

‘Decisão do STF sobre aborto não põe fim ao debate, mas o acende’

Risco de uma reação ao julgamento da Corte está presente e faz parte da relação entre os poderes, diz Melina Fachin

FELIPE RECONDO

BRASÍLIA
10/08/2018 15:04



Advogada Melina Girardi Fachin / Crédito: Divulgação

A palavra final do Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, sobre a descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação, não será tão definitiva assim.

Isto porque, na avaliação da advogada Melina Girardi Fachin, filha do ministro do STF Edson Fachin, embora a decisão da Corte seja muito importante, ela “não põe fim ao debate, ao revés, o acende”.

O risco de uma reação legislativa, pondera Melina, está presente e faz parte da dinâmica na relação entre os poderes. Em temas sensíveis, entre os quais se encontra o aborto, “o desacerto interpretativo por certo produzirá efeitos na arena política que, a curto prazo, podem ser retrocessivos”, diz.

Para a advogada, os dados apresentados na audiência pública devem ser levados em conta pelos ministros na hora de decidir. Afinal, avalia, o princípio da dignidade da pessoa humana não se reduz a um “sujeito virtual” abstrato.

“Espera-se que de fato a realidade concreta das mulheres que arriscam sua saúde, incluso a vida, em procedimentos inseguros – tanto mais inseguros quanto for a condição econômica – seja de fato considerada pelo Tribunal”, afirma a advogada.

Leia a conversa com a advogada Melina Girardi Fachin, a quarta de uma série de entrevistas sobre a ADPF da descriminalização do aborto.

O Supremo teria, no cenário atual, força suficiente para decidir uma questão polêmica como esta sem risco de ver o Congresso alterar a legislação para impedir o aborto em qualquer circunstância?

A força do Supremo para decidir uma questão sensível como o aborto deriva de sua função precípua de defesa da Constituição e dos direitos humanos nela previstos, somado ao caráter contramajoritário de sua função.

O risco, todavia, de a decisão gerar um *backlash* está presente e faz parte da dinâmica na relação entre os poderes. O professor M. Klarman sustenta que, em temas sensíveis – e o aborto sem dúvida está entre eles – o desacerto interpretativo por certo produzirá efeitos na arena política que, a curto prazo, podem ser retrocessivos.

Mas isso, por isso só, não quer dizer que o Poder Judiciário deva se abster da sua tarefa de garantia dos direitos humanos, ainda mais em relação a grupos vulneráveis. Só temos que ter em mente que a decisão do STF é muito importante, mas não põe fim ao debate, ao revés, o acende.

Pelas experiências anteriores e pelas pesquisas já publicadas sobre o tribunal, não espera-se para o curto prazo uma decisão do Supremo. Este é um processo, na sua perspectiva, que será julgado em quanto tempo? Curto prazo? Médio prazo?

Ainda que seja difícil de precisar, não me parece que esta questão não será julgada no curto prazo. Isto inclusive corroborado pela recente audiência pública, pela qualidade dos argumentos trabalhada nos debates, pela quantidade de *amici curiae* habilitados. Se o Supremo Tribunal Federal efetivamente considerar a ampliação do círculo dos intérpretes da discussão (na expressão de Häberle), a fim de levá-la a sério, isso por si só já implicará em um julgamento, quando menos, de médio prazo.

A ministra Rosa Weber disse, na abertura da audiência, que esta é uma questão judicializada e que será decidida pelo Supremo. Mas esta é de fato uma questão já dada? Ou pode-se argumentar no Supremo que este não é assunto para uma Corte Constitucional?

Obviamente que uma resposta o Supremo Tribunal Federal está obrigado a dar pela vedação do *non liquet*; uma vez judicializado há a inafastabilidade da apreciação jurisdicional.

Todavia, nesta resposta poderá estar contida a premissa de que a arena judicial não é o palco privilegiado para a solução deste debate, tendo uma postura deferente ao Legislativo.

Neste sentido, uma das falas na audiência pública, no último dia 06/08, acirrou esta tensão. O Senador Magno Malta, ao se pronunciar como representante da Frente Parlamentar em Defesa da Vida, opôs-se ao que chamou de ativismo judicial, expondo a suposta ausência de legitimidade do STF – já que seus membros não são eleitos – e destacando que o Legislativo não está inerte neste tema.

Obviamente que os argumentos não podem ser tão singelos já que não se trata de uma questão de representação majoritária e expor o debate neste front Judiciário *versus* Legislativo apenas reforça a ideia de supremacia – e não diálogo – entre poderes.

Atualmente, existe uma forte aversão plausível ao protagonismo judicial, sobretudo nas questões que delimitam o direito e a política. No entanto, esta oposição não pode justificar a fragilização dos direitos humanos, sobretudo em relação à grupos vulneráveis.

Nesse sentido, a garantia judicial de tais direitos não constitui uma violação do modelo democrático e sua legitimação, ao contrário, pois a democracia real decorre da garantia efetiva de todos os direitos e sua implementação.

De que forma podemos mapear o plenário do Supremo com base no julgamento das pesquisas com células-tronco?

O cenário do Supremo Tribunal Federal é completamente diverso daquele que julgou a ADI 3510 entre março e maio de 2008. De toda sorte, o resultado acirrado daquele pronunciamento, nas disputas interpretativas sobre a proteção do direito à vida do embrião, deverá manter-se, todavia, com um novo colorido tendo em vista as peculiaridades das questões do aborto e seu impacto para o direito das mulheres.

Além disso, um outro elemento que me parece bastante diverso nos dois casos é a mobilização, muito mais ativa agora, dos movimentos sociais e da sociedade civil – o que gera, quando menos, maior ônus

argumentativo de parte a parte nos debates. De toda sorte, junto com a ADPF 54, é precedente relevantíssimo da Corte a balizar os fundamentos pela conformação do sentido jurídico da proteção ao feto.

No primeiro dia das audiências, muito se falou das estatísticas de mortes em razão da precarização dos abortos hoje. De que forma os números podem interferir na decisão do STF?

A Constituição serve a uma ordem concreta de valores (sujeitos de carne e osso), devendo o princípio da dignidade da pessoa humana fazer referência à proteção da pessoa concreta, não se reduzindo ao "sujeito virtual" abstratamente considerado, reputado como mero elemento da relação jurídica ou centro de imputação.

Esta concepção toma a dignidade como atributo que se refere ao ser humano concretamente considerado. Espera-se que de fato a realidade concreta das mulheres que arriscam sua saúde, incluso a vida, em procedimentos inseguros – tanto mais inseguros quanto for a condição econômica, aqui há uma *overlapping discrimination* – seja de fato considerada pelo Tribunal.

Julgar um caso como este em ano eleitoral seria um risco de extrema politização do tema?

Os temas morais tendem a ocupar um papel central no pleito eleitoral em curso assim que decidir neste momento, justamente pelas controvérsias que advirão do contexto macro político, acabaria, sem dúvida, por, a um só tempo, influenciar e ser influenciado pelo cenário eleitoral.

Mas isso é uma constatação e não necessariamente um juízo de valor. Vejo que poderiam ter consequências benéficas (como a de dar importância à pauta do direito das mulheres no pleito eleitoral) e malélicas (como a de polarizar a questão que é complexa e acabar coibindo o debate) de trazê-lo neste contexto.

Aborto é um tema discutido há anos e que comporta decisões muito marcadas. Qual o impacto de uma audiência pública num tema como este?

Ainda que o recurso às audiências públicas às vezes possa parecer mais retórico que efetivo (neste sentido, vide [Miguel Godoy](#)), sua importância foi fundamental. Não apenas do ponto de vista da justificativa institucional de que diante da polêmica da matéria, foi designada uma audiência pública para colher o depoimento de pessoas com reconhecida experiência e autoridade no tema e de entidades da sociedade civil.

Mas, sobretudo, pelo seu efeito de articulação do movimento social. Exemplo do que se alega é que [#Nempresanemmorta](#) esteve entre os *trending topics* das redes sociais, mulheres se uniram para assistir a audiência pública (assim o fizemos aqui na Universidade federal do Paraná), o que representa algo poderoso em termos de debate público.

Reva Siegel, professora de Direito em Yale e estudiosa da constitucionalização do direito ao aborto, destaca que, na perspectiva da pesquisa constitucional comparada, quando o aborto chega às cortes constitucionais, já está consolidado como um conflito constitucional no debate político. Como você analisa este argumento?

Ainda que seja um tema discutido há anos, não acredito que o debate político/público sobre ele esteja de fato consolidado. Este é, novamente, o principal ganho com o julgamento da ADPF: tratar da questão, colocar o direito das mulheres no centro da pauta dos debates! Como dito acima: a decisão do STF é muito importante, justamente não por encerrar, mas sim, acender a discussão.