DEPARTAMENTO DE DIRETO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
"LUÍS DE CAMÕES"

O CASO DOBBS V. JACKSON WOMEN'S HEALTH ORGANIZATION, A VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NOS EUA E A ADVERTÊNCIA INTERNACIONAL

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Sofia Alexandra Assunção Lopes
Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário
Número da candidata:30002897

Novembro de 2024
Lisboa

Neta das bruxas que não queimaram.

Para a A.

> "Isto às vezes é tremendo porque a gente quer exprimir sentimentos em relação a pessoas e as palavras são gastas e poucas. E depois aquilo que a gente sente é tão mais forte que as palavras."
>
> António Lobo Antunes

Para quem me faltam sempre as palavras, e a quem falto demais. Aos meus pais e às minhas avós, por terem feito de mim uma pessoa corajosa, por me terem dado amor infinito, uma casa onde regressar e livros a perder a conta.

O meu privilégio começou cedo, em casa e aos que foram convidados a entrar. À minha rede: aos que me ouvem falar demasiado sobre direitos humanos e a quem adoram perguntar "Sofia, o que achas disto?" aos com quem me cruzo frequentemente e que perguntam "amiga como está a tese?", aos poucos que discordam de mim, e aos que não querem saber disto para nada, mas querem saber de mim no meio disto tudo.

À minha faculdade, aos professores, colegas e amigos. Em particular ao professor Dr. Pedro Trovão do Rosário.

Obrigada.

Resumo

Esta dissertação tem como objetivo analisar de forma significativa a decisão Dobbs v. Jacskon Women's Health Organization, as consequências que dela advieram, a sua influência internacional e as repercussões europeias da mesma. A investigação parte de uma contextualização histórica global da interrupção voluntária da gravidez e da descriminalização do procedimento, para depois se focar no regime jurídico norte-americano do processo, bem como da sua evolução histórico-política e no precedente existente, analisando também o constitucionalismo norte-americano no que diz respeito à consagração de direitos humanos. Será feito um enquadramento internacional de direitos das mulheres enquanto direitos humanos, bem como uma analise da sua constante violação, terminando com as consequências internacionais do retrocesso do precedente norte-americano e o que isso significa em particular para a Europa. Com o término da investigação pretendemos um claro contexto do que é a interrupção voluntária da gravidez de um ponto de vista histórico, a relevância da sua descriminalização, a evolução deste procedimento nos Estados Unidos da América e a sua garantia de direitos humanos bem como o enquadramento internacional dos mesmos, e a advertência que surge da regressão do precedente.

PALAVRAS-CHAVE: aborto; descriminalização; direitos humanos; constitucionalismo.

Abstract

This dissertation aims to provide a meaningful analysis of the dobbs v. Jackson women's health organization decision, its resulting consequences, the international influence it has, and the european repercussions. The research begins with a global historical contextualization of the voluntary termination of pregnancy and the decriminalization of the procedure. It then focuses on the u.s. Legal framework surrounding this process, tracing its historical-political evolution and examining existing precedents, as well as analyzing american constitutionalism concerning the enshrinement of human rights. We will anylize the current state of art regarding women's rights as human rights and their ongoing violations. The dissertation concludes by assessing the international consequences of the regression of the U.S.A Precedent and what this means, particularly for Europe. By the end of the research, we aim to offer a clear context of abortion from a historical perspective, the importance of its decriminalization, the evolution of this procedure in the united states, its human rights implications, and its international framework, alongside the cautionary implications of the precedent's reversal.

KEY-WORDS: abortion; decriminalization; human rights; constitucionalism.

Índice

Introdução **6**

O direito ao aborto **7**

CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA GLOBAL 8

MOVIMENTOS LEGISLATIVOS DE DESCRIMINALIZAÇÃO RELEVANTES 14

O DIREITO À INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA 20

Roe v. Wade e Planned Parenthood v. Casey **24**

CONJUNTURA HISTÓRICO-POLÍTICA E SOCIAL MOTIVACIONAL 24

Análise da decisão Dobbs v. Jackson WHO **30**

A CONSTITUIÇÃO COMO *ULTIMA RATIO* JUSTIFICATIVA 38

EFEITOS PRÁTICOS DA DECISÃO 41

Direitos das mulheres como direitos humanos **44**

A LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL 45

A VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS COMO REFLEXO PATRIARCAL 48

JUSTIÇA REPRODUTIVA – A SOLUÇÃO? 52

A Advertência internacional **54**

O CASO EUROPEU 56

Conclusões **59**

Referências **63**

Introdução

Nos Estados Unidos da América, 58% das mulheres residentes e em idade reprodutiva vivem num estado hostil no respeitante ao direito a abortar[1]. Esta estatística reflete a decisão tomada no dia 24 de Junho de 2022 pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que decidiu por termo a 50 anos de precedente protetor dos direitos das mulheres e da proteção constitucional do aborto nos Estados Unidos da América. A Suprema Corte publicou a decisão no caso Dobbs V. Jackson WHO que fez cair a decisão Roe v. Wade e Planned Parenthood v. Casey, anulando o precedente que permitia às pessoas gestantes terminarem voluntariamente a sua gravidez de forma segura digna e originou uma nova vaga de discussão acerca do aborto e da sua acessibilidade nos Estados Unidos da América.

Começamos precisamente pelos termos: ao longo desta investigação ambos os termos interrupção voluntária da gravidez e aborto/direito ao aborto serão utilizados, isto porque apesar de interrupção voluntária da gravidez ser um termo privilegiado dentro da comunidade cientifica por ter uma carga menos negativa, em todos os documentos internacionais e em particular quando analisamos o caso norte-americano, apenas se fala de direito ao aborto. Depois, quando falamos, em algumas instâncias de mulheres ou de direitos das mulheres, queremos deixar claro que nos referimos não apenas a pessoas que se identifiquem como mulheres, mas qualquer pessoa que seja capaz de ser gestante.

A escolha do tema desta dissertação foi um debate interno extenso, por ter vários interesses dentro daquilo que sabia seria o tema central: os direitos humanos. Esta discussão resolveu-se de forma simples quando em setembro de 2023 me debrucei sobre os efetivos impactos de uma decisão judicial de um só país na política internacional. Um tema atual, urgente, geral e pessoal. O debate acerca do direito ao aborto, ou a realização da interrupção voluntária da gravidez, sempre foi um debate aceso, porque a pergunta sempre foi feita de forma errada. Não estamos perante a dicotomia que é alimentada: não é necessário ser pro-vida ou pro-escolha. Não se trata de crenças pessoais, a não ser quando a pessoa gestante toma, ou não, esta decisão. Durante a decisão politica de criminalizar ou legalizar o aborto, estamos apenas a falar de acessibilidade à saúde e da realização de direitos humanos das mulheres e não cabe ao Estado limitá-los, pelo contrário.

Tal como afirmado por Michelle Bachelet, a Alta Comissária para Direitos Humanos das Nações Unidas: "Acesso ao aborto de forma segura, legal e eficaz está no centro da

[1]Consultável em: https://www.guttmacher.org/infographic/2021/58-us-women-reproductive-age-40-million-women-live-states-hostile-abortion-rights-0

autonomia das mulheres e meninas acerca dos seus corpos e das suas vidas, livres de discriminação, violência e coação" 2

Ao longo desta dissertação, que está divida em quatro capítulos, vamos analisar primeiramente o contexto histórico, social e religioso global que circunda o direito ao aborto, para que o conceito fique claro. Depois veremos de forma sucinta alguns dos movimentos de descriminalização relevantes. Com este contexto global claro, passaremos a fazer uma analise semelhante, porém dentro dos Estados Unidos da América, bem como uma analise do precedente e da decisão Dobbs v. Jackson WHO. Observaremos os efeitos práticos desta decisão e a sua relação com constitucionalismo americano; em terceiro lugar, uma analise de direitos das mulheres como direitos humanos, a sua violação sistemática e o modelo de justiça reprodutiva como uma possível solução para o problema em mãos. Em último lugar, vamos explorar a advertência internacional originada pela decisão Dobbs v. Jackson WHO, em particular o caso europeu.

O direito ao aborto

[2] Tradução livre do Comunicado de 24 de junho de 2022, consultável em: https://www.ohchr.org/en/statements/2022/06/bachelet-us-ruling-dobbs-v-jackson-womens-health-organization

Contextualização histórica global

O aborto, enquanto Interrupção voluntária da gravidez, é uma prática ancestral e difícil de explorar retroativamente de forma significativa, visto ter sido, até ao século XVIII uma prática realizada, associada e da responsabilidade exclusiva de mulheres. Isto significa, que documentalmente, e porque esta função era depositada em homens, não só a informação é escassa como muitas das vezes contraditória e simplesmente errada. Tal é perfeitamente enquadrado por Duby e Perrot3:"Da Antiguidade até aos nossos dias, a escassez de informações concretas e circunstanciadas contrasta com a superabundância das imagens e dos discursos. As mulheres são representadas antes de serem descritas ou narradas, muito antes de terem elas próprias a palavra. Talvez que esta abundância de imagens seja proporcional ao seu efectivo recolhimento. As deusas povoam o Olimpo das cidades sem cidadãs; a Virgem reina nos altares onde oficiam os padres; Mariana encarna a República Francesa, assunto de homens. A mulher imaginada, imaginária, ou mero fantasma, submerge tudo."

Segundo a análise feita por Galeotti4 existem dois períodos relevantes para a analise de uma perspetiva global da interrupção voluntária da gravidez: antes e depois do século XVIII. Mediante análise do estudo de Galeotti, nos dois períodos acima mencionados conseguimos identificar historicamente três fases da evolução da interrupção voluntária da gravidez: quando o procedimento era desconhecido das pessoas encarregues da tomada de decisão – homens; quando a natalidade passou a ser um problema de Estado, logo o feto passou a ser um investimento nacional, e em último lugar, e apenas no século XX, quando a pessoa gestante passa a estar novamente no centro da discussão. Assim, para a analise da evolução global da interrupção voluntária da gravidez vai ser necessário verificar, em cada contexto histórico: em primeiro lugar qual a posição do feto face à pessoa gestante e depois qual a posição social e jurídica face ao aborto.

De acordo com esta divisão histórico-temporal é relevante explorar o contexto greco-romano, entre os séculos VII a.c a II d.c quando "a mulher é passiva e na melhor das hipóteses, inferior, em relação, escusado será dizer, ao padrão anatómico, fisiológico e psicológico: o homem"5 contudo, a interrupção voluntária da gravidez era algo que lhe pertencia inerentemente.

A pratica da interrupção voluntária da gravidez era aceite, social e juridicamente em todos os estratos sociais, porque o feto era visto como algo integrante do corpo feminino. Assim,

[3] Duby, G., Perrot, M. (1990) *História das Mulheres, vol.1 A Antiguidade*, página 7
[4] Galeotti, G. (2003) *História do Aborto*
[5] Duby, G., Perrot, M. (1990) *História das Mulheres, vol.1 A Antiguidade*, página 85

o procedimento era realizado pela pessoa gestante ou pela parteira, recorrendo a "fármacos acompanhados de cantilenas mágicas, exercícios físicos violentos e instrumentos mecânicos"6. Este direito apenas poderia ser quartado pela influencia da vontade masculina na vida da pessoa gestante: o interesse do homem que seja presente na vida da pessoa gestante (marido, irmão ou patrão) pode fazer com que a interrupção voluntária da gravidez deixasse de ser legitima.

Não existiam na Grécia antigas leis punitivas da interrupção voluntária da gravidez, o que não significa que não existisse dialogo académico sobre a prática. De destacar a posição de Aristóteles, na sua obra "Politica", que afirma que num estado ideal se deve limitar o número de filhos que um casal em idade fértil deve ter, e caso exceda esse número, deve recorrer-se ao aborto como técnica de limitação da natalidade. Nesta obra, a licitude da interrupção voluntária da gravidez é definida pelo momento em que esta é realizada, visto, segundo o autor, o procedimento dever ser realizado antes que exista sensibilidade e vida no feto. Este momento é distinto mediante o sexo do feto: no caso do sexo masculino são 40 dias, e no caso do sexo feminino 80 dias.

Segundo a investigação levada a cabo por Galeotti, existiram leis do foro religioso que puniam a prática abortiva, sendo a mais conhecida lex catártica de Cirene, que considerava o feto de uma gravidez avançada enquanto ser humano, portanto a interrupção voluntária da gravidez poderia ser considerada enquanto morte desse ser. Contudo e tal como referido anteriormente, esta perspetiva não era global, o que significa que juridicamente a interrupção voluntária da gravidez não é uma pratica punida criminalmente.

Por sua vez, no contexto Romano, a interrupção voluntária da gravidez não era considerada crime durante o período clássico, porque o feto era ainda parte integrante da pessoa gestante. Não se podia considerar homicídio de um ser que ainda não era considerado "pessoa". Contudo, existe uma referência clara à interrupção voluntária da gravidez nas XII tábuas: a mulher que abortasse podia ser repudiada pelo marido por ter procedido a "subtração de prole". Isto porque a mulher casada, ou divorciada, apenas tinha estatuto de materfamilias enquanto interdependência ao paterfamilias, nunca de forma autonoma: "Assim aparece a mãe no sistema jurídico romano: ela nunca é instituída nem determinada pelo direito. Em compensação, o titulo de "mãe de família" correlativo de parterfamilias, depende estritamente do casamento." Neste caso em concreto, vemos novamente a gravidez e o nascituro como propriedade e futuro investimento do chefe de família. Em Roma, o corpo feminino, os nascituros e mesmo as

[6] Galeotti, G. (2003) *História do Aborto*, página 35

crianças estavam à mercê das escolhas do paterfamilias7. Foi precisamente esta relação que levou, entre circa 1923 a 217 que fosse criado um rescrito com sanções penais para a prática da interrupção voluntária da gravidez: exílio temporário para mulheres casadas ou divorciadas que tenham abortado sem o consentimento do cônjuge e para quem auxiliasse à pratica abortiva, trabalhos forçados nas minas e exilio numa ilha com apreensão parcial de bens.

A criminalização da interrupção voluntária da gravidez está intrinsecamente relacionada com a defesa da moral familiar, estando no mesmo patamar, por exemplo, do crime de adultério, que fora criminalizado dois séculos antes, isto porque a autonomia feminina seria inaceitável.Está clara a relação entre a romantização da vida familiar, liderada pela figura masculina, o seu empoderamento e a desconsideração da presença e relevância feminina, que fora durante séculos, a garantia do acesso à interrupção voluntária da gravidez.

No que diz respeito à tradição judaica, é necessário ter em consideração que o grande objetivo da religião seria sempre povoar o mundo, ou seja, todas as pessoas que nasceriam seriam um presente divino. Contudo, o feto não era considerado enquanto ser humano e por isso a interrupção voluntária da gravidez não era punida. Para esta comunidade, considerando que o feto não estaria no mesmo nível de uma pessoa nascida e adulta, então a interrupção voluntária da gravidez não só era legitima como podia ser considerada como um mal necessário para a proteção da vida da pessoa gestante.

Nas Escrituras (Êxodo 21,22-23) os danos provocados a uma mulher gestante apenas refletem multa ou indemnização, ou seja, o dano previsto diz respeito à mulher e ao seu marido e não ao dano sofrido pelo feto e no plano legal o feto não é previsto como ser autónomo, não detém personalidade jurídica. Assim, no texto judaico original, apesar de o aborto ser moralmente repreensível por ser uma intrusão no destino trilhado por Deus, não é comparável com um homicídio. Porém, aquando da tradução do texto para grego no século III a.c que originou a versão dos Setenta da Torá a tradução da palavra ason que originalmente significaria desgraça passa a ser considerada "forma". Fruto desta alteração de significados, ao invés do dano ser atribuído à pessoa gestante, passa a ser do feto ou "forma". "Sendo assim, a versão

[7] "um pai de família (*paterfamilias*) não é assim designado pelo facto de ter gerado filhos legítimos: podia-se ter uma descendência sem se ser "pai". Inversamente, um homem tinha o direito de usar este titulo sem nunca ter gerado ou adoptado um filho, porquanto segundo a terminologia jurídica, mas também no uso corrente das denominações e das formas de tratamento, chamava-se *paterfamilias* exclusivamente ao cidadão que deixara de star sob o poder paternal de qualquer ascendente em linha masculina. Doravante ocupava, ele próprio, nesta linha, a posição do ultimo grau de ascendência e encontrava-se – realmente se havia filhos, e virtualmente se os não havia – em posição de exercer sobre a sua descendência o poder de um pai. O acontecimento jurídico que faz de um homem romano um *pater* não é, portanto, o nascimento de um filho, mas a morte do seu próprio *pater*, morte em cujo momento ele próprio deixa de ser um filho." Duby, G., Perrot, M. (1990) *História das Mulheres, vol.1 A Antiguidade,* página 137

grega implica que o feto formado seja um ser vivo (zoôn) o que não era quando informe: o aborto é por isso um homicídio. (…) Portanto, a distinção entre feto não formado e formado é introduzida na cultura hebraica na sequência da influência da tradição grega, que remete para Aristóteles, e da prática pagã coeva do aborto. A passagem é muito importante: com o inclusão na Torá da distinção das fases da gravidez, e com as consequentes sanções de morte para o autor de aborto de feto formado, tem-se «o primeiro texto legislativo inequívoco que, através da aplicação do talião, declaram com efeitos penais, homicídio […] o aborto provocado nos limites indicados» (Enzo Nardi)"

Também esta distinção das fases da gravidez é relevante para o cristianismo, isto porque apesar de o aborto ser uma prática considerada reprovável por ir contra os valores morais do cristianismo, estes valores não se impunham para a defesa da vida do nascituro, mas sim dos direitos do pater famílias, do Estado e até da pessoa gestante. O nascituro era considerado parte da pessoa gestante, mas independente, a partir do momento em que Deus "infunde a alma do nascituro"8, existem para este termo várias definições com diversos tempos associados que não nos interessa desenvolver para esta investigação em concreto, porém, o que é relevante ressalvar são dois momentos legislativos relevantes: em primeiro lugar, a que é considerada como primeira lei cristã que condena o aborto, a Didaché que afirma "Não matarás um filho através do aborto, nem o eliminarás depois de nascido"9.

Durante o século III começam a ser produzidas decisões antiaborto, nomeadamente nos Concílios de Elvira e Ancira, e também com base no trabalho académico de alguns cristãos, fora criada a lei romana contra o aborto. O que, segundo Galeotti, pode significar a crescente influência do cristianismo na opinião pública e consequentemente na jurisdição. 10

Com o crescimento da influencia cristã, passaram a ser necessárias formas de infligir as penitências de forma constante e para isso foram criados os penitenciários. o primeiro surge na Irlanda, a propósito de poções venenosas criadas pelas Mulheres-Bruxas11 e nestes textos volta a ser debatida a relevância da formação fetal. Esta discussão só tem um fim com a criação da lei canónica em 1100 que determina que o aborto só deve ser considerado homicídio quando o feto já se encontra formulado.

---

[8]Galeotti, G. (2003) *História do Aborto*, página 53
[9]Galeotti, G. (2003) *História do Aborto*, página 51
[10]Galeotti, G. (2003) *História do Aborto*, página 58
[11]"*We know however, that women did try to control their reproductive function, as references to abortion and the use of contraceptives bt women are numerous in the Penitentials. Significantly – in view of the future criminalization of such practices during the witch-hunt – contraceptives were referred to as 'sterility potions' or maleficia (Noonan 1965: 155-61) and it was assumed that women were the ones who used them."* - Federeci, S. (2004) Caliban and the Witch Women, the body and primitive accumulation, página 41

No caso islão, encontramos uma perspetiva mais ponderada, isto porque o aborto é considerado reprovável visto pôr termo a uma vida, mas é considerado aceitável para salvaguardar a vida da pessoa gestante. A lógica é a de que a vida da mãe, enquanto ser já desenvolvido e pilar da vida familiar tem de ser preferido face a outro ser, também merecedor de proteção, mas que ainda não se encontra desenvolvido.

Deste modo, conseguimos compreender que até à priori do século XVIII, o aborto dizia respeito, de forma quase exclusiva, a mulheres. O ponto de contacto entre a Grécia Antiga, a civilização romana, a idade média e a idade moderna é precisamente esse: apenas a mulher era capaz de identificar e confirmar a gravidez. Ainda neste período anterior ao iluminismo, e contrário ao que identificamos à posteriori, para algumas religiões o feto não é uma entidade independente, é apenas visto como parte integrante da pessoa gestante. Este paradigma começa a sofrer alterações no término da Idade Média, com não só o crescimento da influência das religiões judaica e cristã como do seu largo alcance na comunidade, e segundo estas, o aborto passa a ser visto como uma intrusão no plano de Deus, que é a continuação da vida humana.

Assim, reconhecemos que o iluminismo é efetivamente, um ponto de viragem na perceção da relação entre a pessoa gestante e o feto. Isto deve-se a investigação que tecnicamente começara no século XVI, que se consolidou no século XVII e que tornou clara a necessidade de reestruturação das teorias religiosas no que diz respeito à evolução do feto e da sua perceção enquanto ser humano: verificamos o individualismo entre a pessoa gestante e o feto.

Estas descobertas cientificas pressionaram também a alteração das normas sociais, o que fez com que em França, aquando da revolução, fosse criada legislação autónoma para a interrupção voluntária da gravidez, que condenava a prática seguindo as métricas religiosas e os 40 dias aristotélicos: caso o feto fosse inanimado as penas seriam consideradas mais leves, porém, se o feto fosse já animado poderia ser aplicada a pena de morte.

Com todas as guerras e pestes a dizimar a população europeia, e com os estudos populacionais realizados durante o século XIX, nomeadamente por Giuseppe Compagnoni, Bernardino Ramazini e Thomas Malthus, surgiu uma nova ideologia onde os fetos e as crianças eram vistos como um investimento, uma fonte de riqueza que poderia ser benéfico para o estado – o nascimento tornara-se um evento relevante politicamente.

Fruto desta necessidade e mudança de perspetiva, o feto passa a ser analisado como futuro cidadão, potencial ativo para a comunidade, o que torna a pessoa gestante como propriedade do seu marido, mas também do Estado, que beneficiará do seu filho. Assim, esta alteração de dinâmica de feto enquanto parte da pessoa gestante para dois seres independentes,

faz com que seja necessária uma ponderação de valores e interesses entre ambas: qual devemos proteger em caso de emergência médica, por exemplo? O século XX depara-se ponto de viragem para esta questão: enquanto que até à segunda metade do século XX o feto é protegido, na segunda metade do mesmo século, devido à influência do iluminismo e do sufrágio feminino, na dicotomia mãe-feto, a pessoa gestante passa a ser protegida.

Torna-se claro que o aborto era, no inicio do século XXI uma questão de saúde da pessoa gestante, onde esta e os seus direitos deveriam ser protegidos face aos do nascituro. Esta questão torna-se novamente controversa com o aumento da influência das religiões na vida social e politica das comunidades, principalmente das comunidades europeias. Porém este facto não fez com que, em alguns países a legislação não evoluísse: em 1967, em Inglaterra, fora publicado o Abortion Act, votado com uma esmagadora maioria de votos (223 para 29); em Itália, durante os anos 70 fora debatida e passada em 1978 a lei 194, que previa uma atualização legislativa para a Constituição protegendo, desde o seu artigo primeiro a vida humana: o aborto era possível durante os primeiros 90 dias de gestação com o objetivo de proteger a vida da pessoa gestante, se esta tivesse em perigo. Apesar deste enorme compromisso que não agradava aos ativistas que defendiam a interrupção voluntária da gravidez como um direito da pessoa gestante à sua autodeterminação, este compromisso também não agradou propriamente à igreja católica, o que fez com que o debate se estendesse no tempo. Curiosamente, em 2023, esta lei voltou a ser debatida, porque está a ser posta em causa: neste momento, é legal e autorizado pelo estado que dentro das clinicas de aborto financiadas por este, se encontrem grupos de pessoas pró-vida a conversar e demonstrar argumentos para que as pessoas gestantes não abortem. Ora esta será uma experiência muito mais problemática, diria até traumática para algumas mulheres, violando o seu direito à saúde e à privacidade.

Como penso que tenha ficado claro desta pequena introdução ao contexto e evolução global da interrupção voluntária da gravidez, não é um tema estático e completo, está efetivamente em constante metamorfose e nas palavras de Galeotti*:* "Assim como em todas as grandes temáticas que trazem a lume a vida e a morte, também o debate em torno do aborto está destinado a nunca adormecer."[12]

[12] Galeotti, G. (2003) *História do Aborto*, p. 158

Movimentos legislativos de descriminalização relevantes

Em primeira instância é necessário ponderar que quando falamos de movimentos legislativos e de descriminalização, porque falamos de direito, estamos perante uma pluralidade de sistemas jurídicos e de formas diversas de codificar o mesmo assunto. Enquanto que para alguns sistemas, o direito à saúde estará plasmado constitucionalmente, para outros, a interrupção voluntária da gravidez será apenas considerada como crime previsto em código penal, já para o sistema norte-americano, que analisaremos em detalhe posteriormente, este estudo tem de ser feito com base em jurisprudência.

Historicamente a interrupção voluntária da gravidez é algo moralmente reprovável, mas criminalmente irrelevante até ao crescimento da influência das religiões católica, judaica e islâmica que se verificou a partir do século XVIII. No final do século XIX o aborto era legalmente restringido em quase todos os países do mundo, primariamente por influencia dos países colonizadores – Portugal, Itália, França, Inglaterra e Espanha – que impunham nas suas colónias as leis que vigoravam nos seus países. Assim, do ponto de vista jurídico a limitação do aborto existe de forma mais constante nos países de *common law,* lei civil e lei islâmica.

O que justifica que a criminalização da interrupção voluntária da gravidez e das práticas abortivas se verifique ser resultado de um contexto social que o restringe porque considera: que um pecado ou uma violação da moralidade; um perigo porque a intervenção ainda levava a uma alta taxa de mortalidade ou que o aborto deveria ser restrito a apenas proteção da vida intrauterina.13

Apesar de como já referi esta ser uma análise complexa, conseguimos encontrar no inicio do processo de descriminalização, após a Segunda Guerra Mundial com a Antiga União Soviética, que publicou um decreto a 23 de Novembro de 1955 que descriminalizou as práticas abortivas e o aborto. Este decreto afirmava que o aborto poderia ser realizado de forma livre até às 12 semanas de gestação e após este período se o término na gravidez fosse prejudicial para a pessoa gestante. Era necessário que o aborto fosse realizado junto de entidades médicas capazes, sendo as pessoas responsáveis pela realização de interrupções voluntárias de gravidez ilegais responsáveis criminalmente, sendo aplicável uma pena de prisão de um ano caso a pessoa que fizesse a interrupção voluntária da gravidez ilegal fosse um médico e dois anos se a pessoa não tivesse formação adequada para realizar o procedimento. Podia ser aplicável uma pena superior com o máximo de oito anos de pena de prisão caso existisse uma consequência grave do procedimento, incluindo a morte da pessoa gestante. De ressalvar que neste caso em

[13] Berer, M. (2017) *Abortion Law and Policy Around the World: In Search of Decriminalization*, página 14

concreto, nunca seria a pessoa gestante que realiza uma interrupção voluntária da gravidez ilegal que seria responsável criminalmente.

Efetivamente o caso do movimento legislativo da antiga URSS é curioso: em 1982, porque ainda se verificava um grande número de interrupções voluntárias de gravidez ilegais, fora criada uma lista de motivos que poderiam justificar um aborto legal até às 28 semanas e a ser realizado em hospital que incluía, nomeadamente: a morte do marido durante a gestação, a prisão da pessoa gestante ou do seu marido, privação dos direitos de maternidade; ter mais de cinco filhos; divórcio durante a gestação; já ter um filho portador de deficiência ,etc.

A partir de 1950 passou a ser mais livremente debatido o recurso à interrupção voluntária da gravidez de forma legal e todos os países comunistas da Europa Central e Oriental, com a exceção da Albânia adotaram uma legislação semelhante à descrita. Depois disto, a descriminalização foi-se expandido pela Europa porém e tal como afirmam Silvia de Zordo, Joanna Mishtal e Lorena Anton: "A legalização do aborto nestas regiões resultou de diferentes processos históricos e políticos: enquanto a mobilização de grupos feministas e sua aliança com forças políticas de esquerda foram essenciais para o sucesso da legalização aborto na Europa "capitalista", na Europa "comunista" os direitos ao aborto eram implementada pelo Estado como parte da ideologia política da igualdade de género e incentivar o emprego feminino. Esses discursos estatais dominantes variaram, como mostra este volume. Em alguns países o aborto foi legalizado para garantir autonomia corporal das mulheres, enquanto noutros promovem a maternidade "responsável". Noutros lugares, a saúde pública preocupa-se em reduzir a mortalidade materna devido ao aborto inseguro também desempenhou um papel na descriminalização do aborto".14

De destacar, durante este período, a realização do Abortion Act inglês de 1967 que permite que o aborto seja realizado até à 28º semana de gestação desde que o médico que realizasse o procedimento acreditasse verdadeiramente que a manutenção da gravidez seria prejudicial para a saúde física e mental da pessoa gestante e/ou para a sua harmonia familiar.

Em Portugal, a primeira referência ao aborto enquanto crime remota ao Código Penal de 1852, que distingue, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico o aborto de homicídio. No nossos processo de descriminalização, que fora longo e de uma discussão intensa, são relevantes cinco momentos distintos: primeiramente em 1982, o Partido Comunista Português sugeriu um conjunto de Projetos[15] com o objetivo de tentar atingir uma justiça reprodutiva,

[14] De Zordo, S.; Mishtal, J.; Anton L. (2017) *A fragmented landscape abortion governance and protest logics in Europe,* página 5, em tradução livre.
[15] 307/II; 308/II e 309/II

onde a maternidade, o planeamento familiar, a educação sexual e o aborto fossem respeitados. O projeto 309/II que se referia à descriminalização da interrupção voluntária da gravidez até às 12 semanas de gravidez foi chumbado na generalidade e o Código Penal de 1982 mantivera-se criminalizado, desta vez dentro de um capitulo autónomo (dos crimes contra a vida intrauterina). Depois, em 1984, fora apresentado pelo Partido Socialista, e aprovado o projeto de lei n.º265/III que promove a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, novamente causado pelo aumento do número de abortos ilegais praticados. Porém, fora acordado um referendo acerca do tema – o primeiro do país. Fora discutida a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, realizada a pedido da pessoa gestante, até às 10 semanas. Nos meses entre a decisão do referendo e a sua efetiva realização os movimentos pró-escolha e pró-vida realizaram uma campanha intensa, sendo que o referendo terminou com a manutenção da criminalização da interrupção voluntária da gravidez por 50,09%, numa votação com 68,1% de abstenção. Durante as décadas que se seguiram, foram julgadas mulheres por praticarem o aborto clandestino, o que fez com que a discussão social aumentasse. Quando a possibilidade de um novo referendo surge, volta a polarizar-se a discussão, e apenas em 2007, volta a ser realizado o referendo que vai descriminalizar a interrupção voluntária da gravidez com 59,3%, com uma descida de abstenção de 12%. Esta vitória fora travada pela união da comunidade médica, feminista e humanista.

Tornando a regressar à escala internacional deste assunto, e retomando o ponto de referência do Abortion Act britânico, estes factos coincidiram também com a larga escala de realização de tratados de direito internacional que defendem os direitos humanos, que, de acordo com Marge Berer, justificou a reforma progressiva da interrupção voluntária da gravidez, para que esta pudesse ser benéfica para as pessoas gestantes. Cronologicamente, o primeiro documento internacional de relevância para este tema fora a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de dezembro de 1948 que proclamou o reconhecimento e aplicação universal e efetiva dos Direitos Humanos nos Estados Signatários e sob a sua jurisdição. Fora o contexto internacional complexo e a criação da DUDH que preparou a cena internacional para o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, realizado em 1966, e que efetivamente já demonstra compromissos mais claros no que diz respeito ao acesso à saúde enquanto materialização dos direitos humanos: "ARTIGO 12.º 1 - Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir. 2 - As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender as medidas necessárias para

assegurar: a) A diminuição da mortinatalidade e da mortalidade infantil, bem como o são desenvolvimento da criança; b) O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial; c) A profilaxia, tratamento e controle das doenças epidémicas, endémicas, profissionais e outras; d) A criação de condições próprias a assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença."

Ora, "gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir" implica, no caso da saúde da pessoa gestante, a possibilidade de não só estar devidamente informada da sua gravidez, dos seus direitos, mas também ter acesso a qualquer procedimento que assegure o seu bem-estar físico e psicológico, o que pode implicar o aborto. A interrupção voluntária da gravidez pode também estar inclusa na alínea d) enquanto obrigação do Estado de criar condições próprias para assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença. De uma forma muito simplista, o direito à saúde passou a ser uma prioridade global, estando comprometidos os países signatários no seu investimento e cumprimento efetivo. A grande questão é que efetivamente esta proteção não estava prevista de forma clara, o que fez com que simplesmente não acontecesse.

É neste ponto que se revela da maior relevância para esta investigação a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, realizada em 1979 e em vigor desde 1981. Fruto deste compromisso transnacional, o Comité para a Eliminação de Descriminação contra Mulheres criou uma recomendação Geral16 que afirma o direito ao acesso a saúde reprodutiva enquanto parte do direito à saúde e a prestação de cuidados médicos.

É consequência desta Recomendação Geral a transversalidade da responsabilização dos Estados pelo cumprimento do direito à saúde das mulheres: desde o acesso a uma alimentação nutritiva até ao efetivo cumprimento de prestação de serviços médicos adaptados e de qualidade.17

Assim, esta Recomendação analisa o artigo 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais supracitado e adapta-o, sugerindo ajustes para que os estados possam efetivamente universalizar os direitos humanos. De destacar os pontos 11 e 20 que afirmam:

> 11. As medidas para eliminar a discriminação contra as mulheres são consideradas inadequadas se o sistema de saúde não tiver serviços para prevenir, detetar e tratar doenças específicas das mulheres. É discriminatório para um Estado Parte recusar-se

[16] CEDAW General Reccomendation nº24: Article 12 of the Convention (Women and Health)

[17] CEDAW General Reccomendation nº24: Article 12 of the Convention (Women and Health), página 2 "O Comité nota que a plena realização do direito das mulheres à saúde só pode ser alcançado quando os Estados Partes cumprirem a sua obrigação de respeitar, proteger e promover o direito humano fundamental das mulheres ao bem-estar nutricional em toda a sua vida através de um abastecimento alimentar que seja seguro, nutritivo e adaptado às necessidades e condições locais.", em tradução livre.

> a fornecer legalmente para o desempenho de certos serviços de saúde reprodutiva para mulheres. Por exemplo, se os prestadores de serviços de saúde se recusarem a prestar tais serviços com base em objeção de consciência, devem ser introduzidas medidas para garantir que as mulheres sejam encaminhadas para prestadores de cuidados de saúde alternativos. (…) 20. As mulheres têm o direito de ser plenamente informadas, por pessoal devidamente formado, sobre suas opções em concordar com tratamento ou pesquisa, incluindo possíveis benefícios e potenciais efeitos adversos dos procedimentos propostos e alternativas disponíveis*18*

Deste documento surgem recomendações práticas que os Estados devem aplicar, nomeadamente e em particular: privilegiar a prevenção da gravidez indesejada através de planeamento familiar e educação sexual; reduzir as taxas de mortalidade materna; alterar a legislação que criminalizar a interrupção voluntária da gravidez; monitorizar a prestação de serviços de saúde às mulheres para garantir a igualdade de acesso e a qualidade dos cuidados e por último, exigir que todos os serviços de saúde sejam consistentes com os direitos humanos dos mulheres, incluindo os direitos à autonomia, privacidade, confidencialidade, consentimento informado e escolha.

Apesar de existir uma obrigatoriedade dos Estados signatários de trabalharem para alcançar os objetivos definidos, partindo do pressuposto que aplicariam as 4 estratégias supracitadas e não obstante muitos dos Estados Signatários (com enfoque nos que pertencem à União Europeia) terem feito esse trabalho interno, não só a evolução não se demonstrou transversal como tão pouco linear. Não obstante, isto não significa que não tenha evoluído: a perspetiva internacional acerca das leis da interrupção voluntária da gravidez tem seguido no sentido de uma liberalização de leis que criminalizam o procedimento de forma a aumentar o acesso à saúde e agora a apoiar a sua descriminalização como forma de garantir o cumprimento dos direitos humanos.19

Infelizmente no que diz respeito à alteração da legislação que criminaliza a interrupção voluntária da gravidez de forma a retirar as medidas punitivas impostas a pessoas que abortam têm sido lentas e incompletas. Esta evolução foi limitada por três grandes acontecimentos históricos que se revelaram após os anos 90: o fim dos regimes comunistas na Europa; mudanças demográficas dramáticas e por fim a adoção de politicas económicas neoliberais que implicaram a implementação de medidas de austeridade20 que fizeram com as politicas estatais mudassem, nos países de influencia comunista, principalmente por uma nova influencia da Igreja Católica no Estado, e nos países capitalistas por um declínio da valorização da vida

[18]CEDAW General Reccomendation nº24: Article 12 of the Convention (Women and Health), páginas 3 e 6.
[19] J. N. Erdman, R. J. Cook (2020) *Decriminalization of abortion - A human rights imperative*, página 12.
[20] De Zordo, S.; Mishtal, J.; Anton L. (2017) *A fragmented landscape abortion governance and protest logics in Europe*, página 6.

familiar e pela falta de investimento do Estado na garantia de serviços de saúde e assistência social que motivasse a criação de famílias com mais filhos.

Apesar de contemporaneamente a interrupção voluntária da gravidez ser um procedimento médico seguro e recomendado de forma ampla pelos profissionais de saúde verificamos que são as leis que proíbem as praticas abortivas e que as criminalizam que forçam as pessoas gestantes a recorrer a métodos menos seguros, que questionam a sua segurança e integridade física. Este dado é estatístico: países onde o aborto é criminalizado é onde existe maior percentagem de vitimas mortais do aborto, enquanto que nos países onde o aborto é uma prática médica acessível esta percentagem é irrisória.

Na Conferencia Internacional acerca de População e Desenvolvimento de 1994, fora acordado pelos governos presentes que a interrupção voluntária da gravidez de forma geral era um tema a ser determinado a nível local, mas que o impacto devastador dos abortos feitos de forma insegura na saúde pública era uma prioridade global.21 Em 1995, durante a Quarta Conferência Mundial acerca de Mulheres, os governos acordaram em rever a legislação que contivesse medidas punitivas contra mulheres que realizassem interrupção voluntária da gravidez de forma ilegal. A despenalização da interrupção voluntária da gravidez dentro dos Estados será um passo claro, lógico e necessário para a realização dos Direitos Humanos. Afinal o direito penal deve ser tratado como última ratio de punição, não conseguindo justificar a utilização do mesmo contra realização de interrupção voluntária da gravidez como resposta proporcional e não discriminatória.

Em 2015, o Parlamento Europeu aprovou o relatório de Tarabella que reconhece os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres enquanto direitos fundamentais, enquanto simultaneamente oferece a cada Estado Membro o direito a legislar autonomamente a interrupção voluntária da gravidez. Isto fez com que na Europa as mulheres tenham, à partida, direitos reprodutivos e sexuais, mas não o direito ao aborto, ou pelo menos não de forma consistente e igualitária entre Estados Membros. 22 Foi esta discrepância entre Estados Membros que originou vários debates morais acerca do aborto, e que levava (e cada vez mais continua a levar) pessoas gestantes a viajar para países onde as leis acerca do procedimento médico fossem mais liberais. Este fenómeno não passou despercebido originou um parecer por parte do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e do Comité Europeu dos Direitos Sociais que aborda este assunto com enfase na situação vivida na Polónia e na Itália, e que reforça o

[21] J.N. Erdman, R.J Cook (2020) *Decriminalization of abortion – a human rights imperative,* página 12
[22] De Zordo, S.; Mishtal, J.; Anton L. (2017) *A fragmented landscape abortion governance and protest logics in Europe*, página 1

dever destes Estados de organizarem os seus serviços de saúde para que exista garantia de que os profissionais de saúde exerçam da liberdade de consciência, porém de forma a que não impeça as pessoas gestantes a acederem aos cuidados de saúde a que têm direito ao abrigo das leis nacionais.

Os bens jurídicos da moral e dos costumes, bem como a sua defesa não pode, realisticamente falando, justificar a adequação de uma resposta criminal bélica a um procedimento médico, que feito legalmente, é seguro e quartar a realização dos direitos à vida, saúde e igualdade das pessoas gestantes. Isto porque a descriminalização não se configura relevante apenas per se: descriminalizar a interrupção voluntária da gravidez significa também tornar acessível informação acerca da saúde reprodutiva, bem como outros serviços médicos, como o planeamento familiar e forma imparcial e não discriminatória.

Neste ponto, parece útil ressalvar que de acordo com o Grupo de Trabalho das Nações Unidas para a Descriminação contra mulheres "as mulheres enfrentam um risco desproporcional de serem sujeitas a tratamento humilhante e degradante nas unidades de saúde, especialmente durante a gravidez... em nome de moralidade ou religião, como forma de punir o que é considerado comportamento 'imoral'." 23

O direito internacional dos direitos humanos, através de tratados e recomendações tenta alterar o paradigma do direito ao aborto, contudo, sabemos que a aplicabilidade e influência destes tratados é variável, o que faz com que seja arbitraria, pelo menos até então, a efetiva garantia do acesso ao aborto por pessoas gestantes. Isto não faz com que a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez seja menos imperativa: é essencial para o cumprimento dos direitos humanos que a pessoa gestante seja capaz de tomar uma decisão informada e segura acerca do futuro do seu próprio corpo e vida familiar.

O direito à interrupção voluntária da gravidez nos Estados Unidos da América

A evolução das medidas legislativas relativas à interrupção voluntária da gravidez é distinta quando focamos nos Estados Unidos da América. Como já explorado anteriormente, os sistemas jurídicos variam mediante a sua descendência. Enquanto que nos Estados com lei civil a influência da igreja católica é muito mais significativa, nos Estados Unidos enquanto regime de common law esta influência não é tão relevante. De facto, não existem alusões consideráveis à interrupção voluntária da gravidez no texto legal em 1800, sendo apenas a aplicação e

[23] J.N. Erdman, R.J Cook (2020) *Decriminalization of abortion – a human rights imperative*, página 14

interpretação nos tribunais americanos do texto legal britânico. 24 Este texto legal define que o aborto feito no inicio da gestação, antes do quickening25, não é considerado uma prática criminal, porque tecnicamente e antes do século XIX, não era possível identificar de forma certeira uma gravidez, senão aquando do quickening. Nesta época, a interrupção voluntária da gravidez não era desconhecida das pessoas gestantes americanas e era procurada principalmente por mulheres solteiras.

A primeira onda legislativa verificou-se entre 1821 e 1841, quando dez Estados definiram determinados tipos de interrupção voluntária da gravidez enquanto violações estatais. Segundo Nijsten26, este movimento apenas surgiu porque as comunidades cientificas e legais queriam garantir a continuidade da prática médica. Isto porque não só a interrupção voluntária da gravidez era um procedimento arriscado, mas também porque se sentia a necessidade de profissionalizar a medicina. Conseguimos encontrar este intuito na medida penal aplicada: apenas seria prejudicada a pessoa que realizasse o procedimento médico, e não a pessoa gestante que recorria a este. A lei de common law e o principio do quickening mantiveram-se relevantes na maioria dos Estados até aos anos 60, quando a interrupção voluntária da gravidez começou a ser notada como recurso mais frequente pela comunidade médica, porém o efeito não foi legalmente significativo.

Entre as décadas de 60 e 80 (e também enquanto resultado da criação da American Medical Association em 1847, que deu a força necessária à comunidade médica para ter um enquadramento organizacional e uma voz una) foram escritos inúmeros artigos acerca dos perigos da realização do procedimento. Esta campanha, em conjunto com a divulgação dela por parte das comunidades católica e conservadora, originou cerca de 40 estatutos anti aborto que definiam a interrupção voluntária da gravidez (em qualquer fase da gravidez) como crime.27
Entre os anos 80 e 90, todos os Estados que até então não tinham legislação que criminalizasse a interrupção voluntária da gravidez, passariam a ter, e deste modo, antes do século XIX, a interrupção voluntária da gravidez era uma prática criminalizada em todos os Estados Unidos da América, e o Supremo Tribunal deixou de ser tolerante com as pessoas gestantes acusadas de o realizarem.

Como já explanado anteriormente, o período pós Primeira Guerra Mundial acaba por ser uma incubadora do pensamento liberal, o que se verifica relevante também para o

[24] Nijsten, M. (1990) *Abortion and Constitutional law A Comparative European-American Study,* página 17
[25] Quickening é o termo utilizado em inglês para os primeiros movimentos fetais que conseguem ser detetados, normalmente verificado a partir da segunda parte do primeiro trimestre.
[26] Nijsten, M. (1990) *Abortion and Constitutional law A Comparative European-American Study,* página 18
[27] Nijsten, M. (1990) *Abortion and Constitutional law A Comparative European-American Study,* página 20

encorajamento da educação para o conhecimento contracetivo. Apesar deste movimento ter sido mais sentido na Europa, nomeadamente em França e Inglaterra, não passou despercebido nos Estados Unidos da América, onde o primeiro texto para a legalização da interrupção voluntária da gravidez fora publicado em 1928, por William Robinson28, onde defendia que a interrupção voluntária da gravidez deveria ler legal durante os primeiros três meses de gestação, mas a sua doutrina acabara por ser prematura, porque, e tal como descrito por Matcheld Nijten: "adoção do aborto como um problema antes dos métodos contracetivos serem aceites iria frustrar o alvo principal da disseminação da informação contraceptiva."29

Analisando outra perspetiva paralela, durante este período de tempo, ocorreram muitos nascimentos de fetos gravemente deformados, por conta do vírus rubella e da medicação tomada associada. Os casos de nascimentos com grave deformação fetal foram noticiados em jornais de todo o país, o que fez com que a interrupção voluntária da gravidez aparecesse como solução para estes casos, considerando desde logo o que custaria para uma pessoa gestante criar essas crianças deformadas no contexto social contemporâneo. Pela primeira vez a discussão da interrupção voluntária da gravidez ia para além do corpo da pessoa gestante e focava-se nas consequências de um nascimento: para o sacrifício da pessoa gestante e do desconforto do nascituro. 30

Simultaneamente, a comunidade cientifica tinha chegado à conclusão que a prática médica e a sua previsão legal não estavam devidamente enquadradas e o American Law Institute, criado com o intuito de uniformizar a lei americana, sugeriu que no que dissesse respeito à interrupção voluntária da gravidez, fossem adicionadas exceções para casos de violação incesto e grave deformação fetal.31

Foi no final dos anos 60 e no inicio dos anos 70 que esta discussão passou a ser constitucional, principalmente considerando que em 1967 já três Estados tinham adotado uma espécie de ALI Bill, que permitisse o aborto por forma a garantir "o bem-estar da mãe e para evitar a deficiência da sua saúde"32 e porque os defensores do direito ao aborto começaram a suportar as suas teses na 14ª Emenda da Constituição Norte-Americana.33 Como bem explanado por Ziegler:"Essa emenda ao texto, após a guerra civil dos EUA, incluía duas

[28] "Sex, love and morality."
[29] Nijsten, M. (1990) *Abortion and Constitutional law A Comparative European-American Study*, página 25
[30] Ziegler, M. (2020) *Abortion adn the law in America*, página 15
[31] Chamada de ALI Bill e imensamente influente para as que foram as primeiras leis que descriminalizam o aborto desde 1880.
[32] Ziegler, M. (2020) *Abortion and the law in America*, página 17
[33]Em tradução livre: "nenhum estado deve criar ou impor nenhuma lei que limite os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos. Nem deve nenhum Estado privar nenhuma pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem processo legal; ou negar a alguma pessoa dentro da sua jurisdição a proteção equitativa da lei."

cláusulas que o tribunal tinha consultado frequentemente. A cláusula do devido processo proibia o Estado de privar pessoas da vida, da liberdade e da propriedade sem o devido processo legal. A cláusula de proteção igualitária exigia tratamento igual perante a lei.".

Assim, faria sentido para as pessoas que defendiam o direito à interrupção voluntária da gravidez que a pessoa gestante pudesse realizar o procedimento de forma legal, porque o impedimento dessa realização seria uma violação da sua liberdade e da própria vida, bem como uma forma de violação da clausula de proteção igualitária. O problema que surge deste argumento, é que os movimentos que se posicionavam contra o aborto fundamentavam-se também nos mesmos princípios, afirmando que o nascituro enquanto "residente no útero" da pessoa gestante já tinha os seus direitos constitucionalmente protegidos, ou seja, não se tratava de um feto, mas sim de um outro individuo, com direitos absolutamente distintos dos da pessoa gestante.34

O movimento a favor da interrupção voluntária da gravidez percebeu que necessitava de se destacar perante a comunidade e isto aconteceu quando inúmeros membros da Associação Planned Parenthood, que referimos anteriormente como sendo antiaborto, e a favor da disseminação de informação acerca contraceção, se posicionaram a favor da interrupção voluntária da gravidez e da sua acessibilidade. Com o crescimento deste movimento, também inúmeras associações feministas tiveram um impacto positivo na advocacia pela descriminalização deste procedimento, nomeadamente a NOW e a WONAAC35 que viam o direito à interrupção voluntária da gravidez como um direito civil para as mulheres e afirmavam que a legalização do procedimento seria um passo importante para as mulheres pudessem participar de forma mais equitativa na vida do país.

Em 1969, o Supremo Tribunal Californiano proferiu uma decisão que abalou a lei criminalizada da interrupção voluntária da gravidez referindo que "o direito fundamental da mulher de decidir se quer ou não ter crianças vem do Supremo Tribunal e deste tribunal repetidamente adereçado direito à privacidade ou à liberdade em assuntos relacionados com casamento, família e sexo."36 O mesmo aconteceu nos estados de Hawaii e Nova Iorque em 1970.

Foi este o pano de fundo para a discussão do direito à interrupção voluntária da gravidez enquanto direito constitucional. De facto, não é um assunto fácil de enquadrar no espirito

[34] Esta posição fora defendida por Robert Byrn, académico antiaborto, tal como descrito em Ziegler, M. (2020) *Abortion and the law in America*, na página 17
[35] National Organization for Women e Women's National Abortion Action Coalition, respetivamente
[36] Ziegler, M. (2020) Abortion and the law in America, página 19

constitucional norte-americano. Antes da decisão Roe v. Wade, existiram algumas decisões que merecem destaque nesta evolução, especialmente a que acontecera um ano antes: Eisendtadt v. Baird. Neste processo, fora discutida a lei local que permitia a pessoas solteiras terem acesso a meios contracetivos a fim de evitar doenças sexualmente transmissíveis, enquanto que para pessoas casadas, estes meios contracetivos só poderiam ser comprados com o objetivo de prevenir a gravidez ou a doença, ou seja, que estaria a ser posto em causa a clausula de tratamento igualitário. O tribunal decidiu que caberia à pessoa, casada ou solteira, o direito de decidir se queria ou não ter um filho, e que esse não era um assunto que deveria do governo, mas sim da decisão individual de cada cidadão.

A interrupção voluntária da gravidez é nos Estados Unidos da América um procedimento médico que passou de comum a tabu, onde parece existir uma viagem cíclica interminável de substituição de ciência por moral e que veleja ao dissabor da política contemporânea que alguns consideram protegido constitucionalmente e outros consideram protegido pela constituição, das pessoas.

A verdade é que o espirito da lei da Constituição Norte-Americana nunca poderia prever a interrupção voluntária da gravidez. Esse texto de 1787 fora criado (tal como praticamente todos) por homens, brancos, privilegiados, não obstante isto não faz com que a Constituição e as suas Emendas não possam e devam ser adaptadas às necessidades dos cidadãos americanos. Fora esta conjuntura que levou a que um ano mais tarde, em 1973, a decisão Roe v. Wade tornasse o aborto como um procedimento descriminalizado, que analisaremos no capitulo seguinte.

Roe v. Wade e Planned Parenthood v. Casey

Conjuntura histórico-política e social motivacional

O precedente que permitia que a interrupção voluntária da gravidez fosse realizado nos Estados Unidos da América é judicial, como sabemos. Isto significa que todo o enquadramento histórico e social que tem vindo a ser pintado de nada serviria se não tivessem vindo a ser tomadas decisões judiciais no mesmo sentido. A mais relevante, que veio a considerar inconstitucional uma lei que dificultava o acesso à interrupção voluntária da gravidez, foi tomada acerca de uma lei do Estado do Texas, em 1973, no caso Roe et al. V. Wade, district attorney of Dallas County.

Este processo, intentado por Jane Roe37, solteira, que instituiu a ação federal contra o advogado distrital de Dallas, questionando a constitucionalidade da lei texana acerca da interrupção voluntária da gravidez que apenas o permitiria caso fosse prescrita medicamente por forma a salvar a vida da pessoa gestante. A Requerente afirmou que queria terminar a sua gravidez recorrendo a um médico que fosse autorizado a fazer o procedimento, mas que não conseguiria aceder a uma interrupção voluntária da gravidez legal no seu Estado, porque a sua gravidez e a sua continuidade, não parecia, aos olhos da lei, uma ameaça, e que não conseguiria financeiramente suportar uma deslocação a um outro Estado para realizar o procedimento médico.38 Roe afirmou na sua petição que esta lei estatal teria de ser considerada inconstitucional por violar o seu direito à privacidade, protegido pelas Primeira, Quarta, Quinta, Nova e Décima Quarta Emendas Constitucionais.

Nesta decisão estão em causa os artigos 1191 a 1194, bem como o 1196 do Código Penal Estatal:

> Artigo 1191. Aborto
> Se qualquer pessoa administrar intencionalmente a uma mulher grávida ou conscientemente obter a administração com seu consentimento de qualquer medicamento ou medicamentos, ou utilizar contra ela qualquer violência ou outro meio de qualquer natureza aplicado externa ou internamente e, assim, provocar um aborto, ele será confinado na penitenciária não menos de dois nem mais de cinco anos; se isso for feito sem o seu consentimento, a punição será duplicada. Por "aborto" entende-se que a vida do feto ou embrião será destruída no útero da mulher ou que um nascimento prematuro seja causado.
> Artigo 1192. Fornecimento de meios
> Quem fornece os meios para conseguir um aborto sabendo o propósito pretendido é culpado como cúmplice.
> Artigo 1193. Tentativa de aborto
> Se os meios utilizados não produzirem um aborto, o infrator é, no entanto, culpado de tentativa de aborto, desde que seja demonstrado que tais medidas foram calculadas para produzir esse resultado, e será multado em não menos de cem nem mais de mil dólares.
> Artigo 1194. Homicídio na produção do aborto
> Se a morte da mãe for ocasionada por um aborto ou por uma tentativa de o efetuar o mesmo é considerado homicídio."
> Artigo 1196. Por orientação médica
> Nada neste capítulo se aplica a um aborto provocado ou tentado por orientação médica com o propósito de salvar a vida do mãe.39

[37] Nome fictício, dado para proteção da ora requerente.

[38] A este processo foram anexados dois outros requerentes, um deles médico, que não sabia onde delinear a decisão de proceder ou não à realização de um aborto, no caso das exceções previstas no artigo 1196 e outro, um casal, sem filhos, que pretendia que o aborto fosse acessível, porque no caso da mulher, a gravidez seria de alto risco para a sua saúde mental, o que não se enquadrava como uma razão suficiente para que o aborto fosse autorizado aos olhos do Estado Texano. Estes dois requerentes não serão alvo de análise nesta investigação, por não terem sido aceites pelo Supremo Tribunal para a discussão.

[39] Tradução livre do texto do Código Penal Estatal Texano, citado na nota de rodapé de Roe v. Wade na página 6, também nesta decisão fora citado o artigo seguinte, que parece relevante trazer à colação: Art. 1195. Destruição do nascituro "Quem, durante o parto da mãe, destruir a vitalidade ou vida em uma criança em estado de nascimento e antes nascimento, cuja criança de outra forma teria nascido viva, será confinado na penitenciária pelo resto da vida ou por pelo menos cinco anos."

Ora, esta decisão fez um contexto histórico de relevância, referindo a maior parte dos pontos contextuais que desenvolvemos no capitulo anterior, destacando o seu contexto da Common Law, o Abortion Act britânico de 1967 e a inexistência de leis de interrupção voluntária da gravidez nos Estados Unidos da América até meados do século XIX, que se alterou com a existência de leis que definiam que a interrupção voluntária da gravidez poderia ser realizada até ao quickening, e o desaparecimento desse conceito do texto legal, para apenas ser possível o aborto caso a vida da pessoa gestante esteja em perigo e a interrupção voluntária da gravidez seja necessária para a salvar40. Referiu ainda que contemporaneamente, 1/3 dos Estados Americanos já estavam a utilizar as ALI Laws41 terminado o seu enquadramento com a referência ao apoio ao aborto por parte da Ordem Médica Americana e da Associação para Saúde Pública Americana.42

Esta decisão afirma que existem 3 razões históricas para a criminalização do aborto: 1. a preocupação social para desencorajar conduta sexual considerada ilícita; 2. O aborto como procedimento médico não ser seguro; 3. O interesse Estadual na proteção da vida do nascituro e que é a discussão destes três pontos que se verifica fulcral nesta decisão.

Apesar de no texto da decisão não ter sido claro em que Emenda Constitucional o direito à interrupção voluntária da gravidez deve ser inserido enquanto proteção do direito à privacidade, a decisão afirma claramente que este é um direito que tem de existir, e que a imposição do Estado de não poder decidir se quer ou não permanecer grávida. Contudo, também afirmou que este direto à privacidade não poderia ser lato: é necessário limitá-lo perante aqueles que são os direitos do Estado em proteger a saúde, os standards médicos e a vida do nascituro.

É de ressalvar que aquando confrontado pela defesa do Estado do Texas acerca do interesse em proteger a vida "a partir do momento da conceção" os juízes decidiram que não teriam o conhecimento necessário para definir quando é que a vida se efetiva (se aquando do nascimento, se no quickening, etc) e referiram: "quando aqueles que são treinados nas respetivas disciplinas de medicina, filosofia e teologia são incapazes de chegar a um consenso, o judiciário, neste ponto do desenvolvimento do conhecimento humano, não está em posição de especular uma resposta." Mas também que até então, os direitos das pessoas nunca tinham sido legislados para nascituros, e que nada os leva a querer, que os direitos previstos nas Emendas constitucionais sejam extensíveis de "pessoa" para "nascituro".

[40]" Phrasing it another way, a woman enjoyed a substantially broader right to terminate a pregrancy than she does in most States today" – Roe v. Wade, página140.

[41] Conceito explanado no capítulo anterior.

[42] American Medical Association e American Public Health Association, respectivamente.

Afirmaram, pois:"Assim nós concluímos que o direito à privacidade inclui o direito à decisão de abortar, mas que esse direito não é inqualificável e tem de ser considerado tendo em conta os interesses do Estado relevantes."*43*

Foi conclusão desta decisão que uma lei estadual como a texana em análise, violaria a Décima Quarta Emenda Constitucional e que o direito à interrupção voluntária da gravidez e o seu acesso deveria ser realizado em três fases: a) quando a interrupção voluntária da gravidez fosse a ser realizada até ao final do primeiro trimestre, a decisão deveria ser do médico da pessoa gestante. B) aquando já teria passado o primeiro trimestre, os direitos do Estado já são considerados, podendo regular a interrupção voluntária da gravidez de forma razoável a proteger a saúde da pessoa gestante. C) quando o nascituro se demonstrar viável, o Estado pode escolher promover o interesse na potencial vida humana, apenas promovendo a interrupção voluntária da gravidez, consultado a comunidade médica, em caso de proteção da vida da pessoa gestante. Concluíram também que o artigo 1196 do código penal texano teria que cair, por ser inconstitucional.

Os juízes consideraram, com sete votos a favor e dois contra, que esta decisão "(…) é consistente com o relativo peso dos respetivos interesses envolvidos, com a lições e exemplos de história médica e jurídica, com a indulgência do direito consuetudinário e com as exigências do os problemas profundos da atualidade."44

A proteção da vida privada e da privacidade previsto na 14ª emenda constitucional, por respeito à *due process clause* que afirma a proteção do direito à vida, liberdade e propriedade. Deste modo, para a Suprema Corte, a 14ª Emenda Constitucional significa que a pessoa gestante tinha o direito à privacidade, e por isso, tinha direito a interromper a gravidez, contudo esse direito não seria absoluto e tinha de ser "contrabalançado" com os interesses governamentais em proteger a saúde da mulher e a vida pre-natal. Precisamente por esta razão, esta decisão foi criticada por não proteger o bem jurídico que efetivamente esta em consideração, não obstante, estas criticas eram minoritariamente de defensores do direito à decisão, mas fortemente criticada pelos defensores do direito à vida, que inclusivamente acusaram a decisão de ter como fundamento o ativismo judicial.

Uma das referências que criticou relevantemente a decisão foi Ruth Ginsburg, que afirmava que esta decisão não estava centrada na equidade de tratamento entre homens e mulheres, nem tão pouco se centrava no direito que era necessário proteger, chegando até a afirmar que era uma decisão mais feita para médicos do que para as próprias pessoas gestantes.

[43] Decisão Roe v. Wade, página 154
[44]Decisão Roe v. Wade, página 165

Segundo a mesma, esta decisão fora precipitada, e poderia ter sido tomada de forma menos conflituosa de um ponto de vista politico.45

Enquanto resultado do descontentamento da camada mais conservadora, entre 1973 e 1989, 48 Estados publicaram 306 medidas anti-aborto, que na sua maioria foram chumbadas pelo Supremo Tribunal, o que aumentou a popularidade dos movimentos religiosos e de extrema-direita, como facilitou a campanha de Reagan.46 Foi parte da sua campanha a restauração do direito à vida dos nascituros, e aquando eleito convocou a eliminação dessa decisão, nomeando ainda um juíz conservador para o Supremo. 47

Este contexto fez com que se pensasse que a decisão Planned Parenthood v. Casey de 1992 viesse derrubar o precedente de Roe v. Wade, o que na realidade não aconteceu. Também fruto do debate social e constitucional intenso tido entre 1973 e 1992 acerca do direito ao aborto, que afastara o Supremo da dualidade de pró-escolha ou pró-vida até ao equilíbrio mediano onde se encontra a opinião da maioria dos americanos.48

Efetivamente, era necessário que terminasse a discussão acerca de Roe v. Wade, esse era o principal objetivo dos juízes envolvidos na decisão Planned Parenthood v. Casey, por julgarem que este constante debate acerca da legitimidade da decisão Roe v. Wade colocava em questão a segurança dos cidadãos norte-americanos e das decisões pessoais que tomavam expectando que Roe v. Wade vigorasse, mas também porque essa instabilidade violava a legitimidade e confiança do Supremo Tribunal. Assim, esta decisão introduzira um novo conceito acerca da decisão do aborto: o undue burden ou ónus indevido49, que viria a substituir o controverso método dos três meses de gestação defendido da decisão de Roe.

Então de que se trata a decisão Planned Paranthood v. Casey? O Estado da Pensilvânia promulgou o Pennsylvania Abortion Control Act em 1982 que implica: 1. Consentimento informado, ou seja, que a pessoa gestante receba todas as informações acerca do procedimento médico que irá ser realizado e os seus riscos; 2. Um período de 24 horas de ponderação após receber a informação; 3. A notificação do cônjuge, caso a pessoa gestante seja casada (aquando do procedimento médico a pessoa gestante tem de assinar uma declaração em como informou o seu marido de que iria proceder à realização do aborto); 4. O consentimento parental ou

[45] Não obstante, esta critica foi pouco significativa quando ponderada conjuntamente com o impacto da decisão, por ter sido precisamente esta que abriu o caminho para que Planned Parenthood v. Casey, já em 1992, viesse cimentar o precedente de Roe v. Wade. É relevante também referir, que quando Ginsburg fora nomeada Juiz do Supremo Tribunal por Bush não importava que ela se posicionara contra a decisão Roe v. Wade, mas sim que a posição dela era pró-escolha.
[46] Devins (2009) *How Planned Parenthood v. Casey (Pretty Much) Settled the Abortion Wars p.1326*
[47] Devins (2009) *How Planned Parenthood v. Casey (Pretty Much) Settled the Abortion Wars p.1326*
[48] Devins (2009) *How Planned Parenthood v. Casey (Pretty Much) Settled the Abortion Wars p.1325*
[49] Tradução livre.

decisão judicial em caso de a pessoa gestante ser menor; 5. Realização de relatórios detalhados acerca dos procedimentos realizados por parte das instalações médicas que os realizam. A organização Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania (e vários médicos que se juntaram ao seu pedido) recorreram junto do Supremo Tribunal, afirmando que este texto legal violava os direitos garantidos por Roe v. Wade.

O tribunal, pelas mãos dos juízes O'Connor, Kennedy e Souter decidiram que a decisão Roe v. Wade deveria ser mantida e reafirmada nas suas três partes50. Desse texto destacamos o seguinte excerto:

> Embora Roe tenha gerado oposição, não se provou de forma alguma impraticável, representando uma simples limitação além da qual um a lei estadual é inexequível. (e) A limitação da regra Roe ao poder do Estado não poderia ser repudiada sem graves desigualdades para as pessoas que, durante duas décadas de dificuldades económicas e desenvolvimentos sociais, organizaram relações íntimas e fizeram escolhas que definem suas opiniões sobre si mesmos e seus lugares na sociedade, com base na disponibilidade do aborto no caso de a contraceção falhar. A capacidade das mulheres de participarem igualmente na economia e na vida social da Nação tem sido facilitada pela sua capacidade de controlar suas vidas reprodutivas. A Constituição serve os valores humanos, e embora o efeito da confiança em Roe não possa ser medido com exatidão, nem os custos certos de anular Roe para pessoas que têm organizado o seu pensamento e vida em torno desse caso fossem rejeitados.
> (f) Nenhuma evolução do princípio jurídico deixou a regra central de Roe como uma doutrina doutrinária anacronismo desprezado pela sociedade.(…)
> (g) Nenhuma alteração na base factual de Roe deixou a sua participação central obsoleta, e nada suporta um argumento para sua anulação 51.

Assim, desta decisão surgiu a reafirmação do direito à interrupção voluntária da gravidez antes da viabilidade fetal, porém, e tal como já referido anteriormente, esta decisão não terminara por aqui: adicionara um conceito de extrema relevância: o ónus indevido. Isto significa, de forma simples, que os Estados que quiserem legislar acerca de restrições à interrupção voluntária da gravidez, não o podem fazer por forma a colocar um impedimento substancial no acesso ao aborto, antes da viabilidade fetal. Apesar disto, esta decisão revogou o sistema trimestral criado em Roe v. Wade, permitindo aos Estados que regulassem de forma mais liberal, o aborto, a partir do momento em que o feto se torne viável, afirmando que a introdução do conceito de ónus indevido em nada questiona a argumentação central da decisão. Esta decisão é considerada por muitos como agridoce, porque é fruto dela que a interrupção voluntária da gravidez passa a ser mais regulada. O consentimento informado, o período de ponderação de 24 horas e o consentimento parental sugerido no Pennsylvania Abortion Control

[50] Primeiro o reconhecimento de que a mulher tem o direito de escolher abortar antes de o feto ser considerado viável e de o conseguir realizar sem intervenção do Estado. Segundo, o direito do Estado poder restringir o aborto a ser realizado depois se o feto ser viável, desde que a lei contenha exceções caso a gravidez seja um risco para a saúde da pessoa gestante. Em terceiro lugar, o principio de que o Estado tem legitimo interesse em proteger a saúde da pessoa gestante e a vida do nascituro.
[51] Planned Paranthood of Southearestern Pennsylvania v. Casey p.834 – 835, em tradução livre.

Act passou a ser mandatório, porque o Tribunal não os considerava como ónus indevido. Contudo, a exigência de consentimento do cônjuge fora considerada inconstitucional por colocar a pessoa gestante em possível perigo.

Analisando esta decisão com a devida distância histórica, é claro que foi um bom compromisso entre a maioria da população americana que não se verificavam contra o aborto e a camada mais conservadora da sociedade: consolidou o direito à interrupção voluntária da gravidez, enquanto permitiu que os Estados pudessem legislar sobre o mesmo, desde que não criassem um ónus indevido junto das pessoas gestantes. A temática do direito à interrupção voluntária da gravidez, apesar de continuamente discutida, parecia estar de um ponto de vista legal, organizada. O problema é o seguinte: durante todas as décadas em que à interrupção voluntária da gravidez estava confortavelmente sedimentado na jurisprudência, ele nunca a deixou de o ser, tornando-se a efetividade dos direitos das pessoas gestantes dependentes de jurisprudência que pode – tal como foi – anulada.

Análise da decisão Dobbs v. Jackson WHO

Desde1994, 59 países expandiram o acesso à interrupção voluntária da gravidez, com a exceção de três, que adicionaram mais restrições: El Salvador, Nicarágua, Polónia, e acrescentamos agora, os Estados Unidos da América.52

Tal como referimos anteriormente, a relação entre o partido Republicado conservador, a comunidade católica e os defensores do direito à vida é um contexto favorável à criminalização da interrupção voluntária da gravidez que remota aos anos 70. Efetivamente, é este nicho ideológico que tem vindo a advogar no sentido da proteção da "vida", discutindo a questão constitucional relacionada, tentando derrubar o precedente de Roe e que já em 2003 conseguiu aprovar o Partial Birth Abortion Ban Act, que proíbe as formas mais comuns de interrupção voluntária da gravidez realizadas no segundo trimestre da gravidez.

Assim, a realização da decisão Dobs V. Jackson, apesar de ter surpreendido a comunidade, não foi tomada isoladamente. É necessário revisitar a ideia de que o precedente no que diz respeito ao direito à interrupção voluntária da gravidez estava, segundo opinião geral, sedimentada desde Planned Paranthood v. Casey, porém é necessário também considerar a força dos partidos políticos eleitos no sistema americano para compreender que a força dos conservadores considerados "pró-vida" era limitada porque até ao mandato de Donald Trump

[52]Gostin, L. O. e 1 Reingold R, B. (2022) *Ending the constitutional right to abortion in the United States, New ruling threatens rights to health, bodily integrity, and equality*

existia um equilibro de juízes liberais e conservadores na Suprema Corte, que fazia com que as decisões tomadas até então fossem relativamente equilibradas, baseadas na legalidade e não tivessem uma carga ideológica gritante. O que dificultava, e muito, a tarefa de proceder a uma decisão contraria ao precedente.

Contudo, e seguindo o que também já fora feito anteriormente por Reagan, o objetivo de Donald Trump era precisamente contrariar este equilibro para que as decisões da Suprema Corte tendessem sempre para o conservadorismo. Em 2018, nomeou Brett Kavanaugh como juiz. Posteriormente, e com a morte de Ruth Ginsburg, defensora ávida dos direitos humanos, inclusivamente dos direitos das mulheres, e já referida no capitulo anterior como pessoa de referência para o debate da interrupção voluntária da gravidez, o mesmo presidente preencheu o seu lugar com Amy Coney Barrett, conservadora conhecida por ser defensora do direito à vida. Neste sentido, relembramos a postura de Ruth Ginsburg no que diz respeito ao aborto: "o aborto é algo central na vida de uma mulher, à sua dignidade (…) é uma decisão que ela tem de tomar por ela própria, e quando o governo controla essa decisão por ela, ela começa a ser tratada como um adulto menos capaz de tomar as suas próprias decisões".53 Esta postura não poderia ser mais antagonizada face à pessoa que a veio substituir na Suprema Corte.

Aliás, os últimos dois Juízes nomeados por Trump são também conhecidos por fazer parte da Sociedade Federalista que considera que a Constituição Americana deve ser interpretada exclusivamente de acordo com o seu texto original. Nesta mesma linha de pensamento, e também por isto, Keith Bybee afirma que a percepção dos americanos não é de um tribunal que é metade político, metade legal, mas todo político.54

Considerando todas estas mudanças na Suprema Corte, é preciso compreender que a decisão Dobbs V. Jackon que foi tomada no final de 2022, não foi uma ação única, foi tomada conjuntamente com outras duas decisões:

A decisão West Virginia v. Environmental Protection Agency, que resumidamente não permite à EPA (Agência de proteção ambiental americana) regular as emissões de dióxido de carbono em combate às alterações climáticas como previamente definido na administração Obama; e a decisão Jackson, New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen, que desconsiderou a decisão tomada por Nova Iorque anteriormente relativamente à não autorização de duas licenças de porte de arma por violar a 14ª emenda da Constituição, reestabelecendo-as.

[53] Tradução livre.
[54] Regressaremos à análise constitucional desta situação no final do presente capitulo.

A realização destas três decisões, tomadas num curto espaço de tempo, podemos considerar, tal como referido por Vittoria Barsotti55 que são um manifesto da ideologia conservadora maioritária na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que não necessariamente se enquadra com a visão dos cidadãos americanos.

Focando agora no que é efetivamente a decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization. Este processo começou com uma ação intentada pela Jackson Women's Health Organization56 contra o Estado do Mississípi por ter aprovado uma lei – Gestational Age Act – que proibia a maior parte das interrupções voluntárias da gravidez após a 15ª semana de gestação. Segundo a Requerente, esta lei seria inconstitucional tendo em consideração o precedente57 do Supremo Tribunal.

O *Gestational Age Act* é uma lei estadual aprovada em 2018 que proíbe a interrupção voluntária da gravidez após a 15ª semana de gestação, exceto quando exista uma anomalia fetal ou seja uma emergência médica que coloque a vida da pessoa gestante em perigo58. Legislar acerca deste tema, é permitido segundo o precedente, desde que essa lei não crie um claro impedimento ao acesso ao procedimento, o que se pode considerar neste caso concreto. Não obstante, não foi essa a ponderação dos Juízes envolvidos nesta decisão. Num voto de 6-3 a decisão do tribunal foi de manter o *Gestational Age Gap*, afirmando à partida que a constituição não confere o direito à interrupção voluntária da gravidez, anulando o precedente de Roe v. Wade e Planned Parenthood v. Casey. Regressaremos a esta análise nas páginas seguintes.

No argumento para a manutenção do *Gestational Age Gap,* os requeridos referiram os dados que tinham sido oferecidos pela lei, que apenas seis países para além dos Estados Unidos da América permitiam "aborto terapêutico ou sob pedido após a 20ª semana de gestação"59 e que quando a interrupção voluntária da gravidez é feita após a 15ª semana na maior parte dos casos é necessário proceder a uma cirurgia que "parte e rasga" o feto, e que por isso, caso não seja necessário por razões médica, esta torna-se uma prática barbara e perigosa para a pessoa gestante e exigente para o medico.

---

[55] Barsotti, V. (2023) *Not only Dobbs v. Jackson. Abortion laws and private enforcement*

[56] Contemporaneamente, a única organização no Estado com uma clinica que realizasse abortos.

[57] Os casos Roe v. Wade e Planned Parenthood v. Casey que analisamos anteriormente.

[58] decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization, página 1

[59] decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization, página 6

O juíz Samuel Alito, autor da opinião seguida pela maioria dos juízes, decidiu repartir a decisão em três partes, ou três grandes argumentos: primeiro, explorar o termo "liberdade" contido na décima quarta emenda e se ele protege ou não um determinado direito; se o tema da interrupção voluntária da gravidez é relevante histórica e tradicionalmente e se respeita a liberdade ordeira, por último se o direito à interrupção voluntária da gravidez é um direito mais lato protegido também por outros precedentes.

A decisão começa por afirmar que o direito à interrupção voluntária da gravidez não é constitucionalmente expresso, nem tão pouco o direito à privacidade, fruto da décima quarta emenda, contudo, esta análise constitucional deixaremos para as próximas páginas.

No que diz respeito ao segundo ponto – se o direito à interrupção voluntária da gravidez é relevante histórica e tradicionalmente para o povo norte-americano – a decisão também é clara: não. Afirmaram que "Até à última parte do século XX, não havia apoio na lei americana para o direito constitucional de obter um aborto. Nenhuma disposição constitucional estadual reconheceu tal direito."60 e que a decisão Roe v. Wade fez uma análise incorreta dos acontecimentos históricos. Declararam também que não existia debate acerca do direito à interrupção voluntária da gravidez até pouco tempo antes da decisão e que o procedimento, ou pelo menos certas formas dele, sempre foram criminalizadas nos Estados Unidos da América. Continuaram analisando a legislação de common law que seguiram em tempos, em que o aborto depois do quickening era considerado crime, tal como exploramos no capitulo anterior. Adicionaram que apesar de o aborto antes do quickening não ser considerado homicídio, não faz com que essa pratica seja permitida, ou sequer um direito na common law. Concluíram afirmando que não existe nenhum caso no direito consuetudinário que sugira um direito positivo de concretização da interrupção voluntária da gravidez.

Relatando que o contexto legal norte-americana é semelhante, sendo que no século XIX a vasta maioria dos Estados criminalizava o aborto em qualquer fase, que este era um assunto consensual que só o deixara de o ser aquando da decisão Roe v. Wade.

A história teima em discordar. Como desenvolvido de forma extensiva no capitulo anterior, a interrupção voluntária da gravidez é uma prática ancestral moralmente ambígua mas historicamente realizada, associada e da responsabilidade exclusiva de mulheres até ao século XVIII. Este facto não é regional, é global. O aborto seria uma prática realizada também pelos povos indígenas norte-americanos, realizado através do uso de plantas medicinais, tal como

[60]Decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization, página15, em tradução livre

descrito no capitulo anterior. “As mulheres de muitas sociedades indígenas tinham conhecimento de métodos contraceptivos pré e pós-coito que lhes permitiam limitar a fertilidade em circunstâncias em que uma gravidez ou um filho representariam um fardo para a mulher e/ou sua família (ver Moerman 1998; Koblitz 2014). Tais métodos geralmente envolviam a ingestão de um abortivo vegetal. As mulheres que ingeriam as plantas abortíferas podiam não se ver como pessoas que estavam a terminar a sua gravidez per se, mas como alguém que estava a tomar conta da sua saúde, fazendo com que a sua menstruação chegasse.”6162

Efetivamente, e como descrito no capitulo anterior, é com a ascendência religiosa, e no caso dos Estados Unidos da América, com a influencia cultural europeia que a interrupção voluntária da gravidez passa a ser visto como algo negativo e não um procedimento que dizia respeito à organização da vida feminina.

Este facto só se altera com a tríade de acontecimentos que fez com que a opinião publica se dividisse: a campanha feita pela Ordem dos Médicos Americana para que o procedimento passasse a ser realizado nessas instalações autorizadas, as histórias partilhadas em jornais acerca dos procedimentos médicos e a maior influência religiosa junto das famílias conservadoras. Assim, é impossível afirmar, tal como feito nesta decisão, que o contexto norte-americano sempre fora avesso à interrupção voluntária da gravidez e a sua conclusão de que “A conclusão inevitável é que o direito ao aborto não está profundamente enraizado na história e nas tradições da Nação. Pelo contrário, uma tradição ininterrupta de proibição do aborto sob pena de punição criminal persistiu desde os primeiros dias da lei comum até 1973 (…)” 63é altamente tendenciosa e quartada pelas visões pessoais dos juízes envolvidos nesta decisão.

Durante a sua argumentação, os juízes referiram a doutrina de Bracton, Coke, Hale e Blackstone para defender que efetivamente o aborto após o quickening, porém, somos da opinião que essa não deve ser a discussão basilar da decisão: o facto de alguns tipos de interrupção voluntária da gravidez serem criminalizados é comum, o que está em efetiva discussão é a liberdade da pessoa gestante poder escolher se quer, ou não, levar a termo a gravidez, que é uma condição humana delicada, que implica significativamente a vida, saúde e futuro da pessoa gestante. É precisamente neste ponto que entra em cena o conceito de

[61] Theobald, B. (2017) *Settler Colonialism, Native American Motherhood, and the Politics of Terminating Pregnancies,*

[62] Não olvidamos o facto de o aborto ser um tema controverso junto das comunidades nativo-americanas, regressaremos ao tema no III capitulo desta tese, quando analisarmos a relação entre o patriarcado e a violação dos direitos humanos das mulheres.

[63] Decisão *Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women’s Health Organization,* página 25, em tradução livre.

"liberdade ordeira" valorizado pela Suprema Corte. Segundo este, a liberdade tem limites que devem definir a fronteira perante um conflito de interesses.64 O que a Suprema Corte afirma neste caso é que essa fronteira num conflito de interesses é sempre relativa, e que apesar desse equilíbrio ter sido encontrado nas duas decisões em causa, não deixam de ser subjetivos. Porém a a Suprema Corte contradiz-se quando, apesar de afirmar que "A compreensão histórica da liberdade ordeira da nossa nação não impede que os representantes eleitos do povo decidam como o aborto deve ser regulamentado.", continua, acrescentando "O direito de obter um aborto também não tem uma base sólida em precedentes."

Isto porque segundo os mesmos, todos os casos utilizados para a justificação da referencia à décima quarta emenda constitucional não se poderiam comparar ao direito ao aborto, porque apenas e só nesta discussão estamos perante um dilema moral de perca de "vida potencial" de um "ser humano não nascido". Não pode assim ser comparável o direito ao aborto com os outros direitos que foram garantidos com a criação de jurisprudência tendo por base a decima quarta emenda constitucional.65

A decisão continua estabelecendo que não é possível verificar que o direito à interrupção voluntária da gravidez tenha qualquer fundação na historia e tradição dos Estados Unidos da América, muito menos uma que seja relevante ou "significativamente enraizada". É, segundo o Supremo Tribunal, segundo este motivo que a defesa não consegue garantir que o direito ao aborto seja um componente das liberdades que são protegidas na *due process clause*.

Porém, é necessário contrapor: esse enraizamento na história e tradição norte-americana é em primeiro lugar, é em si só um conceito subjetivo, varia mediante a relevância do tema para a pessoa que o analisa; em segundo lugar, difícil de apurar, visto que a interrupção voluntária da gravidez, legal, ilegal, criminal, ao longo dos tempos existiu sempre e o procedimento fora sempre realizado, sabendo bem que olvidar a sua relevância na vida da pessoa gestante que o realiza (e os riscos que correu para o fazer) é obsceno; e por último considerar também a necessidade de afastamento da lei do que é a tradição e os costumes. É efetivamente essencial para o direito, ainda mais para um texto constitucional, defender o que são os costumes de uma nação, porém não podemos amordaçar um país da evolução cientifica tendo por base o conservadorismo.

Retomando a análise da decisão em apresso, um outro ponto fulcral é o facto de, segundo o Supremo, a legitimidade do Estado ter interesse na vida fetal nunca ter sido efetivamente

[64]Decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization, página31;
[65] Como foi o caso do casamento interracial, utilizado como exemplo em Roe v. Wade.

discutido nas decisões que originaram o precedente, nem tido em consideração pelo requerente. Argumenta que a Constituição é clara no que toca à não destruição da vida, e a teoria da viabilidade não faz sentido no que toca à definição de equilibro entre o direito da mulher abortar e o direito do Estado de proteger a vida intrauterina, para além de não existir, no precedente qualquer altura onde o Estado possa efetivamente exercer esse direito de proteger o feto, proibindo o aborto.

Por ultimo, a decisão discorre acerca da anulação de Roe v. Wade e dos direitos constitucionalmente protegidos. Começa de forma ponderada referindo que anular o precedente é um assunto complexo, que deve ser altamente ponderado. Definindo à posteriori cinco fatores a favor da anulação da decisão: a natureza do erro; a qualidade do raciocínio; a funcionalidade das regras impostas ao país; o seu efeito em outras áreas do direito e a falta de confiança concreta. Iremos analisar brevemente os principais pontos referidos em cada uma delas. No que diz respeito à natureza do erro do Tribunal, a decisão afirma ter havido uma erosa interpretação do texto constitucional de forma "altamente dolosa"66 afirma que *"* o Tribunal usurpou o poder de abordar uma questão de profunda importância moral e social que a Constituição deixa inequivocamente ao povo." e que apesar de em Casey o tribunal ter afirmado que queria chegar a um consenso de ambos os lados, um deles saiu vitorioso. Já a qualidade do raciocínio do Tribunal fora colocada em casa porque, segundo esta decisão, Roe não define um contexto histórico ou precedente para justificar a sua decisão e que a decisão Casey, apesar de não referir este contexto, decidiu arbitrariamente aplicar o conceito de ónus indevido, que segundo esta decisão, nunca fora aplicado e era ambíguo. Isto porque a decisão não fornece qualquer tipo de conceito de o que significa em concreto, o ónus indevido, e que por isso este conceito não teria sido feito para durar. Os efeitos em outras áreas do direito são efetivamente uma problemática desta decisão, que afirma inclusivamente que a decisão revogada colocava em questão doutrinas de outros tribunais, as regras acerca da separabilidade das disposições inconstitucionais e por fim que a manutenção deste precedente violava a confiança dos norte-americanos porque os direitos do feto e a sua relevância constitucional faz com que seja necessário anular o precedente. A decisão afirma:"Os precedentes devem ser respeitados, mas às vezes os juízes e, ocasionalmente, o Tribunal emitem uma decisão importante que é flagrantemente errada. Quando isso acontece, o stare decisis não é uma camisa de força. E, de facto, a dissidência

[66]Decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization, página 44

eventualmente admite que uma decisão poderia "ser anulada apenas porque é terrivelmente errada", embora a dissidência não explique quando isso aconteceria."*67*

Conclui depois sumariando que realizar a interrupção voluntária da gravidez não é um direito constitucional porque não existe base no texto constitucional ou na historia da Nação, que os Estados podem legislar sobre o direito ao aborto enquanto uma lei de saúde, e que pode legislar pensando também em servir os interesses legítimos do Estado, que podem ser a preservação da "vida pré-natal", o que legitima os interesses do *Mississippi's Gestational Age Act.*

Ao texto da decisão segue anexado um apêndice com todas as leis estaduais que proíbem a pratica abortiva, por ordem cronológica. À decisão maioritária do juiz Samuel Alito, juntou-se por inteiro a opinião da Juiz Clarence Thomas. Para a revogação do precedente, contaram os votos de Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh e Amy Coney Barret. John Robers, o presidente da Suprema Corte, concordou com a manutenção do Mississipi Gestational Age Act, mas não com a revogação do precedente, o que fez com que a sua posição fosse de discorda parcial. Não obstante, três juízes discordaram da decisão tomada, e é junto dos juízes Stephen Breyer, Sonia Sotomayor e Elena Kagan, que se encontra a nossa posição.

Segundo estes, o precedente realizado pelo Supremo mantinha um equilíbrio entre a divisão da opinião publica acerca da interrupção voluntária da gravidez, garantindo os direitos fundamentais das mulheres e a sua liberdade. A constituição não faz referencia ao direito ao aborto, como não faz a inúmeros direitos que são protegidos constitucionalmente, porque o texto é francamente limitado e datado. Que o stare decisis tem de ser protegido e efetivamente mantido, e por ultimo que o conceito de ónus indevido é um conceito útil e bem realizado pelo Supremo. Afirmam: "Retirar o direito da mulher de escolher se deseja continuar a gravidez não significa que nenhuma escolha esteja sendo feita. Significa que a maioria do Tribunal de hoje arrancou esta escolha das mulheres e entregou-a aos Estados. Permitir que um Estado exerça controlo sobre uma das "escolhas mais íntimas e pessoais" que uma mulher pode fazer não é apenas afetar o curso da sua vida, por mais monumentais que esses efeitos possam ser. É alterar a sua "visão sobre [si mesma]" e a sua compreensão do seu "lugar na sociedade" como alguém com a dignidade e autoridade reconhecidas para fazer essas escolhas.. As mulheres confiam em

[67]Decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization, página 70

Roe e Casey desta forma há 50 anos. Muitos nunca conheceram mais nada. Quando Roe e Casey desaparecerem, a perda de poder, controle e dignidade será imensa."68

Os juízes de opinião contrária à maioritária afirmam ainda que, quando esta decisão diz que os efeitos do precedente não conseguem ser concretamente apurados olvidam o impacto que uma gravidez, ou uma interrupção voluntária da gravidez, tem na tomada de decisões no que diz respeito à vida pessoal, profissional e familiar da pessoa gestante. Enfim, é, como descrito pelos mesmos: "Isto é simultaneamente um ultraje – a traição dos princípios fundamentais do Tribunal e uma ocasião para tristeza, para este Tribunal mas mais para os muitos milhões de mulheres americanas."

A realização desta decisão olvida por completo o direito à saúde e à autodeterminação da pessoa gestante, sendo que a saúde da pessoa gravida apenas é considerada para apoiar a decisão de proibição do aborto e nunca para o suportar enquanto procedimento médico válido e muitas vezes necessário. Esta facto por si só do nível legal levanta uma questão muito válida: a vida de um feto é legalmente valorada de forma superior à da vida da pessoa grávida?

Assim e tal como concluído por Romains, esta decisão é o exemplo perfeito de como o originalismo afetou e fundiu as preocupações politicas contemporâneas com uma narrativa constitucional autoritária.

A Constituição como *ultima ratio* justificativa

Na decisão Dobbs v. Jackson anteriormente explorada, a Constituição norte-americana é exaustivamente referida enquanto justificação para a anulação do precedente. Isto porque, de acordo com a posição maioritária do Supremo, o direito à interrupção voluntária da gravidez não está presente na história e tradições americanas, nem no texto constitucional, e por isso não pode ser considerado como direito constitucional. Foi este argumento que sustentou a anulação do precedente, terminando com a stare decisis.

A Constituição norte-americana de 1787, ratificada em 1788, é um texto legal controverso, por ser não só das Constituições mais antigas do mundo, como por ser também das mais curtas. O texto original contem apenas sete artigos, que definiriam apenas a estrutura do Estado: o seu poder legislativo, executivo, judicial, os seus Estados, a cidadania, os processos de Emenda e a sua ratificação. As primeiras emendas à Constituição surgiram em 1791, e são conhecidas como Bill of rights. É apenas aqui que são definidos alguns direitos

[68]Decisão Dobbs, State Health office of the Mississippi Department of Health v. Jackson Women's Health Organization, apêndice, página 52

basilares dos cidadãos norte americanos. Particularmente relevante para a nossa investigação é a nona emenda que afirma69: "A enumeração na Constituição de certos direitos não deve ser interpretada no sentido de negar ou menosprezar outros retidos pelo povo."

Bem como a décima quarta emenda, já inúmeras vezes referida, que afirma: " 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado deverá fazer ou fazer cumprir qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis. (…)"

Estas são as duas emendas constitucionais referidas pelos requerentes aquando da interposição das respetivas ações e depois confirmadas no precedente criado por Joe v. Wade e Planned Parenthood v. Casey e que garantiam a existência do direito à interrupção voluntária da gravidez. Na decisão Dobbs v. Jackson, os juízes afirmam que o direito à interrupção voluntária da gravidez seria derivado de uma interpretação das primeira, quarta, quinta, nona e décima quarta Emendas. É a Décima Quarta Emenda Constitucional que é mais debatida enquanto justificativa do direito ao aborto. Tal como já referido anteriormente, os juízes desta decisão consideraram que no texto constitucional não existe nada que defenda o direito à interrupção voluntária da gravidez, e que por isso, o acesso a este procedimento não deve ser defendido constitucionalmente. Tal como também previamente brevemente referido, esta interpretação é causada pela teoria do originalismo, segundo a qual: "O originalismo é uma teoria de interpretação constitucional que direciona que o onde o texto constitucional for ambíguo, os juízes devem olhar para fontes históricas para entender o que se quis dizer pelo língua no momento da ratificação."70

Tal como afirmado por Romains, não é surpreendente que os juízes conservadores concordassem nesta interpretação e que segundo ela o precedente tivesse de ser anulado porque interpreta de forma errónea o texto constitucional. Porém, e concordando com a perspetiva da mesma autora: "A Constituição não contém nenhuma regra explícita que deve ser interpretada literalmente e limitada às realidades da época ratificada. Além disso, o originalismo não é simplesmente um método de interpretação, mas uma abordagem "baseada em valores, prática

[69]Em tradução livre do texto original consultado em https://constitutioncenter.org/the-constitution/amendments/amendment-ix;

[70] Romains, E. (2022) *The end of (reproductive) liberty as we know it: A note on Dobbs v. Jackson Women's Health*, em tradução livre página 5

política orientada para objetivos'.43 Seigel explica que a maioria e as opiniões concordantes começar "numa condenação do aborto" e procurar claramente a reversão de Roe."71

Os juízes concluíram que nada na historia ou tradições americanas defendia a existência do direito ao aborto como direito constitucional, anteriormente referimos dados históricos para contrapor esse argumento, agora, e citando Manninem, retomamos a uma perspetiva jurisdicional:

> O direito à autonomia corporal e à segurança das pessoas tem, de facto, uma história predominante nas nossas leis. Por exemplo, há o caso da Suprema Corte de 1891, Union Pacific Railway Company v. Clara Botsford processou a Pacific Railway Company por negligência depois de beliche superior de um vagão-cama ter caído sobre a sua cabeça no vagão em que ela estava, causando danos às membranas do cérebro e da coluna vertebral. Os advogados da Union Pacific Railway argumentaram que tinham o direito, contra o consentimento de Botsford, de submetê-la a um exame realizado pelos seus próprios advogados para avaliar a extensão dos seus ferimentos. O A Suprema Corte dos Estados Unidos discordou, decidindo que: Nenhum direito é considerado mais sagrado, ou é mais cuidadosamente guardado pela lei comum, do que o direito de cada indivíduo à posse e controle de sua própria pessoa, livre de qualquer restrição ou interferência de terceiros, a menos que por autoridade clara e inquestionável da lei.72

A autora referiu mais precedentes relevantes para suster a sua opinião, que não abordaremos, porém o argumento é claro: o *state decisis* do Supremo sempre foi pela defesa da liberdade e da autodeterminação dos cidadãos americanos. É esta a efetiva realização da Nona Emenda Constitucional.

Regressando ao originalismo, é necessário ponderar que a utilização deste método interpretativo é retrograda e insuficiente para a justificação de uma decisão deste calibre. Efetivamente, quando a Constituição norte-americana fora escrita em 1787 o direito à interrupção voluntária da gravidez era o ultimo assunto na mente dos homens que a realizaram. Mas esse facto não só se estendia a todos os direitos dos cidadãos americanos no geral – sabemos já que esses direitos foram adicionados a posteriori com o Bill of rights – mas também era absolutamente nulo o pensamento nos direitos em particular das cidadãs mulheres: "A visão originalista da Constituição dos EUA admite que as mulheres foram excluídas de direitos como a propriedade e o voto e, portanto, foram relegadas a um ruído de fundo da vida quotidiana como parte da proporção de três quintos para efeitos de repartição na população dos EUA sob o Constituição dos EUA que libertou as 13 colônias originais do domínio monárquico."73

---

[71] Romains, E. (2022) *The end of (reproductive) liberty as we know it: A note on Dobbs v. Jackson Women's Health*, em tradução livre página 5

[72] Maninnen, B. (2023) *A Critical Analysis of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and the consequences of fetal personhood,* página 4 em tradução livre

[73] Feitshans (2023) *Freedom from choice: the U.S. Supreme Court Decision in Dobbs v. Jackson,* página 108 em tradução livre.

A Constituição de uma Nação não pode ser um texto absolutamente intransigente: é necessário que a sua fundação sólida também seja adaptável às necessidades dos seus cidadãos. É essa interpretação que conseguimos retirar da 9º Emenda Constitucional: não devem ser negados direitos aos cidadãos norte-americanos só porque não estão referidos estritamente no texto constitucional. Em conjugação com a 14º Emenda que afirma que nenhum Estado pode ter o poder de quartar um cidadão do seu direito à liberdade e autodeterminação, fica claro que o direito à interrupção voluntária da gravidez, enquanto materialização do direito à vida, liberdade, autodeterminação e saúde deve ser constitucionalmente protegido. A posição do Supremo na decisão Dobbs v. Jackson fora infeliz, o texto constitucional per se não pode ser ultima ratio justificativa para a defesa da moral conservadora. Assim, apesar de compreender a integração do direito à interrupção voluntária da gravidez enquanto enquadrada no direito à privacidade, ele extravasa o mesmo, ao ponto de se considerar até incorreto. O direito à interrupção voluntária da gravidez é a materialização do direito à vida, à dignidade humana e à saúde, enquanto direitos humanos. É assim que a interrupção voluntária da gravidez se enquadra dentro da 9ª emenda constitucional norte-americana, enquanto direito necessário que não se encontra previsto no texto constitucional.

Efeitos práticos da decisão

Fruto da nossa analise da decisão e da legitima passagem do tempo desde que esta fora produzida, podemos definir confortavelmente seis grandes impactos da anulação do precedente: restrição do acesso ao aborto; esquartejamento dos direitos das mulheres[74]; mobilização social; incerteza jurídica; desigualdade regional e advertência internacional. Analisaremos estes seis pontos, deixando o último como capitulo independente desta investigação.

O primeiro efeito que esta decisão causou, foi de novo a intensificação do debate social e politico em redor do tema da interrupção voluntária da gravidez: aumentou o número de protestos, debates, ações legislativas e análises académicas. Isto porque, e contrariamente ao argumentado na decisão Dobbs v. Jackson, a interrupção voluntária da gravidez é um tema importante para vida das pessoas americanas, e quando existe um precedente de meio século que permite recorrer a um procedimento médico importante, é natural que a sua anulação não seja livre de critica. Esta decisão causou um grande sentimento de insegurança junto das pessoas gestantes americanas, com impacto mais significativo junto das comunidades mais

[74] Quando falamos em direitos das mulheres, incluímos os direitos de qualquer pessoa gestante, por questões académicas, os direitos das mulheres são facilmente identificáveis dentro dos direitos humanos.

vulneráveis como é caso das comunidades emigrantes, indígenas e pobres, que tem maior dificuldade de acesso à saúde. Este sentimento é justificado: com a anulação do precedente que protegia constitucionalmente o direito à interrupção voluntária da gravidez, parte da população americana ficara com os seus direitos humanos quartados. Falamos do direito à autodeterminação, à saúde, à vida familiar, entre outros. Para além de que, a criminalização do acesso ao aborto coloca novamente as pessoas gestantes numa posição de re-vitimização, em casos de, por exemplo, violência domestica. Este sim, é um efeito real, significativo e memorável da anulação da stare decisis.

Quando falamos de restrição ao acesso ao aborto, a decisão Dobs v. Jackson e a sua vontade de que a interrupção voluntária da gravidez fosse um tema a ser decidido pelos representativos eleitos dos cidadãos norte-americanos fez com que por um lado, os Estados mais conservadores começassem logo a criar, e os que já as tinham criado, implementar, trigger laws[75] e que proibissem, em muitos casos por completo, a realização do aborto. No lado oposto deste conflito, temos Estados como Califórnia ou Nova Iorque que expandiram as suas leis de acesso ao aborto. Esta liberdade legislativa cedida aos Estados por parte do Supremo originou uma grande insegurança nas pessoas gestantes e aumenta o risco para as pessoas gestantes que agora, terão de viajar para outro estado (caso estejam em condições financeiras e de saúde para o fazerem) para realizarem um procedimento médico.

Aquando da última consulta[76] dos dados recolhidos pelo Instituto Guttmacher[77] dos 50 Estados que existem nos Estados Unidos da América, 41 destes tem algum tipo de proibição que significa que a pessoa gestante tem de conseguir de forma autónoma, viajar para outro Estado para realizar esse procedimento, ou realizar uma interrupção voluntária da gravidez ilegal, com os riscos que esse procedimento implica quando não é feito nas condições ideais de segurança, ou ser forçada a levar a termo uma gravidez indesejada, que pode, inclusivamente questionar a sua vida e segurança. Treze Estados tem o aborto absolutamente banido, com raras exceções, como a vida da pessoa gestante, sendo que apenas quatro Estados protegem o direito à realização do aborto. Isto leva a que o mesmo instituto afirme que 58% das mulheres nos Estados Unidos da América vivam num estado hostil face ao direito ao aborto[78]. Nas palavras de Palacio "os mesmos estados em que os legisladores aprovaram restrições radicais ao aborto,

[75] Leis que já se encontravam criadas e que deveriam imediatamente entrar em vigor caso o precedente fosse anulado, foi o caso de estados como o Texas, Tenassee e Louisiana.
[76] Oito de Outubro de 2024;
[77] Consultável em: https://states.guttmacher.org/policies/.
[78] Coverdale, J.; Gordon, M.; Beresin, E.; Guerrero, A.; Louie, A.; Balon, R.; Morreale, M.; Aggarwal, R.; Brenner,A. (2022) *Acess to Abortion after Dobbs v. Jackson Women's Health Organization: Advocacy and call to action for the profession of Psychiatry.*

tem ao mesmo tempo, um histórico terrível de promover a saúde e proteger contra doenças maternas, neonatais evitáveis e morte infantil mais avançada"*79*

Na prática, os hospitais e clinicas de aborto estão, em muitos casos, proibidos de prestar a assistência que juram para salvaguardar a saúde a vida das suas pacientes, por essa razão, e também por saberem (e constantemente relembrarem o Supremo) de que a interrupção voluntária da gravidez é um procedimento médico comum e com muito pouco risco para a pessoa que o realiza, mais de 75 associados de acesso à saúde denunciaram esta decisão em conjunto com a Associação Médica Americana, e a Universidade Americana de Obstetrícia e Ginecologia, opondo-se a todas as medidas legislativas que de alguma forma interferissem na relação médico-paciente. A Associação de Faculdades de Medicina Americana declarou que "leis restritivas vão limitar severamente o acesso de um paciente a recursos reprodutivos abrangentes, cuidados de saúde, interferir na relação médico-paciente e substituir o que é, em última análise, responsabilidade do médico fornecer o melhor atendimento médico para cada paciente"80.

Todos estes fatores acabam, inevitavelmente, por criar uma incerteza jurídica. Existe uma desadequação da lei à necessidade populacional, para além do excesso de informação normativa: a lei que conheciam mudou, e muda de forma rápida, desde que o precedente fora alunado. Isto cria um sentimento de incerteza junto dos cidadãos, mas também junto da comunidade que atua com estes procedimentos: a médico-farmacêutica. Isto porque a "vida da pessoa gestante" é muito mais do que a sua simples sobrevivência. Se, por exemplo, estivermos perante uma pessoa gestante deprimida, que necessita de interromper a sua gravidez, será a depressão justificação suficiente para realizar o procedimento? Se a gravidez for fruto de uma relação violenta, onde a pessoa gestante é vitima, não poderá ser feito o procedimento? Existem Estados onde efetivamente não. E é esta realidade que nos transporta para a desigualdade regional. A desigualdade regional é interessante de ser analisada porque não só sabemos que os estados com leis contra o aborto mais severas, são também os mesmos estados que não investem devidamente na prestação de cuidados de saúde, mas são também esses mesmos estados que tem maiores comunidades de pessoas vulneráveis. Falamos novamente das comunidades imigrantes, nativas e mais pobres. Tal como perfeitamente concluído por Manninen:

[79] Palacio, H. (2023), *Implications of Dobbs v Jackson Women's Health Organization*.
[80] Coverdale, J.; Gordon, M.; Beresin, E.; Guerrero, A.; Louie, A.; Balon, R.; Morreale, M.; Aggarwal, R.; Brenner,A. (2022) *Acess to Abortion after Dobbs v. Jackson Women's Health Organization: Advocacy and call to action for the profession of Psychiatry.*

> A criminalização do aborto em alguns estados significa que as mulheres com recursos financeiros viajarão para outros estados para obter um aborto. As proibições ao aborto afetarão desproporcionalmente as mulheres mais pobres, e poderemos ver um aumento de abortos auto-induzidos, como foi o caso nos dias pré-Roe. A Organização Mundial da Saúde estima que 45% de todos os abortos induzidos são inseguros…os países em desenvolvimento [com leis rigorosas anti-aborto] suportam o fardo de 97% de todos os abortos inseguros…a cada ano, 4,7-13% das mortes maternas podem ser atribuídas ao aborto inseguro…as evidências mostram que restringir o acesso ao aborto não reduz o número de abortos. (…) É claro que as razões socioeconómicas desempenham um papel proeminente na decisão da mulher de abortar, e aliviar esses obstáculos pode contribuir muito para a redução das taxas de aborto. Quarenta e dois por cento dos as mulheres que praticam abortos ganham 100% abaixo do nível de pobreza federal. Setenta e cinco por cento de mulheres cita a responsabilidade pelos outros como razão para o aborto, e o mesmo número de as mulheres citam restrições financeiras ou medo de ter que comprometer o trabalho ou a educação como razões para aborto. Os agregados familiares monoparentais chefiados por mulheres enfrentam frequentemente uma pobreza paralisante. Um estudo de 2015 ilustrou que as mães solteiras corriam um risco muito maior de viver na pobreza do que os pais solteiros, e que isto é exacerbado com cada criança adicional. Um estudo de 2012 observou que entre as democracias ricas, os Estados Unidos "têm a maior taxa de pobreza entre as mães solteiras… 81

Neste ponto somos obrigados a trazer à colação o conceito da re-vitimização: existe uma pessoa de uma comunidade vulnerável, que por essa mesma razão tem menos acesso a cuidados de saúde, planeamento familiar e de contraceção, engravida e é obrigada, pelo Estado Norte-Americano a manter essa gravidez e a ser progenitora dessa criança. Essa pessoa tem duas decisões a tomar: ou é capaz de se deslocar a outro estado dentro das semanas de gestação que esse estado permitir o procedimento (porque elas mudam!) ou realizar um aborto ilegal colocando a sua vida em risco. Se decidir manter a gravidez e sobreviver à mesma, decidir se vai criar a criança, se se puser a hipótese de que ambos sobrevivem ao parto, ou se a vai entregar para adoção junto de uma instituição, recomeçando outro processo de vitimização. Não caberia nunca a um Estado de um país democrático, a terra do american dream, violar a liberdade de uma pessoa desta forma, principalmente quando as vidas maioritariamente afetadas, são aquelas que estão demasiado preocupadas em simplesmente sobreviver.

Os direitos das mulheres estão gravemente ameaçados por esta alteração constitucional e isso não passou despercebido à comunidade internacional, porém fora rapidamente amontoado com todos os outros problemas de direitos humanos. Na europa, os movimentos de extrema-direita continuam a apelar ao término do direito ao aborto, e este momento infeliz de história norte-americana deveria ter sido o momento de advertência. Será que foi?

Direitos das mulheres como direitos humanos

[81] Manninen, B. (2023) *A critical Analysis of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and the Consequences of Fetal Personhood*, página 8

A luz do direito internacional

A origem da noção dos direitos humanos remota aos séculos XVII e XVIII e baseia-se na ideia de que o ser humano, enquanto individuo é possuidor de direitos que necessita que sejam protegidos face ao poder organizado do Estado. É contemporâneo deste contexto o conceito de que o homem tem um domínio reservado de direitos, sendo este domínio o seu limite da cessão de direitos ao seu soberano. Os seus direitos humanos são, assim, soberanos também. 82 Por outro lado, o direito internacional sempre foi considerado enquanto a coexistência de Estados Soberanos por forma a diminuir a fricção que surge naturalmente quando se encontram soberanias distintas. É este paradoxo que é interessante no direito internacional dos direitos humanos: os direitos humanos, são na sua base, direitos intrínsecos à relação que existe entre individuo/ cidadão e a sua nação e o direito internacional é a zona cinzenta da colaboração entre as várias nações. Nas palavras de Nigel Rodley: "os direitos humanos são, obviamente, assuntos intra-estatais e isso significa que, no contexto internacional, são capazes de se tornarem fontes adicionais de atrito entre os Estados, em vez de um bálsamo, multiplicando assim o desafio ao sistema jurídico internacional."83

É por isso que até à criação da Carta das Nações Unidas, em 1945, os direitos humanos não seriam considerados enquanto internacionalmente relevantes. É a criação desta Carta, e o conceito do seu primeiro artigo84, que muda esse paradigma. Existiu todo um debate acerca da obrigatoriedade do respeito deste artigo, por utilizar as expressões "promovendo e estimulando" o respeito pelos direitos humanos, porém essa discussão terminara com uma decisão do Tribunal Internacional de Justiça, que referiu também os direitos humanos enquanto os princípios definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Esta referencia é da mais alta importância, porque até então não existia uma referencia clara do que seriam os direitos humanos referenciados na Carta das Nações Unidas. Direitos humanos "têm dimensão internacional e levantam a pretensão de universalidade. Seu conteúdo

---

[82] Evans, M. (2018) *International law,* página 775, em tradução livre.
[83] Evans, M. (2018) *International law*, página 776, em tradução livre.
[84] " art.1º
Os objectivos das Nações Unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas colectivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os actos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz; 2. Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3. Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; 4. Ser um centro destinado a harmonizar a acção das nações para a consecução desses objectivos comuns."

são valores aos quais, em certo momento histórico, a humanidade atribuiu o maior peso dentre todos os demais existentes, em virtude da sua essencialidade."85

Para a investigação em curso, é relevante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada pelo Comité para os Direitos Humanos das Nações Unidas (1948), mas também a Convenção Internacional para a eliminação de todas as formas de descriminação (1965); o Pacto Internacional de direitos civis e políticos (1966); o Pacto Internacional dos direitos económicos, sociais e culturais (1966); A Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de descriminação contra mulheres (1979) e a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984).

É fruto de uma análise global e comparativa destes tratados internacionais que conseguimos concluir que o direito internacional dos direitos humanos sempre evoluiu no sentido de proteger avidamente os direitos das mulheres, considerando dois fatores relevantes: a maior proteção das populações mais vulneráveis (nomeadamente, crianças, mulheres, pessoas idosas e indígenas) mas também muito em função da pressão do movimento feminista internacional nesse sentido. Foi este movimento que fez com que se assegurasse, para as mulheres, a liberdade e participação, fomenta a liberdade económica e o reenquadramento dos papeis sociais e claro, o seu direito à liberdade sexual e de autodeterminação. Regressaremos a esta analise nas páginas seguintes, principalmente quando analisarmos a violação de direitos humanos como reflexo patriarcal.

Mas como é que a interrupção voluntária da gravidez pode ser considerada enquanto direito humano? Em primeiro lugar o acesso à interrupção voluntária da gravidez é a garantia ao direito à vida, por ser um procedimento médico por vezes necessário para garantir a vida da pessoa gestante, tal como plasmado no artigo 3.º da DUDH. Para além disso, e a é materialização do direto à autodeterminação, nos termos dos artigos 12.º DUDH e 2.º do Pacto Internacional dos direitos civis e políticos, que afirmam que os indivíduos serão livres de organizar a sua vida particular sem a intervenção de terceiros – nomeadamente o Estado.

Depois, a interrupção voluntária da gravidez é uma forma de acesso ao direito à saúde, consagrado nos tratados internacionais como o direito ao mais alto atingível padrão de saúde física e mental, incluindo saúde sexual e reprodutiva, no artigo 25.º da DUDH; 12.º Pacto Internacional dos direitos económicos, sociais e culturais e no artigo 12.º da Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de descriminação contra mulheres. Apesar de parecer lógico, este enquadramento é mais difícil, por ser considerado por alguns autores

[85] Rocha-Cunha, S.; Balla, E.; Vasques F.R. (2019) *Justiça e direitos humanos numa era de transição*, página 27

que o direito à saúde enquanto direito humano apenas inclui o acesso aos cuidados de saúde básicos, essenciais à manutenção da vida. Não concordamos com esta perspetiva, por ser demasiado literal. Não pode bastar para a manutenção da dignidade da pessoa humana que o direito à saúde seja enquadrado enquanto apenas manutenção da sobrevivência da pessoa assistida. Acreditamos que o direito à saúde deve também incluir a saúde sexual e reprodutiva, principalmente quando observados os impactos que a prestação desses cuidados de saúde tem junto das mulheres e da diferença que podem causar nas suas vidas.

Em terceiro lugar, obrigar uma pessoa gestante a que permaneça nesse estado pode ser considerado enquanto forma de tratamento degradante, segundo a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. É caso de se a pessoa estiver grávida em função de uma violação. Ou se, por exemplo, a pessoa gestante for obrigada a levar até termo uma gravidez e forçada a ter o parto de um nascituro que se sabe, desde cedo, nascerá sem vida.

É comumente aceite na comunidade internacional a necessidade de defesa do acesso à interrupção voluntária da gravidez, inclusivamente em 2016, o Comité Económico e Social publicou o seu Comentário Geral n.º 22 que afirma a inclusão do direito à saúde reprodutiva no direito à saúde do artigo 12.º da Convenção, defendendo que o direito à saúde sexual e reprodutiva tem ser disponível, acessível (fisicamente, economicamente e de forma informada) aceitável e de qualidade. Este cometário discorre também sobre a necessidade de expandir a não discriminação e a equidade para o padrão subjetivo, que significa que as mulheres, enquanto pessoas gestantes necessitam de conseguir aceder de forma plena ao seu direito à saúde. Inclusivamente afirma: " O direito das mulheres à saúde sexual e reprodutiva é indispensável para a sua autonomia e o seu direito de tomar decisões significativas sobre as suas vidas e saúde. A igualdade de género exige que as necessidades de saúde das mulheres, diferentes das dos homens, sejam tidas em conta e serviços adequados prestados às mulheres de acordo com os seus ciclos de vida." Assim, os Estados tem a obrigação de não interferir no exercício livre dos cidadãos ao seu direito à saúde reprodutiva, não criando entraves ao seu acesso, alias, cabe aos estados a obrigação de proteger este direito e de o tornar acessível!

Em Março de 2022, a Organização Mundial da Saúde publicou uma versão atualizada do Abortion Care Guideline, que cria modelos e sugestões de utilização da interrupção voluntaria da gravidez e que reconhece a interrupção voluntária da gravidez como um serviço de saúde essencial para a realização de direitos humanos e para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Está claro que dentro do espectro de direitos humanos os direitos das mulheres estão especialmente protegidos, nomeadamente no que diz respeito à sua saúde e ao seu acesso. Assim, cabe aos Estados garantir que a legislação que criam e a forma como investem e gerem as politicas de saúde nacionais não violam o direito à saúde, em particular à saúde reprodutiva das pessoas gestantes. É necessário que os Estados encontrem o equilíbrio entre a necessidade da sua defesa de costumes e a estabilidade e garantia dos direitos humanos, evitando não só o sofrimento humano como conflitos na ordem internacional, incentivando à plena realização de direitos.

A violação de direitos humanos como reflexo patriarcal

A proteção dos direitos humanos baseia-se no ideal de igualdade entre todos os seres, num contexto pós-conflitual global onde genuinamente se pensara num mundo livre de julgamento e distinção. É extremamente complexo alcançar este nível de imparcialidade quando a sociedade está ordenada tendo por base um sistema que beneficia da vulnerabilidade de alguns seres humanos. O mundo como o conhecemos fora idealizado por homens, pensado nos cidadãos, que até há pouco tempo (historicamente considerando) apenas seriam exclusivamente homens. Antes de continuar naquela que será a exploração deste tema, parece-me útil referir que esta reflexão não será feita no sentido de culpabilização e/ ou responsabilização, mas sim de uma analise critica do que é o sistema jurídico universal e dos impactos que este tem sobre os direitos humanos, em particular, nos direitos humanos das mulheres.

Pese embora o sistema patriarcal seja prejudicial de forma mais notável para as mulheres, este sistema tem falhas graves que afetam verdadeiramente qualquer pessoa, considerando desde logo o peso dos estereótipos de género e a sua influencia na saúde física e mental.

Como estabelecemos no enquadramento inicial do primeiro capitulo, chega a ser difícil recolher historicamente dados acerca do modus vivendi das mulheres, visto terem sido consideradas apenas membros das suas respetivas famílias. O sistema patriarcal implica que as decisões de poder e de tomada de decisão ficassem sempre encarregues ao homem. Assim, não só não existiam mulheres em lugares de tomada de decisão, mas também aquilo que eram as necessidades das mulheres enquanto pessoas eram desconhecidas e muitas das vezes mal interpretadas. Este problema é transversal e tem vindo a ser estudado principalmente por historiadores e autores do movimento feminista.

Efetivamente existe um distanciamento entre a realidade feminina e o poder fez com que os direitos humanos das mulheres fossem sistematicamente violados, principalmente por não serem sequer considerados. Um episodio histórico sórdido que, apesar de ser associado na sua grande maioria à Europa se espalhou globalmente, foi a "Caça à Bruxa". Este fenómeno assim vulgarmente denominado é a culpabilização sistemática de mulheres por simplesmente existirem. Ocorria um fosso entre dicotómico entre a realidade masculina e feminina e o desconhecimento dos primeiros face às segundas fez com que mulheres fossem acusadas de ser bruxas pelos mais variados motivos: adultério, magia negra (uso de poções herbáceas para o controlo da sua saúde reprodutiva), convívio entre mulheres, entre outras.

Apesar de, como sabermos, ter existido uma enorme evolução entre o fenómeno que descrevi que remota aos séculos XVI a XVIII e a atual violação de direitos humanos é importante não olvidar este contexto: o ser humano teme o que desconhece. O homem renova o poder dos que reconhece como seus pares, vivendo confortavelmente numa sociedade patriarcal, alicerçada num modelo económico capitalista criada ao seu modelo e feita para o servir.

A desigualdade de oportunidades é apenas a ponta do icebergue do impacto do patriarcado nos direitos humanos das mulheres. Quando falamos em particular do tema desta investigação, é necessário considerar desde logo a violência de género que vai para além da violência doméstica ou do assédio: que se manifesta também como violência obstétrica e médica. É também urgente relembrar o que já fora anteriormente referido, de que o sistema jurídico também fora criado de homens para homens e que apesar de algumas tentativas para "remember the ladies[86] tal não aconteceu até as mulheres terem papel ativo na vida económica da sociedade. Esta ausência de adaptabilidade às necessidades especificas da mulher revela uma discriminação institucional que tem vindo a ser combatida, mas que ainda está demasiado presente no dia-a-dia das mulheres.

Estamos perante a violação de direitos humanos como a autodeterminação, a saúde, a liberdade de expressão, o direito ao trabalho e à educação e o direito à participação na vida politica de cerca de metade da população humana. É claro que a violação de direitos humanos é variável e dinâmica, mediante o contexto local e social, não obstante, e tendo em consideração o tanto que o direito internacional se foca na exploração deste tema, era expectável que já estivéssemos mais avançados no seu combate. Porque não estamos? Silvia Federeci defende

[86] Referência a uma carta escrita por Mrs. Abigail Adams ao seu marido, para que ele não se esquecesse das senhoras, aquando da escrita do texto constitucional – Feishans, I. (2023) *Freedom from choice: The U.S Supreme Court Decision in Dobbs v. Jackson*

que o corpo da mulher está para ela na sociedade capitalista como a fábrica para o homem: é nele que reside a principal fonte de expropriação e resistência. A relação entre a exploração feminina e o seu impacto no capitalismo nunca tinha sido explorada porque, mais uma vez, a academia também ela está influenciada pelo patriarcado, mas existe efetivamente uma relação altamente lucrativa entre a manipulação da vida reprodutiva da mulher e a força de trabalho social que dela surge.

É neste sentido que concordamos com a perspetiva de Herrera Flores quando afirma: "A globalização da racionalidade capitalista supõe a generalização de uma ideologia baseada no individualismo, competitividade e exploração. Essa constatação nos obriga a todos que estamos comprometidos com uma visão crítica e emancipadora dos direitos humanos a contrapor outro tipo de racionalidade mais atenta aos desejos e às necessidades humanas que às expectativas de benefício imediato do capital. Os direitos humanos podem se converter em uma pauta jurídica, ética e social que sirva de guia para a construção dessa nova racionalidade. Mas, para tanto, devemos libertá-los da jaula de ferro na qual foram encerrados pela ideologia de mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata."87

Partindo do pressuposto que sabemos que os direitos humanos são violados enquanto reflexo da sociedade patriarcal em que estamos inseridos, então urge criar uma sociedade onde a luta pela dignidade da pessoa humana seja prioritária e superior aos interesses capitalistas. A inteira realização dos direitos humanos não pode continuar a ser vista como utópica: é a plena realização da dignidade humana que demanda.

Existe, infelizmente cada vez mais no tempo que vivemos, um descrédito na efetiva realização destes direitos de uma forma global, e ele é justificado: não deixam de existir conflitos armados; as democracias não deixam de ser falhadas; os movimentos de extrema-direita crescem; as alterações climáticas tendem a expor os séculos de erros humanos que o planeta teve de suportar e no caso das mulheres um pouco por toda a parte, todas estas questões colocam em causa ainda mais os seus direitos humanos. Talvez seja utópica a ideia de que a efetiva realização dos direitos humanos enquanto simplesmente o cumprimento da dignidade humana é possível, porém a constante resiliência das comunidades mais afetadas como as mulheres, as pessoas deficientes, as indígenas, os migrantes é uma garantia na continuidade da questão destes direitos e da sua realização.

Não basta, hoje, socorrer-nos dos textos legais internacionais que enumerei no subcapítulo anterior: estes documentos foram basilares para a construção de uma dinâmica de

[87] Flores, H. J. (2009) *A reinvenção dos direitos humanos*, página 17

defesa de direitos humanos mas não possuem todas as respostas. É necessário adapta-los. É necessário advogar internamente pela sua transação para o ordenamento jurídico. É necessário que a luta pelos direitos humanos seja ativa, diária, sufocante. Como conclui Herrera Flores: "toda assunção individual de responsabilidade é sempre uma corresponsabilidade em relação a situação dos outros, já que o máximo grau de compromisso com nós mesmos, com os outros e com a natureza, quer dizer, o máximo grau de responsabilidade a que podemos aspirar – o compromisso com os direitos humanos – é criar as condições e as possibilidades sociais, econômicas, culturais, políticas e jurídicas de ter, exigir e garantir as responsabilidades que assumimos nesse processo de humanização do humano." 88

Assim, se considerarmos que ainda vivemos numa sociedade capitalista, fortalecida pelo patriarcado, a igualdade entre todos os homens e a soberania dos seus direitos é efetivamente utópica: é impossível manter um sistema capitalista sem a exploração e expropriação. Da mesma forma que é impossível atingir a absoluta realização de direitos neste sistema.

No que diz respeito a uma possível solução para este desafio aparentemente impossível, seguimos a posição de João Tavares Roberto, que afirma ser possível adaptar o ciclo virtuoso do decrescimento de Serge Latouche para além das preocupações da globalização e da crise ambiental. Existe uma alternativa: mudar o paradigma por completo. Segundo a teoria de Latouche, seria possível criar um outro sistema económico, díspar do capitalismo, onde o objetivo não seria um crescimento infinito, mas sim uma evolução ponderada, capaz de retroceder as alterações climáticas e criar um ambiente de paz e equidade. Esta teoria é baseada em seis pilares de ação: reavaliar, redistribuir, relocalizar, reciclar, reutilizar e reduzir. Se nos focarmos nos três primeiros que referi, seriamos capazes de transformar os valores culturais, onde o consumismo e o armazenamento de riqueza e bens não fossem o centro, combatendo as desigualdades sociais e criando um estilo de vida mais simples, centrado na vida da comunidade, e está seria uma forma realista de realizar direitos humanos. Respeitando a diversidade e a pluralidade, explorando-as para atingir os recursos necessários, sem suprimir determinados seres em beneficio de outros.

Afunilando para o que é o tema da investigação em curso, a adaptabilidade do circulo virtuoso de Latouche seria perfeitamente completada (e considero que seria um passo lógico e natural no desenvolvimento do ciclo) pelo conceito de justiça reprodutiva, garantido a plena realização do acesso à saúde, que vai para além do direito à saúde, mas que inclui na sua analise e ação as características sociais, politicas e económicas das pessoas gestantes, criando uma

[88] Flores, H. J. (2009*) A reinvenção dos direitos humanos*, páginas 208 e 209

possibilidade de controlo sobre a saúde reprodutiva de forma individual e analisando todos os parâmetros necessários, que se estendem para além da saúde da pessoa gestante.

Justiça reprodutiva – a solução?

A justiça reprodutiva é uma teoria que sugere uma estrutura alternativa à simples referência do direto à saúde enquanto direito humano, criada por Loretta J. Ross e Rickie Solinger. Segundo as autoras, esta teoria é um movimento politico e ativista relacionado com a experiencia reprodutiva que ajusta os direitos reprodutivos com a justiça social que se baseia em três direitos: direito a não ter filhos; direito a ter filhos e o direito a educar crianças em ambientes seguros e saudáveis. Para atingir estes três direitos qualquer pessoa tem de estar inserida numa comunidade que tenha recursos para assegurar cuidados de saúde e educação de qualidade; salários adequados; um ambiente saudável e uma rede de suporte para caso os outros recursos falhem.

Pese embora já tenhamos referido anteriormente, cabe relembrar que historicamente a ausência de recursos necessários para o cumprimento da saúde reprodutiva atingiu de forma mais significativa as comunidades indígenas, migrantes, pobres e LGBTQIA+. Aliás, está devidamente documentado, em particular nos Estados Unidos da América, que a natalidade dessas comunidades tentou ser controlada, por forma a não existir tanta "reprodução" de comunidades nativas e imigrantes. É por esta razão que este movimento se revela como da mais alta relevância: como em todas as lutas de direitos humanos, foram as comunidades afetadas, neste caso a comunidade negra89, que criaram uma solução para este problema que fosse abrangente, coerente e ponderada. É neste sentido que considero que o ciclo virtuoso e a justiça reprodutiva se alinham perfeitamente: para ambos é necessária uma atuação intersecional lutando contra os sistemas de poder que tem garantido a supremacia de classes, género e raça e ambos exigem uma alteração sistémica e institucional.

A teoria da Justiça Reprodutiva apresenta-se como solução para a questão da interrupção voluntária da gravidez porque a considera como aquilo que ela é: uma escolha para a pessoa gestante. A saúde reprodutiva não se pode cingir a apenas se a pessoa quer levar a termo a gravidez ou não, e infelizmente o debate público tem sido arrastado para esta dicotomia: ou se é a favor da "escolha" ou a favor da "vida", porém este assunto é demasiado complexo para se compreender dentro deste espectro. É necessário considerar: a gravidez apresenta algum risco

[89] Este movimento foi alavancado maioritariamente por duas associações*: Black Women for reproductive justice* e *sister song*, que durante as suas várias conferências e workshops entre os anos 90 e 2000 conseguiram espalhar informação e ganhar apoio de outras comunidades, e pessoas singulares.

para a pessoa gestante? Faz parte dos seus planos ter filhos? A pessoa é capaz de garantir um ambiente seguro e saudável para a criança? Entre outras questões. Caso nenhuma destas respostas seja positiva, é necessário que a pessoa gestante, dentro dos seus direitos reprodutivos, tenha o direito a escolher não avançar com a gravidez – o direito a não ter filhos – assim – segundo o movimento de justiça reprodutiva a interrupção voluntária da gravidez deve ser um procedimento médico disponível e acessível nos serviços médicos básicos. Esta mudança é muito significativa na análise dos precedentes que foram anulados e na própria decisão dobs v. Jackson: ao enquadrar o direito ao aborto enquanto parte do acesso à saúde reprodutiva, esta deixa de ser uma questão de direito à privacidade ou à escolha individual, mas sim uma questão de direitos humanos. Esta é a postura que temos vindo a defender ao longo da investigação: apesar de sabermos que a decisão de realizar uma interrupção voluntária da gravidez é uma decisão a ser tomada pela pessoa gestante e devidamente aconselhada e acompanhada pelo seu médico, a sua realização não está intimamente relacionada com o direito à privacidade, mas sim o direito à vida, dignidade e saúde, enquanto direitos humanos. Não caberá ao Estado limitar o direito da pessoa gestante de decidir, medicamente assistida, da forma como a sua saúde e o resto da sua vida se determinará. Como define a justiça reprodutiva:“ JR afirma o direito humano de tomar decisões pessoais sobre a própria vida e apela ao regime jurídico internacional e às normas e padrões do movimento global de direitos humanos na nossa estratégia de organização multissetorial e interseccional.”90

A questão que lançamos acerca de este movimento poder vir a ser – ou não – a solução, está conectada com todos os problemas de direitos humanos: são demasiado vastos de complexos de solucionar. O seu alcance é tão amplo que acaba por explorar apenas de forma superficial cada problemática da saúde reprodutiva. Porém a solução não pode passar por retirar a saúde reprodutiva da luta dos direitos humanos, sabemos que lhe retirará a importância que já é muitas vezes convenientemente esquecida. A grande novidade que este movimento acrescenta, e que faz, na nossa opinião, parte da solução, é o facto de adaptar as teorias dos direitos humanos às necessidades físicas, emocionais, sociais e económicas de mulheres indígenas, migrantes, pobres e transexuais. Isto porque o acesso à realização de direitos humanos e aquando da sua violação, devida ação judicial, também é um privilégio. “Ao utilizar o quadro de direitos humanos, o JRR91 liga os direitos individuais e de grupo no sentido de

[90] Ross, J. L; Roberts, L; Derkas, E.; Peoples, W; Toure, B. P. (2017) Radical Reproductive Justice, p. 63, em tradução livre.

[91] A justiça reprodutiva é um movimento com mais de 20 anos de história, e considerando a evolução do Movimento e os últimos eventos políticos decidiu posicionar-se como Justiça Reprodutiva Radical.

que todos temos os mesmos direitos humanos, mas podemos precisar de coisas diferentes para alcançá-los com base na localização interseccional na vida."92

Esta solução é, assim, embrionária, complexa, fugaz, mas necessária. A conversa cerca dos direitos humanos nos Estados Unidos da América é ainda rara e demasiado contraposta por esta ideia de que o texto constitucional, analisado literalmente, deve definir como os cidadãos norte-americanos devem viver e que direitos lhes pertencem. No entanto, os Estados Unidos ratificaram os tratados internacionais mais relevantes para os direitos humanos e autointitulam-se casa de liberdade e sonhos. Toda esta investigação está cheia de contradições e nuances, precisamente por ser assim a realidade político-jurídica norte-americana. É necessário que os direitos humanos não sejam mais uma arma de arremesso no debate político e é urgente que não possam ser anulados pelo Supremo Tribunal sempre que mudar o conjunto de juízes e a sua visão pessoal acerca destes direitos, acreditamos que a advocacia pelo Movimento da Justiça Reprodutiva é um passo essencial nesta caminhada pela efetiva realização de todos os direitos humanos.

A Advertência internacional

Como sabemos, a decisão Dobbs v. Jackson WHO não passou despercebida aos curiosos olhos do resto do mundo. Por dois motivos: alguns dos observadores receiam pelo retrocesso de um direito que se encontrava já sedimentado e pela saúde e segurança das cerca de 40 milhões de mulheres que vivem nos Estados Unidos da América e outros encontram nesta decisão uma oportunidade de aprofundar as suas agendas conservadoras e tornar a debater o que já era inquestionável.

O direito à interrupção da gravidez tem vindo a ser sedimentado como um direito humano nas últimas décadas, manifestando a realização de outros direitos como o direito à saúde, liberdade, autodeterminação, não discriminação, privacidade e liberdade de tratamentos desumanos, cruéis ou degradantes. Este trabalho é o resultado de vários órgãos internacionais, de destacar as Nações Unidas e a Organização Mundial da Saúde.

Vejamos: existe uma relação curiosa e até irónica entre uma das organizações mundiais mais relevantes para a defesa da interrupção voluntária da gravidez e os EUA: os EUA são membros permanentes das Nações Unidas. As Nações Unidas defendem o direito à Interrupção Voluntária da Gravidez como materialização dos direitos humanos das pessoas gestantes e os

[92] Ross, J. L; Roberts, L; Derkas, E.; Peoples, W; Toure, B. P. (2017) Radical Reproductive Justice, página 217, em tradução livre.

Estados Unidos defendem a sua criminalização. O alto Comissariado para os direitos humanos das Nações Unidas tem vindo a referir esta decisão como violadora dos direitos humanos e pedindo que os governos federal e estadual tomem medidas "para reverter a retórica regressiva que se infiltra no sistema legislativo e a aprovar medidas positivas para garantir o acesso ao aborto seguro e legal"[93]. Porém, este pedido não se materializou, nem existe qualquer medida que nos dê esperança de que veja a ser ouvido.

Apesar dos efeitos catastróficos que a decisão já teve na população norte-americana, as Nações Unidas não realizaram mais qualquer recomendação nem procederam de forma a pressionar efetivamente os Estados Unidos a cumprir com os Tratados Internacionais que assinaram.

A decisão Dobbs e a anulação do precedente criou uma nova onda de discussão internacional, numa matéria que se encontrava relativamente sedimentada: mesmo nos raros casos onde o direito à interrupção voluntária da gravidez não estava ou está ainda garantido, a opinião pública global seria de advocacia pela realização desse direito. Mas tal como esta decisão fora tomada num contexto politico conservador, o conservadorismo tem regressado à popularidade um pouco por toda a parte. Estamos perante um fenómeno único: as gerações mais educadas de sempre e com mais acesso a recursos de sempre viram as costas à evolução. O descrédito nas instituições políticas e o afastamento da vida politica das classes trabalhadoras, em conjunto com uma enorme carga fiscal faz com que as opções políticas moderadas e mesmo as opções políticas de esquerda pareçam inertes e surge uma combinação catastrófica: os cidadãos que votam por medidas de direita e extrema direita em forma de protesto que se juntam à camada populacional que desconhece os movimentos políticos porém cede às táticas populistas utilizadas por estes partidos. Foi este contexto que elegeu Jair Bolsonaro no Brasil e Giorgia Meloni em Itália, por exemplo.

É fruto deste cansaço e desespero que as politicas conservadoras de direita e extrema direita tem conseguindo evoluir um pouco por todo o globo. Aliadas à crença religiosa, muitas tem utilizado o controlo da migração e a luta contra a interrupção voluntária da gravidez como bandeiras de campanha.

Contrariamente às sondagens realizadas, Donald Trump tornou a vencer a eleição para Presidente. O seu plano para governar os Estados Unidos da América nos próximos quatro anos tem o nome de Projecto 2025 e no seu capitulo 14º, aborda o departamento de saúde e serviços humanos. Dentro deste departamento, o objetivo número 1 será "proteger a vida, consciência e

[93]Consultável em: https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/06/united-states-abortion-bans-put-millions-women-and-girls-risk-un-experts-say

integridade corporal"[94] sendo certo, para esta administração, que o direito ao aborto e à eutanásia não correspondem à materialização do direito à saúde. Para a concretização deste objetivo, durante este mandato vamos observar uma, ainda mais severa, proibição de métodos abortivos. O recentemente re-eleito presidente afirmou numa entrevista durante a sua campanha que "deve existir alguma forma de punição" para pessoas gestantes que realizem uma interrupção voluntária da gravidez. Durante a mesma entrevista, Donald Trump admite que sabe que se o acesso ao aborto for criminalizado, que as pessoas gestantes continuarão a realiza-lo, recorrendo a métodos ilegais, mas que o procedimento tem de ser criminalizado.[95] Não sabemos o que significará em concreto esta afirmação, mas sabemos que não será a favor da manutenção do acesso à saúde reprodutiva das pessoas gestantes.

Um aspeto positivo do mesmo momento solene eleitoral, fora que 10 dos 18 Estados onde a iniciativa liberal pode ser tomada pelos cidadãos, fora votado o direito ao aborto, por forma a que os cidadãos desses Estados pudessem escolher acerca desse tema, no fundo, um pouco como um referendo. Os Estados do Arizona, Colorado, Maryland, Missouri, Montana, Nevada e Nova Iorque aprovaram medidas que apoiam o direito à interrupção voluntária da gravidez, o que já se verifica um passo importante para a proteção das pessoas gestantes destes Estados, porém, a sua proteção pode eventualmente ficar aquém dos resultados esperados, se existirem alterações na lei federal.[96]

A democracia é soberana. O presidente dos EUA está eleito e a advertência internacional aumenta: apesar de tecnicamente esta decisão e a posterior eleição da presidência norte-americana não ter qualquer impacto em concreto nas outras Nações, pode não só inspirar campanhas conservadoras e ultraconservadoras, a seguir os mesmos paços do que já fora alcançado nos EUA.

O caso europeu

Na dicotomia jurisdicional entre EUA e Europa, a segunda potencia entendeu nos últimos 80 anos que, em ordem para garantir uma maior proximidade dos seus cidadãos e criar um sentimento de efetiva união que ultrapassasse as vantagens político-económicas seria necessário colocar no centro das prioridades politicas o bem-estar dos cidadãos, ou seja, os seus direitos humanos. Esta preocupação manifesta-se de forma menos relevante na politica norte-americana não só por serem modelos constitucionais distintos, como também por existir, no

[94] Consultável em: https://www.project2025.org/policy/
[95] Consultável em: https://www.youtube.com/watch?v=Y57pDlQPZlo
[96] Consultável em: https://www.guttmacher.org/2024/11/abortion-rights-state-ballot-measures-2024

caso dos EUA, uma sobrevalorização da economia face aos cidadãos. Apesar disto, e alias, também em consequência deste facto, a influência da potência norte-americana sempre se estendeu para além do domínio da sua nação. Seja através do financiamento de conflitos armados, ou através da sua influência cultural global, os EUA tem vindo a definir o que são as tendências na política mundial. É complexo analisar a multiplicidade de disputas norte-americanas com o resto do ocidente por parecer sempre implícito um barómetro distinto no que toca às politicas e decisões norte-americanas.

Fora precisamente por esta razão, que poucos dias depois da decisão Dobbs ter sido publicada, que a liderança europeia se posicionou claramente contra o conteúdo da mesma: vários líderes políticos da região afirmaram que esta decisão representa um retrocesso na realização dos direitos humanos. O Parlamento Europeu adotou uma resolução a 7 de julho de 2022 no mesmo sentido. Afirmando: "Condena veementemente, uma vez mais, o recuo relativamente aos direitos das mulheres e à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos a nível mundial, incluindo nos EUA e em alguns Estados-Membros da UE; recorda que a saúde e os direitos sexuais e reprodutivos são direitos humanos fundamentais que devem ser protegidos e reforçados e que não podem, de forma alguma, ser enfraquecidos ou retirados; exorta os governos dos Estados que aprovaram leis e outras medidas relativas a proibições e restrições em matéria de aborto a procederem à sua revogação e a garantirem que a sua legislação esteja em consonância com os direitos humanos das mulheres internacionalmente protegidos e com as normas internacionais em matéria de direitos humanos;" [97]

Foi também esta resolução que sugere que o direito ao aborto deveria ser incluído na Carta de Direitos Fundamentais num sétimo artigo, que diria "Todas as pessoas têm direito a um aborto seguro e legal." Isto porque o Parlamento Europeu analisou também, que apesar de existir um claro caminho pela liberalização do direito ao aborto, existem países da União que estão ainda longe de conseguir garantir o acesso a este direito. É caso da Polónia, da Eslováquia, de Malta e na Hungria. Esta visão é verdadeiramente otimista, visto que, para que o Tratado fosse alterado e este artigo incluído, existe a necessidade de concordância plena, o que considerando o contexto politico regional, não se avizinha.

Porém, se existe dos altos representantes da União Europeia esta postura de desagrado e confronto para com a decisão, poderíamos considerar que a Europa está sensibilizada para

[97] Resolução do Parlamento Europeu, de 7 de julho de 2022, sobre a decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos de revogar o direito ao aborto nos Estados Unidos e a necessidade de garantir o direito ao aborto e a saúde das mulheres na União Europeia (2022/2742(RSP))

este tema, e que efetivamente se realizou uma advertência para a proteção deste direito. Porém, não é a forma como analisamos esta situação.

Os governos de extrema-direita têm vindo a ganhar poder um pouco por toda a Região, como já referimos, o que significa também que a própria União corre risco de ser enfraquecida, porque estes modelos ideológicos defendem o nacionalismo e não a unificação da União. Países que até então tem demonstrado uma tendência para a liberalização dos direitos humanos, estão a retroceder nesse sentido. Vejamos em particular o caso da Itália: a lei que permite a interrupção voluntária da gravidez em Itália remota a 1978, e em março de 2024, fora aprovado com 95 votos a favor que a lei passe a integrar a possibilidade de grupos pró-vida dentro das clinicas que realizam o procedimento. *Deja vu?* Este é para nós um claro resultado da inspiração da experiencia anti-aborto norte-americana. Apesar de a primeira-ministra Giorgia Meloni garantir que não existirá retrocesso no conteúdo legislativo, esta já é uma efetiva restrição ao acesso à saúde reprodutiva das mulheres italianas.

É fulcral que a União não só reconheça estes retrocessos, como o faz, mas que pressione ativamente os Estados-Membros a que as suas recomendações sejam implementadas, porque independentemente da força política que governe a Nação num determinado momento, serão sempre imperativos os direitos humanos. Civilizacionalmente chegamos a esta conclusão depois da segunda guerra mundial, mas o privilégio e o conforto fizeram-nos esquecer. Não faz sentido defender a permanência de uma União de Nações se o auge do que conseguimos fazer é um simples apelo a que os direitos sejam cumpridos. Que o nosso texto não seja mal interpretado: a União Europeia é agora mais relevante que nunca, porém o seu espírito originário não pode ser mencionado apenas em discursos ou tweets. Esta é a advertência internacional da decisão Dobbs v. Jackson WHO: se o direito ao aborto ou à interrupção voluntária da gravidez não passar a estar positivada na lei europeia, então existe um risco claro de que o aborto volte a sofrer restrições e em alguns casos a tornar a ser criminalizado. É urgente uma posição agressiva dos Comités internacionais para o cumprimento dos direitos humanos. É necessário que o TJUE possa ser chamado a decidir sob a intervenção indevida dos Estados na vida dos cidadãos, e que efetivamente o faça.

Conclusões

Esperemos ter ficado claro, ao longo da presente investigação, que a interrupção voluntária da gravidez não é um procedimento moderno, mas sim praticamente natural, inerente à ação feminina desde o inicio dos tempos, que pode ser analisado retroativamente em três grandes fases, dentro de dois grandes períodos: quando era desconhecido dos homens; quando o feto passou a ser um investimento nacional e finalmente quando a pessoa gestante passa a estar novamente no centro da discussão. A perspetiva global, até à ascendência global da religião, era de que o aborto não seria um crime, estando a criminalização da interrupção voluntária da gravidez intrinsecamente relacionada com a defesa da moral familiar.

O movimento de descriminalização do procedimento começou em 1955, na Antiga União Soviética, alastrando-se um pouco por toda a Europa, destacando a relevância do *Abortion Act* britânico de 1967. Em Portugal, este movimento de descriminalização durou cerca de 30 anos, e fora necessário realizar dois referendos sobre o assunto para que fosse despenalizado. Para a sedimentação dos movimentos de descriminalização fora essencial o clima de humanização global que se sentia no pós segunda-guerra e também todos os documentos internacionais que dai surgiram: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. De alta relevância também foram as Recomendações gerais que afunaliram os conceitos destes documentos à efetiva concretização do direito à saúde das mulheres. Sabemos também que a obrigatoriedade dos Estados de cumprir e fazer cumprir estes tratados se revela muitas vezes arbitraria, e que a utilização dos bens jurídicos da moral e dos costumes não se afiguram suficientes para privar pessoas gestantes dos seus direitos e mais, responder através da criminalização do procedimento, o que se verifica uma resposta bélica desproporcional.

No que diz respeito ao direito ao aborto dentro dos EUA, sabemos que a sua relevância se afigura tardia e que se aplicam as leis da *commmon law*, inclusivamente a terioria do quickening. Após a primeira onda legislativa, entre os anos 60 e 80, e também por influencia da American Medical Association, existiu uma campanha forte acerca dos riscos da realização do aborto, que originou uma vaga de criminalização do procedimento entre os anos 80 e 90. Esta discussão passou a ser constitucional 60 anos depois, com a aplicação de ALI Bills por alguns Estados, bem como através da utilização da 14ª Emenda Constitucional por ativistas do direito pro-escolha. Durante os anos 70 alguns tribunais proferiram sentenças que abalaram a lei que criminalizava o procedimento. Fora esta conjuntura que levou a que um ano mais tarde,

em 1973, a decisão Roe v. Wade tornasse o aborto como um procedimento descriminalizado. Nesta decisão estavam a ser analisados os artigos do Código Penal Estatal que definiam o aborto como crime. Durante o texto da decisão conseguimos encontrar três razoes históricas para a criminalização do aborto: 1. a preocupação social para desencorajar conduta sexual considerada ilícita; 2. O aborto como procedimento médico não ser seguro; 3. O interesse Estadual na proteção da vida do nascituro e que é a discussão destes três pontos que se verifica fulcral nesta decisão. Foi conclusão desta decisão que uma lei estadual como a texana em análise, violaria a Décima Quarta Emenda Constitucional e que o direito à interrupção voluntária da gravidez e o seu acesso deveria ser realizado em três fases: a) quando a interrupção voluntária da gravidez fosse a ser realizada até ao final do primeiro trimestre, a decisão deveria ser do médico da pessoa gestante. B) aquando já teria passado o primeiro trimestre, os direitos do Estado já são considerados, podendo regular a interrupção voluntária da gravidez de forma razoável a proteger a saúde da pessoa gestante. C) quando o nascituro se demonstrar viável, o Estado pode escolher promover o interesse na potencial vida humana, apenas promovendo a interrupção voluntária da gravidez, consultado a comunidade médica, em caso de proteção da vida da pessoa gestante.

Concluíram também que o artigo 1196 do código penal texano teria que cair, por ser inconstitucional. A proteção da vida privada e da privacidade previsto na 14ª emenda constitucional, por respeito à due process clause que afirma a proteção do direito à vida, liberdade e propriedade. Deste modo, para a Suprema Corte, a 14ª Emenda Constitucional significa que a pessoa gestante tinha o direito à privacidade, e por isso, tinha direito a interromper a gravidez, contudo esse direito não seria absoluto e tinha de ser "contrabalançado" com os interesses governamentais em proteger a saúde da mulher e a vida pre-natal. Enquanto resultado do descontentamento da camada mais conservadora, entre 1973 e 1989, 48 Estados publicaram 306 medidas anti-aborto, que na sua maioria foram chumbadas pelo Supremo Tribunal, o que aumentou a popularidade dos movimentos religiosos e de extrema-direita, como facilitou a campanha de Reagan.

Como sabemos, este contexto fez com que se pensasse que a decisão Planned Parenthood v. Casey de 1992 viesse derrubar o precedente de Roe v. Wade, o que na realidade não aconteceu. Desta decisão surgiu a reafirmação do direito à interrupção voluntária da gravidez antes da viabilidade fetal, porém, e tal como já referido anteriormente, esta decisão não terminara por aqui: adicionara um conceito de extrema relevância: o ónus indevido. Isto significa, de forma simples, que os Estados que quiserem legislar acerca de restrições à interrupção voluntária da gravidez, não o podem fazer por forma a colocar um impedimento

substancial no acesso ao aborto, antes da viabilidade fetal. Apesar disto, esta decisão revogou o sistema trimestral criado em Roe v. Wade, permitindo aos Estados que regulassem de forma mais liberal, o aborto, a partir do momento em que o feto se torne viável, afirmando que a introdução do conceito de ónus indevido em nada questiona a argumentação central da decisão.

Consideramos que este contexto é complexo e agridoce, mas precisamente por assim ser, é necessário que ele seja completo, para que se compreenda a sua relevância. A decisão Dobbs v. Jackson WHO vem anular estes 50 anos de precedente onde a interrupção voluntária da gravidez deixara de ser perseguida, em consequência da agenda conservadora que regressara ao poder com a eleição de Donald Trump. Esta decisão centrava-se no *Gestational Age Gap* que proíbe a interrupção voluntária da gravidez após a 15ª semana de gestação, exceto quando exista uma anomalia fetal ou seja uma emergência médica que coloque a vida da pessoa gestante em perigo. A decisão foi divida em três grandes argumentos: : primeiro, explorar o termo "liberdade" contido na décima quarta emenda e se ele protege ou não um determinado direito; se o tema da interrupção voluntária da gravidez é relevante histórica e tradicionalmente e se respeita a liberdade ordeira, por último se o direito à interrupção voluntária da gravidez é um direito mais lato protegido também por outros precedentes. A decisão liderada pelo juiz Alito afirma que o direito à interrupção voluntária da gravidez não é constitucionalmente expresso, nem tão pouco o direito à privacidade. Também que o direito ao aborto não é relevante na história da Nação, e que não existem outros precedentes que o protejam. Sabemos, da analise que foi extensamente realizada que esta perspetiva não alcança mais que o plano opinativo, os factos discordam: a interrupção voluntária da gravidez é uma prática nativa, também presente nos EUA. O direito à privacidade deve incluir o direito à saúde e existe, para além da 14ª Emenda, a 9ª que afirma "*A enumeração na Constituição de certos direitos não deve ser interpretada no sentido de negar ou menosprezar outros retidos pelo povo."*Está claro que a interpretação constitucional se deve afastar do originalismo defendido por alguns dos juízes do Supremo Tribunal, por não fazer sentido que um texto verdadeiramente curto e datado defina a totalidade dos direitos dos cidadãos dessa Nação.

Da nossa investigação conseguimos destacar seis grandes impactos da decisão Dobbs v. Jackson WHO e do retrocesso do precedente: restrição do acesso ao aborto; esquartejamento dos direitos das mulheres; mobilização social; incerteza jurídica; desigualdade regional e advertência internacional. Estes impactos são fruto da sociedade patriarcal em que estamos inseridos e revelam-se astronómicos para a manutenção dos direitos humanos das mulheres, internacionalmente protegidos. Partindo do pressuposto que sabemos que os direitos humanos são violados enquanto reflexo da sociedade patriarcal em que estamos inseridos, então urge

criar uma sociedade onde a luta pela dignidade da pessoa humana seja prioritária e superior aos interesses capitalistas. A inteira realização dos direitos humanos não pode continuar a ser vista como utópica: é a plena realização da dignidade humana que demanda. É neste sentido que retomamos a teoria da justiça reprodutiva e a aliamos ao circulo virtuoso de Latouche garantido a plena realização do acesso à saúde, que vai para além do direito à saúde, mas que inclui na sua analise e ação as características sociais, politicas e económicas das pessoas gestantes, criando uma possibilidade de controlo sobre a saúde reprodutiva de forma individual e analisando todos os parâmetros necessários, que se estendem para além da saúde da pessoa gestante.

É urgente que a advertência internacional que se sente quando os direitos das mulheres são tao claramente violado se traduza num efetivo investimento na justiça reprodutiva em todo o seu escopo e que seja protegida de forma ativa. Temos vindo a observar que o direito ao aborto se afigura um tema fraturante dentro das comunidades americanas e alguns casos europeias. É necessário a reafirmação da escolha enquanto direito e liberdade. Este assunto é pessoalizável, porem não é pessoal. Não são tomadas decisões acerca dos corpos de todas as pessoas gestantes tendo por bases crenças. Essas decisões são tomadas analisando os factos e a ciência: realizar interrupções voluntárias da gravidez é seguro. Criminalizar o procedimento não diminuí a sua frequência, apenas a sua segurança. Para que o paradigma dos direitos humanos mude é necessário que exista uma alteração nas prioridades globais, para se cumpra o circulo virtuoso. Escolhemos manter uma esperança realista de que tal aconteça.

Referências

Affairs, D. f. (s.d.). *CEDAW General Recoomendation no.24: article 12 of the Convention (Women and Health)* .

Airenakhue B. Omoragbon, J. R. (2022). *Reproductive rights: Dobbs v. Jackson and implications for the black maternal health crisis*. Center for Policy Analysis and Research.

Alves, M., Santos, A. C., Barradas, C., & Duarte, M. (2009). *A despenalização do aborto em Portugal discursos, dinâmicas e acção colectiva: os referendos de 1998 e 2007*. Oficina do CES.

Barsotti, V. (2023). N*ot only Dobbs v. Jackson. Abortion Laws and Private Enforcement.* DPCE online.

Berer, M. (2017). *Abortion Law and Policy Around the World: In Search Of descriminalization*. Health and Human Rights Journal, 13-27.

Bernick, E. D. (2022). *Vindicating Cassandra: A Comment on Dobbs v. Jackson Women's Health Organization.* Northern Illinois University College of Law Legal Studies Research Paper.

BlackDeer, A. A. (2023). *Towards an Indigenous Reproductive Justice: Examining Attitudes on Abortion among American Indian and Alaska Native Communities.* NORC.

Briggs, L. (2017). *How all politics became reproductive politics from welfare reform to foreclosure to Trump.* University of California Press.

Court, S. (2022) Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women’s Health Organization et al.

Court, S. (1971) Roe et al. v. Wade, District Attorney of Dallas County appeal from the United Dtates District Court for the Northern District of Texas

Court, S. (1992)*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al. v. Casey, Governor of Pennsylvania*, et al.

Court, S. (2021) *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*

Devins, N. (2009). *How Planned Parenthood v. Casey (Pretty Much) Settled the Abortion Wars.* The Yale Law Journal .

Donskis, Z. B. (2013). *Cegueira Moral a perda da Sensibilidade na Modernidade Líquida.* Relógio d'Água .

Douzinas, C. (2000). *The end of human rights critical legal thought at the turn of the century* . Hart Publishing c/o.

Erdman, J. N., & Rebecca J. Cook. (2020). *Decriminalization of abortion - A human rights imperative. Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology.* Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology, 11-24.

Europeu, P. (2022). *Resolução do Parlamento Europeu, de 7 de julho de 2022, sobre a decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos de revogar o direito ao aborto nos Estados Unidos e anecessidade de garantir o direito ao aborto e a saúde das mulheres na União Europeia.*

Evans, M. D. (2018). *International Law.* Oxford University Press.

Federici, S. (2004). *Caliban and the Witch Women, the body and Primitive Accumulation*. penguin books.

Feitshans, I. (2023). *Freedom From Choice: The U.S. Supreme Court Decision in Dobbs v. Jackson*. Cadernos ibero-americanos de Direito Sanitário .

Flores, J. H. (2009). *A (re)invenção dos direitos humanos.* Fundação Boiteux.

Galeotti, G. (2003). *História do Aborto.* Edições 70.

Ginsburg, R. B. (1985). *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade.* North Carolina Law Review.

Guttmacher.org. (s.d.). Obtido de https://www.guttmacher.org/2024/11/abortion-rights-state-ballot-measures-2024

Lawrence O Gostin, R. B. (2022). *Ending the constitutional right to abortion in the United States New ruling threatens rights to health, bodily integrity, and equality.* BMJ.

Loretta J. Ross, L. R. (2017). *Radical Reproductive Justice* . Feminist Press at the University of New York.

Louie, J. C. (2023). A*ccess to Abortion After Dobbs v. Jackson Women's Health Organization: Advocacy and a Call to Action for the Profession of Psychiatry.* Academic Psychiatry , 1-6.

Manninen, B. A. (2023). *A Critical Analysis of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and the Consequences of Fetal Personhood.* Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics , 1-11.

Margalit, P. L.-A. (2023). F*rom Roe v. Wade to Dobbs v. Jackson – Between Women's Rights Discourse and Obligations Discourse. Forthcoming, Health Matrix:* Journal of Law-Medicine, Vol. 33.

Maril, R. S. (2023). *When it Happens Here: Reproductive Autonomy, Fascism, and Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Pace L. Rev*.

Monteiro, R. (2012). *A descriminalização do aborto em Portugal:Estado, movimentos de mulheres e partidos políticos. Análise Social*, 586-605.

Nations, U. (2002). *Abortion policies global review* . United Nations.

Nations, U. (2019). International Covenant on Civil and Political Rights . General Comment no. 36 .

Nichole Austin, S. H. (2017). *Assessing the impact of TRAP laws on abortion and women's health in the USA: a systematic review*. BMJ Sex Reprod Health.

Nijsten, M. (1990). A*bortion and Constitutional Law A Comparative European-American Study.* European University Institute Florence.

Oliveira, B. M. (2022). *A Interrupção Voluntária da Gravidez em Portugal: perspetivas legislativas e jurídico-constitucionais.* Universidade de Coimbra.

Organization, W. H. (2022). *Abortion care guideline*.

Organization, W. H. (2022). *Abortion care guideline Web Annex A. Key international human rights standards on abortion*. Em W. H. Organization, Abortion care guideline.

Palacio, H. (2023). *Implications of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. AJPH* .

Wharton, L., Frietsche, S., Kolbert, K. (2006) Preserving the Core of Roe. *Reflections on Planned Parenthood v. Casey.*. Yale Journal of Law and Feminism.

Programme, U. N. (2016). *Human Development for everyone* . United Nations Development Programme.

Republicans Taking President Donald Trump's Advice To Punish Women For Abortion. (s.d.). Obtido de https://www.youtube.com/@msnbc: https://www.youtube.com/watch?v=Y57pDlQPZlo

Rickie Solinger, K. M. (2017). *Reproductive Justice: a new vision for the twenty-first century.* University of California Press.

Risa Kaufman, R. B. (2022). Global impacts of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and abortion regression in the United States. Sexual and Reproductive Health Matters.

Rocha-Cunha, S. d., Balla, E., & Vasques, R. F. (2019). *Justiça e Direitos Huamnos numa era de transição* . Autores e edições húmus.

Romanis, E. C. (2023). *The end of (reproductive) liberty as we know it: A note on Dobbs V. Jackson Women's Health.* Medical Law International, 1-17.

Ross, L. (2006). *Understanding reproductive justice: transforming the pro-choice movement off our backs.*

Shimabukuro, J. O. (2021). Supreme Court Considers Mississippi Abortion Law. Congressional Research Service.

Shimabukuro, J. O. (2022). *Abortion: Judicial History and Legislative Response. Congressional Research Service*.

Silvia De Zordo, J. M. (2017). *A Fragmented Landscape abortion governance and protest logics in Europe . Berghahn.*

Women, C. o. (2017). Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women . General recommendation No. 35 on gender based violence against women, updating general recommendation No. 19.

World Health Organization. (2022). *Abortion care guideline Web Annex A. Key international human rights standards on abortion*. World Health Organization.

Ziegler, M. (2020). *Abortion and the law in America Roe v. Wade to the present*. Cambridge University Press.