

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I

DEILTON RIBEIRO BRASIL

CLEIDE CALGARO

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos humanos e fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cleide Calgaro; Deilton Ribeiro Brasil; Guilherme Aparecido da Rocha – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-672-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos humanos 3. Fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I

Apresentação

As pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho “Direitos Humanos e Fundamentais I”, do VI Encontro Virtual do CONPEDI, revelaram temas atuais e inéditos, com propostas aptas a contribuir com a evolução do desenvolvimento do Direito no Brasil, em conexão com o tema central proposto (Direito e Políticas Públicas na Era Digital).

Tivemos a satisfação de presenciarmos a exposição de alunos de graduação e pós-graduação de diferentes universidades brasileiras, de instituições públicas e privadas. Matérias dinâmicas que merecem atenção da comunidade científica também foram abordadas, o que revela o grau de qualidade dos eventos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito.

A primeira pesquisa, com o título “A mulher negra no ponto cego das políticas públicas eleitorais de gênero e raça: análise crítica da representatividade da mulher negra no congresso nacional entre 1988 e 2022” foi orientada pelo Prof. José Querino Tavares Neto e apresentada por Cassia De Jesus Antunes e Jullia Candida Carrilho. O trabalho revelou importante espaço para o debate entre os presentes. A abordagem revelou adequada contribuição teórica.

A pesquisadora Isabella Pádua Ventresqui apresentou trabalho com o título “Bebê medicamento (ou bebê amor) sob a ótica do biodireito e da dignidade humana”. O trabalho forneceu provocações relevantes e recebeu sugestões ao desenvolvimento da análise.

O trabalho com o título “A interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre: uma análise do voto-vista do Ministro Luiz Roberto Barroso no habeas corpus 124.306/RJ” foi apresentado pela pesquisadora Maria Vitória Silva Brito. A proposta viabilizou relevante discussão, notadamente em razão da complexidade e das diferentes perspectivas sobre o tema.

A pesquisadora Anna Laura de Oliveira Castro, orientada pelo Prof. Marcelo Toffano, apresentou o trabalho “A população em situação de rua: a falha nas políticas públicas como resultado da rejeição às instituições de acolhimento na cidade de Franca – SP”, a partir de análise multidisciplinar. Após os debates, foi enfatizado o caráter prático (em paralelo ao teórico) que a pesquisa pode ensejar.

O último trabalho, com o título “Capitalismo de vigilância, big data e a ofensa à dignidade da pessoa humana” foi apresentado pela pesquisadora Náisa Rosa Silva. A pesquisa foi orientada pela Prof^a. Jéssica Amanda Fachin. A discussão, diretamente relacionada ao tema central do VI Encontro Virtual do CONPEDI (Direito e Políticas Públicas na Era Digital), abordou aspectos como consumo, liberdade, soberania, poder e democracia.

As pesquisas revelaram a abordagem de temas atuais, com propostas de releitura inovadora de assuntos já debatidos, bem como de temáticas inéditas. A contribuição fornecida é inegável e o ineditismo de muitos trabalhos corrobora a relevância dos eventos organizados pelo CONPEDI.

É nesse contexto que, como coordenadores do presente Grupo de Trabalho, apresentamos os trabalhos indicados acima, certos da contribuição que oferecem ao cenário jurídico nacional.

Prof^a. Dr^a. Cleide Calgaro

Prof. Dr. Deilton Ribeiro Brasil

Prof. Dr. Guilherme Aparecido da Rocha

A INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE: UMA ANÁLISE DO VOTO-VISTA DO MINISTRO LUIZ ROBERTO BARROSO NO HABEAS CORPUS 124.306/RJ

Maria Vitória Silva Brito

Resumo

A presente pesquisa trata da criminalização do aborto, voluntário, ou seja, motivado única e exclusivamente pela vontade da mulher e, realizado nos três primeiros meses da gestação. Ademais, a lista de frentes possíveis para abordar o assunto é gigantesca, por isso, no presente trabalho, tomou-se por base de análise o voto do Ministro Luiz Roberto Barroso no habeas corpus 124.306, bem como pesquisas bibliográficas anteriores, relativas ao tema, e a legislação seca.

O referido habeas corpus, do Rio de Janeiro, discutia a prisão preventiva de um médico e de uma enfermeira que praticaram aborto em uma terceira, com seu consentimento. Na ocasião o Ministro Barroso vota no sentido de extinguir o processo por questões estritamente processuais, irrelevantes para a presente pesquisa, entretanto, entende que não há motivação concreta para que seja mantida a prisão preventiva dos réus por dois motivos: 1. Não são preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP, exigidos para decretação de prisão preventiva e 2. O tipo penal imputado, a saber, o aborto enquanto crime, é inconstitucional. Para esse segundo motivo, o Ministro apresenta argumentos de ordem constitucional que sustentam sua perspectiva acerca da criminalização do aborto. E é por meio dessa linha de raciocínio que essa pesquisa buscou esclarecer a questão.

O Ministro Luiz Roberto Barroso pontua que para uma conduta seja enquadrada como crime, ela precisa proteger um bem jurídico relevante e ela não pode constituir exercício legítimo de um direito, além disso, a reação do Estado precisa ser proporcional à ação praticada. Quanto ao primeiro ponto não há discussão, a criminalização do aborto visa à proteção de um bem jurídico relevante: a vida potencial do feto. Entretanto, a discussão repousa nos outros dois pontos.

A presente pesquisa discute a interrupção voluntária da gestação sob uma perspectiva constitucional, ou seja, para o Ministro Barroso a criminalização do aborto viola direitos fundamentais da mulher, logo, a questão se trata de um conflito entre direitos fundamentais: de um lado o direito à vida do feto e de outro os direitos da mulher, mais especificamente a autonomia, integridade física e psíquica, direitos sexuais e reprodutivos e igualdade de gênero.

Assim sendo, o primeiro ponto da pesquisa buscou enquadrar, de fato, esses direitos

elencados pelo Ministro dentro do rol de Direitos Fundamentais constitucionalmente e universalmente protegidos, o que não foi muito difícil. A autonomia, a integridade e a igualdade estão garantidas na própria Constituição (artigo 1º, inciso III e artigo 5º incisos I e III). Já os direitos sexuais e reprodutivos foram definidos no Relatório da Conferência do Cairo, realizada em 1994, e o reconhecimento deles como fundamentais, além de explicitamente pontuado no próprio relatório, é também indiretamente sustentado por diversos juristas reconhecidos.

Uma vez enquadrados como direitos fundamentais os direitos da mulher citados pelo Ministro Barroso, comprova-se a possibilidade de tratar a questão do aborto como um conflito de direitos fundamentais, uma vez que quanto ao direito à vida não restam dúvidas acerca da sua natureza.

Sendo assim, o mecanismo para solucionar esse tipo de conflito é o da ponderação, como chama Robert Alexy, conhecido na doutrina constitucionalista e citado pelo Ministro Luiz Roberto Barroso como princípio da proporcionalidade. Que consiste basicamente na ideia de que para que um direito fundamental seja ‘limitado’, ou para que uma intervenção ocorra no exercício de um direito fundamental é necessário que ela seja justificada por meio do princípio da proporcionalidade. Ou seja, é necessário que essa limitação ‘passe no teste’.

O teste basicamente tem 3 fases, a primeira é a da Adequação, que busca esclarecer se o meio empregado é adequado para alcançar o resultado pretendido. No caso em tela, se o tratamento como ‘crime’ dado ao aborto voluntário consegue alcançar o fim pretendido, proteger a vida do feto, ou seja, evitar que abortos sejam cometidos. A segunda fase é a da Necessidade: aquele meio é necessário para atingir aquele fim, ou existem meios menos gravosos ao indivíduo? E por último, a terceira fase é a da Proporcionalidade em sentido estrito, que é a avaliação do equilíbrio entre o que se ganha e o que se perde com essa limitação de direitos.

No caso da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, quando se coloca o direito à vida do feto e os direitos fundamentais da mulher na balança da proporcionalidade, o que o Ministro Barroso defende, e o que a presente pesquisa, ao que tudo indica, concluirá, é que a restrição dos direitos da mulher, por meio da criminalização do aborto, não se justifica constitucionalmente. Explico de maneira sucinta: segundo a OMS 800 mil mulheres realizam abortos ao longo do ano no Brasil, ou seja, a criminalização não impede a prática e não se mostra eficaz para proteger a vida, não há adequação. Em Portugal, a Lei 16/2007 prevê mecanismos de informação, acompanhamento, organização e regulamentação para que se dê o procedimento de interrupção da gravidez desde sua descriminalização, que se mostraram muito mais eficientes para atingir o objetivo pretendido, segundo a Fiocruz o número de abortos diminuiu significativamente pós legalização, ou seja, a criminalização é DESNECESSÁRIA uma vez que a regulamentação por outras vias, que não a penal, se

mostra mais eficiente na proteção do direito à vida. E por fim, apesar de desnecessário adentrar na fase de ponderação, ainda sim nela a restrição aos direitos fundamentais da mulher mostra-se falha uma vez que, por exemplo, as estatísticas também demonstram que os abortos ilegais ou as tentativas geram custos astronômicos ao Poder Público, já que a mulher que o pratica de maneira insegura recorre ao sistema de saúde posteriormente.

Para finalizar o raciocínio, a presente pesquisa busca avaliar a inconstitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre por violar diversos direitos fundamentais da mulher, a saber, autonomia, integridade física e psíquica, direitos sexuais e reprodutivos e igualdade de gênero. Além da criminalização não se justificar sob a ótica do princípio da proporcionalidade, que é a fase em que a pesquisa se encontra atualmente, ainda não concluída, mas próxima disso e tendo esse desfecho como provável.

Palavras-chave: aborto, descriminalização, direitos fundamentais, proporcionalidade

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. 1. ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BATALHA, Elisa. Em Portugal os casos diminuem após legalização do aborto. Rio de Janeiro: RADIS Comunicação e Saúde, 2018. Disponível em: <https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/reportagem/em-portugal-casos-diminuem-apos-legalizacao>. Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Aborto é um dos principais causadores de mortes maternas no Brasil. Expressão Nacional, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/tv/445740-aborto-e-um-dos-principais-causadores-de-mortes-maternas-no-brasil/#:~:text=No%20Brasil%2C%20cerca%20de%20800,ultrapassar%20um%20milh%C3%A3o%20de%20mulheres>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-Corpus n. 84.025. Disponível em: HC 84025 (jurisprudencia.s3.amazonaws.com) Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Habeas-Corpus n. 124.306. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 13 abr. 2022.

DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

WEBER, M. M.; SCOTTI, M. A (des)criminalização do aborto: uma análise sob a ótica de Ronald Dworkin e o HC 124.306/RJ. Academia de Direito, [S. l.], v. 3, p. 483–506, 2021.
DOI: 10.24302/acaddir.v3.3268. Disponível em:
<http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3268>. Acesso em: 14 abr. 2022.