “qualquer margem de respeito e consideração à sua liberdade e autodeterminação pessoal, afastando-as da cidadania plena e igualitária na construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária” (Brasil, 2023, p. 48). E segue:

[...] a maternidade não há de derivar da coerção social fruto de falsa preferência da mulher, mas sim do exercício livre da sua autodeterminação na elaboração do projeto de vida. [...] Compete à mulher, na fruição de seus direitos fundamentais, tomar a decisão pela maternidade, por meio da gravidez ou por outras fórmulas, à exemplo da adoção. Portanto, a partir das vertentes constitutivas da dignidade da pessoa humana, cujos conteúdos são densificados na autonomia da vontade e na saúde psico-físico-moral, outra conclusão não se justifica: a maternidade é escolha, não obrigação coercitiva. Impor a continuidade da gravidez, a despeito das particularidades que identificam a realidade experimentada pela gestante, representa forma de violência institucional contra a integridade física, psíquica e moral da mulher, colocando-a como instrumento a serviço das decisões do Estado e da sociedade, mas não suas. Nesse contexto, ao Estado, por conduta negativa, compete respeitar as liberdades individuais da mulher. A maternidade, neste contexto, há de resultar de decisão, fundada na liberdade reprodutiva do planejamento familiar, a respeito da oportunidade de constituição de uma família (Brasil, 2023, p. 49).

Se a decisão terminasse por aí, talvez não se pudesse inferir outra conclusão senão a de que apenas os valores de justiça foram incorporados à discussão, algo que o feminismo relacional westiano repudiaria. O trecho acima realça a necessidade de garantir a liberdade de escolha das mulheres sobre a gestação e, no mesmo sentido, de que o Estado se comporte negativamente em relação a esse direito, de modo a não violar a sua autonomia.

No entanto, as 70 páginas seguintes sugerem que o argumento jurídico em face da criminalização do aborto não deve se contentar com o limitado alcance da abordagem de justiça. Ao finalizar o tópico, a propósito, Rosa Weber assevera que a garantia dos direitos da mulher, de modo a possibilitar a sua autodeterminação sobre como quer ser e estar no mundo, é uma condição de saúde reprodutiva, o que, de forma relacional, abrange a tutela do nascituro¹⁸ (Brasil, 2023, p. 51). A afirmativa insinua que o argumento em torno do problema em questão vai além da perspectiva de justiça, assim como da dimensão negativa de liberdade.

¹⁶ Conforme Martins (2019, p. 41), nos casos de aborto julgados pelo STF anteriormente (ADI 3.510 e ADPF 54), desenvolveu-se a interpretação constitucional do direito à vida à luz do art. 5º da Constituição Federal, de modo a reconhecer que a tutela da vida não necessariamente significa a proteção do ser em desenvolvimento, o feto, tendo em vista que tal direito mesmo pode exigir a priorização do ser humano já formado, a gestante. Tal interpretação é reassumida por Rosa Weber.

¹⁷ Nitidamente, embora não explicitamente, a *personae* heroica é destacada pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, em contradição a uma *personae* de soldado.

¹⁸ Para Weber, a fórmula normativa jurídica que apenas olha para a vida do feto é limitada, é cega à inter-relação que existe entre a gestante e aquele (Brasil, 2023, p. 124).

Saúde reprodutiva como questão de cuidado

A Relatora, de fato, concorda com a proposição de West.¹⁹ Pensar em garantir e efetivar o direito à saúde das mulheres, considerando as suas contingências biológicas, fisiológicas e sociais, é pensar no exercício de sua sexualidade e reprodução (Brasil, 2023, p. 51-58). A saúde sexual e, especificamente, a liberdade reprodutiva que está conectada ao cenário do aborto, exige providências complexas e integradas. É necessário ter acesso a serviços médicos, opções e métodos contraceptivos, informações e serviços adequados para a tomada de decisão bem-informada e livre, bem como procedimentos e medicamentos. Esse arranjo, sim, viabiliza o exercício da livre decisão sobre o aborto, segundo a Relatora (Brasil, 2023).

A perspectiva de justiça, desse modo, é transbordada. Rosa Weber entende que a resolução da problemática como uma questão de direito e igualdade a exigir um exercício hermenêutico jurídico é encurtada. Ela não ignora o Direito. Aliás, dialoga com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos para compreender a adequabilidade jurídica da criminalização do aborto²⁰ (Brasil, 2023, p. 70-80). Mas vê que a interpretação do Direito é equivocada quando não contempla as perspectivas do cuidado: a tutela jurídica que aborda a mulher como sujeito individual autônomo e racional é nociva e injusta. Ao contrário, a abordagem que a considera como pessoa inter-relacionada no mundo, a cuidar e exigir cuidados, é profícua e justa. Como pontuou Debora Diniz (2003, p. 28) há algum tempo, “o tema do aborto não é uma questão isolada de mulheres que, caprichosamente, decidem não ter filhos [...]”.

Na mesma trilha de West, a Relatora sabe que se trata de um tema de justiça social. Por isso, propugna um sistema de ‘justiça social reprodutiva’ em vez de mera garantia de escolha. Para chegar a essa conclusão, Rosa Weber avalia materialmente a política de criminalização como resposta ao aborto. A consistência, retidão e imparcialidade, que antes orientaram a análise jurídica, cedem espaço para o nutrimento, a compaixão e a parcialidade. Rosa Weber, muito mais que jurista, é mulher e sabe das problemáticas que permeiam o aborto; ela se lança sobre a concretude das falhas estruturais de acessibilidade de informação, educação, serviços de atendimento de saúde e procedimentos médicos relacionados à saúde sexual e reprodutiva. Ela destaca que a gravidez indesejada não pode ser evitada em totalidade devido às lacunas e às insuficiências do Sistema Único de Saúde, até pela falibilidade dos métodos contraceptivos e pelo cenário de violência sexual no Brasil (Brasil, 2023, p. 81-82). Por isso, reconhece que, nesse contexto, o aborto ilegal e inseguro acaba sendo o procedimento de controle de fecundidade, embora seja uma das principais causas do quadro de mortalidade materna; esse, aliás, é o grande problema (Brasil, 2023, p. 84-85).

O cuidado, isto é, a empatia, compaixão, afeto, que Rosa Weber investe em seu exercício racional em prol das tantas mulheres²¹ e partes processuais a projeta a uma leitura muito mais ampla do Direito e da problemática a ser resolvida. Os valores relacionais colocam em xeque a política criminal em face do ‘problema de saúde pública’ do aborto. Também nesse ponto, a análise é dialógica deliberativa. Aliás, ela não desconhece que pesquisadoras comprometidas com a causa têm sinalizado que tal problemática social deve ser respondida por políticas de planejamento familiar e cuidado em saúde reprodutiva, em observância a acordos e compromissos internacionais assumidos (Diniz *et al.*, 2017).

A Ministra, então, chega à conclusão de que a criminalização do aborto é uma resposta juridicamente ilegítima em razão de dados e realidade de países vizinhos, em que a descriminalização, associada a políticas de planejamento familiar e à ampliação do acesso a métodos contraceptivos, provocou a redução do número de interrupções realizadas e do índice de mortalidade materna (Brasil, 2023, p. 86). Portanto, a criminalização, ainda que pudesse se justificar em uma perspectiva de moralidade política e jurídica – o que, contudo, não ocorre –, é completamente avessa aos direitos de mulheres e meninas, pois somente agrava o problema de saúde reprodutiva.

A resposta que Weber busca é de atingir a justiça e o cuidado. Ser justa com as mulheres, enquanto titulares de direitos fundamentais e cuidar delas, viabilizar que tais direitos sejam garantidos

¹⁹ A filósofa feminista estadunidense, inclusive, é citada expressamente por Rosa Weber na página 81 (nota de rodapé nº 54).

²⁰ Há, no sentido empregado por Marcelo Neves (2019, p. 161-170), uma aderência ao transconstitucionalismo, tendo em vista a ponderação comparativa entre perspectivas diversas a respeito do mesmo direito e princípios que envolvem a problemática jurídica em questão. Isso parece relevante diante da hipercomplexidade da sociedade e, portanto, da insuficiência do simples modelo de ponderação ou sopesamento para lidar com tais situações controversas. E não apenas. A decisão parte de um diálogo transversal junto à ampla sociedade, com deliberação pública, audiência, memoriais etc. (Brasil, 2023) (NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019).

²¹ Inclusive, em uma leitura interseccional, as mulheres negras, economicamente vulneráveis e jovens, que são mais sensíveis às consequências perniciosas do aborto ilegal e inseguro (Brasil, 2023, p. 84-85). Ademais, trata-se de leitura relacional. Ao cuidar das mulheres, também se está cuidando dos fetos, pois a “proteção da gestante está umbilicalmente associada à proteção do feto, na medida em que a gestação ocorre no interior de seu corpo físico” (Brasil, 2023, p. 115).

e efetivados, em face dos desafios estruturais que lhes são apresentados. Se, comprovadamente, a tutela penal do aborto não se justifica à luz da proporcionalidade, nem cumpre sua função preventiva e punitiva (Brasil, 2023, p. 106-108), como impor sanção às mulheres que violentam a si mesmas, ressocializá-las e as educar? Mulheres que, frequentemente, já trabalham, têm suas famílias e filhos para sustentar? (Brasil, 2023, p. 108-110). Se a sanção penal não tem eficácia na prática social, não é satisfatória em proteger a vida do nascituro,²² nem da mulher, essa é uma medida jurídica que contraria as exigências de cuidado e, repita-se, de justiça.

Ao chegar a esse ponto, mais uma vez, a decisão poderia se encerrar com o dispositivo da inconstitucionalidade da criminalização do aborto nas doze primeiras semanas. Mas há entrega, compaixão e parcialidade na decisão. Para transformar o cenário de injustiça e descuido, um sistema de justiça social reprodutiva é necessário. A Relatora afirma que o Estado tem a obrigação de responder a esse problema por meio de medidas sociais e institucionais preventivas e reparatórias; a solução, portanto, passa pela prevenção das gravidezes indesejadas e pela real redução da taxa de aborto inseguro (Brasil, 2023, p. 87). Aliás, a prudente parcialidade da Ministra lhe permite atravessar a questão jurídica de modo interseccional. Ela destaca que a criminalização do aborto retroalimenta a discriminação racial, porque impacta principalmente mulheres pretas e pobres²³ (Brasil, 2023, p. 119). Rosa Weber está convicta de que é necessário um arranjo de bens e serviços para que essas mulheres e meninas, principalmente, não continuem sendo violentadas.

À diferença do caso *Roe v. Wade*, não há simplesmente a declaração de um direito à liberdade de dimensão negativa. A inconstitucionalidade da criminalização do aborto é declarada (Brasil, 2023, p. 129). Mas não apenas isso. A problemática é de saúde pública e, como tal, exige política pública prestacional, e não meramente abstencionista. Ao passo que reconhece a impossibilidade de que o Supremo Tribunal Federal elabore políticas públicas, Rosa Weber demonstra que o material e os dados colhidos, assim como a larga fundamentação jurídica, podem servir para estabelecer diálogo institucional junto ao Poder Legislativo e Poder Executivo, de maneira que estes se engajem no desenho institucional de justiça social reprodutiva (Brasil, 2023, p. 127-128): reflexo de uma verdadeira preocupação com o cuidado.

O abraço protetor e nutritivo do recém-nascido, as mãos abertas e as lágrimas derramando livremente e o olhar protetivo, atento, fixo e comprometido, que West (1999) descreve com precisão, são depreendidos da declaração final de Rosa Weber. Ao decidir, ela não ignora a proposição de 'sororidade' (bell hooks, 2022, p. 36-37). Enquanto mulher privilegiada em classe, cor e status, busca abraçar todas as mulheres, em especial aquelas mais vulneráveis, pelas quais se sensibiliza descomedidamente e se entrega em vigilância:

[...] À época, enquanto titular da sujeição da incidência da tutela penal, a face coercitiva e interventiva mais extrema do Estado, nós mulheres não tivemos como expressar nossa voz na arena democrática. Fomos silenciadas! Não tivemos como participar ativamente da deliberação sobre questão que nos é particular, que diz respeito ao fato comum da vida reprodutiva da mulher, mais que isso, que fala sobre o aspecto nuclear da conformação da sua autodeterminação, que é o projeto da maternidade e sua conciliação com todas as outras dimensões do projeto de vida digna (Brasil, 2023, p. 128).

O voto da Ministra Rosa Weber lida diretamente com questões de cuidado. Mas não ignora as proposições de justiça. A Relatora se mantém na zona de sobreposição, confeccionando uma decisão adequada às demandas de justiça e cuidado. Em uma perspectiva feminista, uma decisão corretamente alcançada, resultante da persecução de valores morais relacionais.²⁴

Para fins elucidativos, o quadro a seguir sintetiza os argumentos em duas colunas, que expõem os elementos de aderência a uma e outra perspectiva. Contudo, cabe esclarecer que tais pontos são tratados de forma interseccional na decisão, sem se excluírem, mas, ao contrário, dando maior profundidade e densidade ao voto.

²² Na prática, a sanção penal não desestimula a interrupção da gravidez, o que acaba ocorrendo de maneira clandestina e insegura, o que vulnera tanto a mulher, quanto o feto em gestação (Brasil, 2023, p. 102-110).

²³ Apesar da criminalização, sabe-se que o aborto faz parte do cotidiano das mulheres. Todavia, quando se trata de mulheres negras e em situação de pobreza, a interrupção da gravidez é realizada de forma insegura, rudimentar ou violenta com maior frequência, como ressaltam Emanuelle Goes (2019) e Diniz, Medeiros e Madeiro (2023) (GOES, Emanuelle Aduni. *Legalização do aborto com enfrentamento ao racismo: as mulheres negras querem justiça reprodutiva*. Vitória: Sangrias, 2019. p. 40-50. Disponível em <https://criola.org.br/wp-content/uploads/2023/07/Legalizac%CC%A7a%CC%83o-do-aborto-com-enfrentamento-ao-racismo-justic%CC%A7a-reprodutiva.pdf>. Acesso em 17/09/2025; DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. "Pesquisa Nacional de Aborto-Brasil, 2021". *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 28, p. 1601-1606, 2023).

²⁴ Essa é uma forma de ler e compreender a decisão, sem buscar inferir o seu acerto ou erro. Trata-se de uma perspectiva teórica, um recorte de interpretação e análise.

Quadro 1 – Saúde reprodutiva como justiça e cuidado

Saúde reprodutiva	
Justiça	Cuidado
1. A razão pública legitima a tutela jurisdicional de direitos fundamentais.	1. Deve-se considerar a mulher como sujeito inter-relacional no mundo, que cuida e exige cuidados.
2. É necessário decidir a questão sob uma perspectiva de direitos, e não de política ou religião.	2. Materialmente, há falhas de acesso a informação, serviços, procedimentos, métodos contraceptivos, além do cenário de violência sexual, que justificam a inevitabilidade total da gravidez.
3. O direito à vida não é absoluto e pode ser restringido sob juízo de proporcionalidade e razoabilidade.	3. O aborto ilegal e inseguro é uma das principais causas da mortalidade materna.
4. O nascituro não é pessoa e não possui direito à vida a ser ponderado em face do da gestante, embora tenha valor digno que mereça ser ponderado diante de outros direitos fundamentais.	4. Os dados apontam que a descriminalização e políticas de planejamento familiar e ampliação do acesso a métodos contraceptivos são mais eficazes que a criminalização do aborto.
5. Deve-se se orientar pelos precedentes acerca da questão do aborto, reafirmando o sentido da liberdade material e autonomia reprodutiva.	5. A criminalização do aborto impacta principalmente mulheres pretas e pobres, evidenciando seu caráter punitivo social sobre as mais vulneráveis.
6. A gestação afeta exclusivamente as mulheres, impondo-lhes papéis sociais, razão pela qual o Estado deve respeitar o seu direito à liberdade para maternar.	6. As mulheres – Rosa Weber se inclui ao usar o pronome “nós” – devem poder falar sobre essa questão que lhes é particular, sobretudo porque foram silenciadas e não puderam deliberar por tanto tempo.

Fonte: Elaboração própria (2025).

#PraTodoMundoVer Quadro, no corpo do documento, com duas colunas intituladas “Justiça” e “Cuidado”, organizadas lado a lado, apresentando argumentos sobre saúde reprodutiva, comparando fundamentos eminentemente de direito (como direitos fundamentais e autonomia reprodutiva) com aspectos sociais e concretos (como acesso à saúde, desigualdades e impactos do aborto), de forma sintética e comparativa, no contexto de análise do voto.

Em meio a uma Corte que, atualmente, conta com apenas uma mulher,²⁵ a decisão que conduzirá as outras carrega um peso e relevância extrema para a deliberação política e judicial em torno do aborto. Rosa Weber deixa um legado de suma importância para a construção da cidadania feminina e para o desenvolvimento das relações entre as pessoas. Um voto que não se inclina à lógica do pensamento dominante e patriarcal, nem às doutrinas abrangentes. É um voto corajoso, compromissado e de uma mulher.²⁶

Considerações finais

A criminalização do aborto e suas questões envoltas revelam a complexidade do tema. O desvelamento dessa problemática exige uma postura analítica comprometida e abalizada. Um horizonte interpretativo encurtado ou limitado pode resvalar em poucos pontos de tensão e não conduzir a soluções exequíveis e eficazes. O feminismo relacional, por outro lado, orienta uma razão prática e decisional sofisticada, na medida em que acrescenta os valores do cuidado à equação da justiça, portanto, uma perspectiva profícua em termos de deliberação pública.

Constatou-se que a filosofia moral tradicional, de influência kantiana e com bases em Rawls e Dworkin, dissocia o exercício da razão prática dos desejos, inclinações, interesses e emoções, por conseguinte, dos valores do cuidado. Nessa compreensão, decidir corretamente é agir de maneira que tais valores não sejam determinantes na conclusão, mas, sim, a

²⁵ Com a aposentadoria de Rosa Weber e indicação de Flávio Dino pelo Presidente Lula, o Supremo Tribunal Federal é composto por Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

²⁶ Sem contar com os discursos neoconservadores e neoliberais que atrapalham a leitura do aborto como uma questão de saúde pública a exigir políticas, na medida em que reforçam o privatismo e o familismo (Larissa Rybka; Cristiane Cabral, 2023) (RYBKA, Larissa Nadine; CABRAL, Cristiane da Silva. “Morte e vida no debate sobre aborto: uma análise a partir da audiência pública sobre a ADPF 442”. *Saúde e Sociedade*, v. 32, p. e220527pt, 2023).

moralidade política que sustenta o sistema de normas. À luz do feminismo relacional, todavia, trata-se de uma visão limitada e que favorece a manutenção de hierarquias e opressões. A ética do cuidado sinaliza que as suas exigências não devem se confinar no espaço privado. As demandas de cuidado têm utilidade na decibilidade jurídica e, mais que isso, condicionam a própria justiça. Ou seja, só há justiça quando há cuidado.

A partir do marco teórico de West, verificou-se que a consistência, a retidão e a imparcialidade, representações comuns do ideal de justiça, sem disposição para o nutrimento, compaixão e parcialidade, levam a extremos e, assim, a injustiças. Nesse sentido, a resposta correta é aquela que está na zona de intersecção ou sobreposição, onde não falta justiça, nem cuidado; ambos estão presentes.

O caso do aborto, como visto, poderia ser decidido por solução de justiça como equidade ou integridade, isto é, reconhecendo-se um direito individual da mulher, contraposto ao Estado, tal como fizera a Suprema Corte dos EUA. Contudo, em uma ótica relacional, seria uma resposta encurtada, preocupada com as demandas de justiça que, ao fim, acabam levando à injustiça. As exigências de cuidado apontam para um outro sentido, advogam por um plano de ação não apenas jurisdicional, como também político e legislativo, em prol de garantir condições para o exercício da saúde sexual e reprodutiva.

Pelo que se pode verificar, o voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 442 do Supremo Tribunal Federal, que discute a criminalização da interrupção da gestação realizada nas 12 primeiras semanas, se orienta na mesma perspectiva de West. Portanto, preocupa-se com as demandas de justiça e cuidado. A análise jurídica do tema, à luz do sistema jurídico constitucional, está presente de forma detalhada e consistente. Os argumentos são fortes e firmes. De outro lado, questões de cuidado também são invocadas direta e indiretamente.

Em vez de inferir do sistema um direito de escolha, a Relatora delinea um arranjo de justiça social reprodutiva, uma solução que deva substituir a criminalização do aborto, tratando o problema como uma questão de saúde pública. No lugar de deduzir um direito fundamental de dimensão meramente negativa lastreado na Constituição, ela vai mais adiante e depreende uma dimensão também positiva.

Apesar de muita sensibilidade e compadecimento pelas tantas mulheres que sofrem no Brasil ao buscar o aborto ilegal e inseguro, a Ministra não deixa de cotejar tais questões com o Direito; realiza estudo comparado, se apoia em dados empíricos consistentes e chega à conclusão de que, de fato, a criminalização do aborto não tutela os direitos das mulheres, nem, por consequência, dos nascituros, que a elas estão envolvidos de modo relacional.

Dizer se a decisão de Rosa Weber para os problemas que contornam o aborto é certa ou errada, boa ou ruim, adequada ou inadequada, e se deve ser seguida pelos demais ministros não foi o objetivo deste estudo. Os antagonismos não foram resolvidos e as dissidências vão permanecer, afinal, muitas delas se fundamentam em aspectos culturais, morais e religiosos, doutrinas incontornáveis, e, que, por isso mesmo, devem ficar no âmbito moral subjetivo de cada um, como colocado pela Ministra.

O voto, por outro lado, com uma abordagem estritamente jurídica, desvela faces importantes da problemática e que por muito tempo ficaram ofuscadas sob interesses não femininos. Uma perspectiva jurídica da complexidade da interrupção da gravidez é edificada por meio de uma matéria-prima composta de justiça e cuidado. Uma decisão interseccional de uma mulher para as diversas mulheres, por quem se importa confessadamente. Um julgamento que delimita as provocantes questões que incontornavelmente deverão ser levadas em consideração pelos tantos homens que ocupem o Supremo Tribunal Federal.

Referências

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. "Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil". *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442*. Relatora: Rosa Weber. Brasília, 22 de setembro de 2023. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto.ADPF442.Versa771oFinal.pdf>. Acesso em 17/12/2023.

DINIZ, Debora. "Quem autoriza o aborto seletivo no Brasil? Médicos, promotores e juízes em cena". *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 13, p. 251-272, 2003.

DINIZ, Debora; GUMIERI, Sinara; GALLI, Beatriz; COOK, Rebecca J.; DICKENS, Bernard M. "Questões éticas e jurídicas em saúde reprodutiva". *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, v. 136, p. 105-110, 2017.

- DWORKIN, Ronald. *Justice in robes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- HELD, Virginia. *The ethics of care: personal, political and global*. New York: Oxford University Press, 2006.
- hooks, bell. *O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras*. 18 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2022.
- KITTAY, Eva Feder. *Love's labor: Essays on women, equality and dependency*. Abingdon: Routledge, 1999.
- KITTAY, Eva Feder. "The ethics of care, dependence, and disability". *Ratio juris*, v. 24, n. 1, p. 49-58, 2011.
- MARTINS, Daniela Serra de Mello. *ADPF 442 e o aborto como direito no Brasil: uma análise à luz do direito como integridade*. 2019. 53f. Bacharelado em Direito – Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil.
- RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ROSS, Loretta. "Understanding reproductive justice". *SisterSong Women of Color Reproductive Health Collective*, Atlanta, 2006.
- TRONTO, Joan. "Assistência democrática e democracias assistenciais". *Sociedade e Estado*, v. 22, p. 285-308, 2007.
- WEST, Robin. *Caring for justice*. New York: NyU Press, 1999.
- WEST, Robin. *Género y teoría del derecho*. Estudio preliminar: Isabel Cristina Jaramillo. Bogotá: Ediciones Uniandes; Siglo del Hombre Editores, 2000.
- WEST, Robin. "From choice to reproductive justice: de-constitutionalizing abortion rights". *The Yale Law Journal*, p. 1394-1432, 2009.

Hilbert Melo Soares Pinto (hilbmelo@gmail.com; hilbert.melo@ufpe.br) é doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, sendo bolsista pela CAPES. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Professor de Direito.



COMO CITAR ESTE ARTIGO DE ACORDO COM AS NORMAS DA REVISTA

PINTO, Hilbert Melo Soares. "Direito à saúde reprodutiva como justiça e cuidado". *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 34, n. 2, e99452, 2026.

CONTRIBUIÇÃO DE AUTORIA

Não se aplica.

FINANCIAMENTO

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

DECLARAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE DADOS

Os dados de pesquisa estão disponíveis no corpo do documento.

CONSENTIMENTO DE USO DE IMAGEM

Não se aplica.

APROVAÇÃO DE COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA

Não se aplica.

CONFLITO DE INTERESSES

Não se aplica.

LICENÇA DE USO

Este artigo está licenciado sob a [Licença Creative Commons CC-BY 4.0 International](#). Com essa licença você pode compartilhar, adaptar, criar para qualquer fim, desde que atribua a autoria da obra.

HISTÓRICO

Recebido em 05/04/2024
Reapresentado em 17/09/2025
Aprovado em 17/09/2025

EDITORA RESPONSÁVEL

Jussara Gue Martini  0000-0003-2629-293X

EDITORA CIENTÍFICA

Cristina Scheibe Wolff  0000-0002-7315-1112
