

A INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE: UMA ANÁLISE DO VOTO-VISTA DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NO *HABEAS CORPUS* 124.306/RJ¹

Voluntary interruption of pregnancy in the first quarter: an analysis of the vote by Justice Luís Roberto Barroso in habeas corpus 124.306/RJ

Maria Vitória Silva BRITO²

Ana Tereza Jacinto TEIXEIRA³

RESUMO

Com base no voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no *habeas corpus* 124.306/RJ, a presente pesquisa analisou a questão da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, sob a ótica constitucional. Nesse sentido, buscou-se discutir a possível inconstitucionalidade dos dispositivos penais que tipificam o aborto voluntário no Brasil, por afrontarem os direitos fundamentais da mulher à autonomia, à integridade física e psíquica, à liberdade sexual e reprodutiva e à igualdade de gênero, bem como, desrespeitarem o princípio da proporcionalidade.

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2022-2023) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Franca – FDF (2020-2024). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9601734645164570>. Email: mariavitoria.sb@outlook.com

³ Mestra em Direito Público pela Universidade de Franca (2001) e Doutora em Direito pela Universidad Del Museo Social Argentino (2007). Professora da Faculdade de Direito de Franca e do Centro Universitário Municipal de Franca

Palavras-Chave: Aborto; Direitos Fundamentais; Descriminalização; Proporcionalidade

ABSTRACT

Based on Minister Luís Roberto Barroso's vote in habeas corpus 124.306/RJ, this research analyzed the issue of voluntary termination of pregnancy in the first trimester, from a constitutional perspective. In this sense, we sought to discuss the possible unconstitutionality of the criminal provisions that typify voluntary abortion in Brazil, as they confront women's fundamental rights to autonomy, physical and mental integrity, sexual and reproductive freedom and gender equality, as well as, disrespect the principle of proportionality.

Keywords: Abortion; Fundamental Rights; Decriminalization; Proportionality

1 INTRODUÇÃO

O ato de interromper uma gravidez é crime tipificado pelos artigos 124 a 126 do Código Penal brasileiro e impõe pena de reclusão de três a seis anos para a gestante que provocá-lo em si mesma, de três a dez anos a terceiro que provocá-lo sem consentimento e de um a quatro anos a terceiro que o fizer com consentimento da gestante. O procedimento apenas é legal, segundo a legislação em vigência, em três casos: (i) gravidez decorrente de estupro; (ii) risco de vida para a mulher gestante; (iii) feto anencefálico. O presente trabalho abarca a questão da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, sob a luz da Constituição Federal de 1988, e toma por base de estudo o voto do Ministro Luís Roberto Barroso em habeas corpus impetrado, por não ter sido provido em instâncias anteriores, à Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que buscava a revogação de prisão preventiva em favor de médico e enfermeira que respondiam em processo penal pelos crimes dos artigos 288 e 126 do Código Penal (associação criminosa e provocação de aborto com consentimento da gestante). O referido voto foi dado pelo Ministro Barroso no sentido de conceder liberdade aos acusados com base no entendimento de que a criminalização do aborto feito nas primeiras 12 semanas de gestação é incompatível com a Constituição (BARROSO, 2020). É em cima dessa discussão, e fazendo os devidos apontamentos quanto aos principais pontos, social e juridicamente relevantes, que o presente trabalho objetiva versar sobre.

Em um primeiro momento, há de ser feito estudo aprofundado acerca dos argumentos postos pelo Ministro em favor da descriminalização, entre eles, a suposta incompatibilidade entre os direitos da mulher, enquadrados como fundamentais, e os supracitados dispositivos penais - com o devido recorte de gênero para que reste esclarecido o

contorno machista e misógino que permeia a aplicação dos direitos conquistados pelas mulheres no Brasil -, e também, sob o enfoque jurídico, há de se analisar a aplicação do princípio da proporcionalidade na busca por harmonizar o conflito entre os direitos da mulher e o direito à vida do nascituro, para concluir acerca da legitimidade, ou não, de sua aplicação.

Em segundo lugar, a presente pesquisa analisa os direitos mencionados pelo Min. Barroso como ameaçados pela criminalização da prática do aborto de maneira individual e, não sob a ótica apenas jurídica, uma vez que se assim o fizesse seriam deixadas de lado avaliações sociais e antropológicas significativas para a discussão de gênero. O viés por meio da qual a presente pesquisa aborda questões de gênero é do feminismo radical, que, por sua vez, tem como meio de combate à discriminação a busca pelas origens da opressão contra as mulheres, e como objetivo, para além da emancipação feminina, ‘uma revolução completa das estruturas sociais e a eliminação dos processos do patriarcado’. Assim sendo, uma vez que entende-se que a definição de papéis sociais por meio do gênero e a própria concepção de feminilidade são, não simples desdobramentos sociais naturais, mas sim mecanismos que originaram historicamente e sustentam hodiernamente a opressão do sexo feminino, torna-se possível compreender a relevância, para a presente pesquisa, de uma análise das restrições de direitos impostas às mulheres também sob a ótica social patriarcal, para que os contornos sexistas dessas restrições não sejam invisibilizados e, conseqüentemente, perpetuados.

Neste contexto, o objetivo principal desta pesquisa é, uma vez configurados os direitos referidos pelo Ministro enquanto fundamentais, avaliar a possível inconstitucionalidade dos artigos 124 a 126 do Código Penal, que tipificam o aborto voluntário, por afrontamento dos direitos fundamentais da mulher. Visando atingir este objetivo, far-se-á uso dos princípios necessários à resolução de um entrave entre direitos constitucionalmente garantidos, a saber, o princípio da adequação, o da necessidade, e o da proporcionalidade em sentido estrito, todos englobados pelo princípio da proporcionalidade em sentido amplo, que, como menciona o Min. Luís Roberto Barroso no voto aqui avaliado “destina-se a assegurar a razoabilidade substantiva dos atos estatais, seu equilíbrio ou justa medida. Em uma palavra, sua justiça.”.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma vez compreendido que a presente pesquisa busca abarcar o tema da criminalização do aborto a partir da perspectiva do Ministro Luís Roberto Barroso no habeas corpus 124.306/RJ, a saber, da perspectiva constitucional, faz-se necessário introduzir a ideia dominante na doutrina nacional e internacional acerca do conceito de direito fundamental e seus desdobramentos no mundo dos fatos. Entretanto, por óbvio, o presente artigo apresenta uma forma de definição dos direitos fundamentais, de sua interpretação e aplicação que, apesar de muito bem fundamentada e amplamente comprovada, limita-se aos objetivos específicos aqui buscados.

Em primeiro lugar, faz-se necessária breve introdução à teoria dos princípios, estruturada por Robert Alexy e aqui aplicada, fundada na distinção entre regras e princípios do ordenamento jurídico. A teoria desenvolvida por Alexy, e na qual se funda a tese do professor Virgílio Afonso da Silva, conceitua “princípios” como mandamentos de otimização⁴ e normas que garantem direitos *prima facie*⁵. Entretanto, para além disso, sustenta que todos os direitos fundamentais são direitos cujo suporte fático⁶ é amplo, o que significa dizer que seu âmbito de proteção deve ser interpretado da forma mais ampla possível, logo, qualquer ação, fato, estado ou posição jurídica que possa ser subsumido no ‘âmbito temático’ de um direito fundamental, deve ser considerado por ele *prima facie* protegido, em outras palavras, protegido independentemente da consideração de outras variáveis (Silva, 2006). Tal interpretação abrangente do âmbito de proteção de um direito fundamental não culmina, todavia, no surgimento de direitos absolutos pelo simples fato de não definir, por si só, o conteúdo essencial deste direito. Para Virgílio Afonso da Silva, a ideia de conteúdo essencial ‘relativo’ é intransponível à definição dos direitos fundamentais, uma vez que define como conteúdo essencial do direito o que se extrai da aplicação da regra da proporcionalidade, logo, considera a restrição vital para que se chegue à

⁴ Mandamentos de otimização são normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das condições fáticas e jurídicas existentes (SILVA, 2006)

⁵ Direitos *prima facie* são alternativos à direitos definitivos (garantidos por regras, não por princípios) e implica dizer que o suporte fático dessa norma é o mais amplo possível, logo, um direito garantido por meio de um princípio protege, *prima facie*, tudo que está ao seu alcance.

⁶ Suporte fático são os elementos que, quando preenchidos, dão ensejo à realização do preceito da norma de direito fundamental. Suporte fático está para o direito fundamental da mesma maneira de tipificação está para a norma penal.

conclusão acerca de qual situação é definitivamente protegida por determinado direito. Em síntese, os direitos fundamentais são direitos *prima facie* cujo conteúdo essencial é relativo, ou seja, para que se alcance o conteúdo definitivamente protegido por eles, faz-se necessária a aplicação da regra da proporcionalidade. Sendo assim, resta legitimado o mecanismo proposto pelo Min. Luís Roberto Barroso no voto do HC124.306/RJ para lidar com a discussão da interrupção voluntária da gestação a partir da perspectiva do princípio da proporcionalidade como aliado à própria definição do âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

O recorte de gênero se faz necessário para que não restem dúvidas acerca do caráter duplice que permeia não só o direito no Brasil, mas esferas sociais e políticas como um todo. É amplamente sabido que mulheres – e no presente trabalho o termo é restrito à definição biológica – são seres marginalizados e definidos a partir da perspectiva masculina⁷. Apesar da presente pesquisa não contextualizar historicamente as circunstâncias sociais e políticas nas quais as mulheres se inserem, é necessário o reconhecimento das discrepâncias de gênero e suas consequências práticas na sociedade para o desenvolvimento do raciocínio. Neste sentido, uma singela análise dos direitos fundamentais, com o devido recorte de gênero, se faz de fundamental importância para que seja possível prosseguir na análise que esta pesquisa se propõe a fazer.

2.1 AUTONOMIA

O direito à autonomia se mostra presente nesta discussão no próprio recorte do tema, uma vez que se discute a interrupção ‘voluntária’ da gestação. O termo pressupõe vontade, o que implica dizer, liberdade de escolha, poder de decisão. A autonomia da mulher corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual (Barroso, 2017).

Consagrado pelo inciso III do 1º artigo da Constituição Federal de 1988⁸, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como

⁷ Simone de Beauvoir: O Segundo Sexo

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

pelo caput do artigo 5º da carta⁹, o direito à autonomia é estudado sob vários aspectos, sendo assim, é imprescindível esclarecer que, neste trabalho, a abordagem de estudo do direito à autonomia das mulheres, bem como dos outros direitos fundamentais estudados, será fundada nas ideias do movimento feminista radical¹⁰. Apenas sob essa perspectiva é possível realizar uma análise histórica séria dos direitos da mulher ao longo dos anos, suas evoluções e retrocessos.

Neste sentido, analisando historicamente, é possível perceber que a autonomia das mulheres é, recorrentemente, usada como arma política, sendo incentivada e minada conforme a necessidade das classes dominantes. Durante a baixa idade média, as mulheres dispunham de certa liberdade, principalmente individual, uma vez que compartilhavam entre si conhecimentos naturais e mecanismos próprios para lidar com as particularidades do corpo feminino. Entretanto, ao passo que a sociedade passava por mudanças estruturais, de ordem principalmente econômica e, conseqüentemente social, as mulheres perdiam espaço. Os principais momentos históricos nos quais essa manipulação da autonomia feminina aplicada como mecanismo de assegurar o controle político masculino é significativamente perceptível estão imprescindivelmente relacionados ao advento do capitalismo, que, para emergir e se solidificar, demandou a transformação do corpo em uma máquina de trabalho e a sujeição das mulheres para a reprodução da força de trabalho e, principalmente, exigiu a destruição do poder das mulheres, que, tanto na Europa como na América, foi alcançada pelo extermínio das “bruxas”. A caça às bruxas, evento histórico que, apesar de normalmente tratado sob lentes mitológicas, foi o responsável pelo extermínio de milhares¹¹ de mulheres entre os séculos XV e XVII, foi parte da tentativa da classe capitalista emergente de estabelecer seu controle sobre a capacidade produtiva das mulheres e, fundamentalmente, sobre sua potência procriativa no contexto de uma nova divisão sexual e internacional do trabalho, construída sobre a

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade

¹⁰ Entende-se por feminismo radical aquele que analisa a situação da mulher no mundo enquanto fêmea humana e abarca as problemáticas por sua raiz, definida pelo movimento como a própria diferenciação entre homens e mulheres imposta socialmente, ou seja, o gênero.

¹¹ A quantidade de bruxas queimadas na história do mundo é uma questão controversa na academia, em razão da falta de registros e de estudos. Entretanto, há acadêmicas que relacionam a caça às bruxas ao Holocausto, em razão do número de extermínios. Cf. BARSTOW, Anne Llewellyn. *Witchcraze: A New History of the European Witch Hunts, Our Legacy of Violence Against Women*. Nova Iorque: Pandora Harper Collins, 1994.

exploração das mulheres (Mies, 1986), ou seja, uma tentativa de criminalizar o controle da natalidade e de colocar o corpo feminino – o útero – a serviço do aumento da população e da acumulação da força de trabalho (Federici, 2017). Neste sentido, o controle das mulheres sobre a reprodução, ou seja, sua autonomia sobre o próprio corpo, começou a ser percebido como uma ameaça à estabilidade econômica e social, e existem, inclusive, relatos acerca da criminalização de diversas práticas antes amplamente presentes na sociedade, entre elas, o próprio aborto, o que escancara ainda mais o aspecto político do controle e da limitação da autonomia feminina, direito que, segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, tem como aspecto central o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas.

É pacífica, uma vez que lógica, a ideia de que negar à mulher a possibilidade de escolher manter ou interromper uma gestação é limitar seu direito à autonomia e à autodeterminação. Partindo desse pressuposto, e somando-o ao panorama histórico do direito à autonomia feminina, estrutura-se o raciocínio no sentido de concluir que a criminalização da interrupção voluntária da gestação é um mecanismo de controle do Estado, aplicado, no passado e hodiernamente, com o intuito de domesticar e, inclusive, instrumentalizar a mulher por meio do controle da sua capacidade reprodutiva. Neste contexto, não apenas a criminalização do aborto mina o direito da mulher de fazer suas escolhas existenciais básicas, mas o faz sem a devida sustentação argumentativa, com o propósito de dominar o comportamento feminino no sentido dos ideais patriarcais e em desacordo com os valores democráticos de isonomia e liberdade.

Sendo assim, a restrição imposta ao direito à autonomia feminina por meio da criminalização do aborto voluntário mostra-se, na atualidade, como a perpetuação de um parâmetro de controle imposto política e socialmente sobre as mulheres, que tem como objetivo implícito manter a mulher num lugar de subordinação e de maneira acessória às necessidades das classes dominantes. Faz-se vital, sob essa ótica, repensar o tratamento dado ao direito à autonomia feminina no sentido de interromper a perpetuação de limitações que, historicamente, mais carregam uma carga de controle e domesticação do que se mostram uma forma de proteção dos direitos de um potencial indivíduo.

2.2 INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA

Expandindo a análise dos direitos fundamentais da mulher ao artigo 5º, *caput* e inciso III, da Constituição Federal de 1988¹² tem-se garantido o direito à integridade física e psíquica, que visa proteger os indivíduos de “interferências indevidas e lesões aos seus corpos e mentes, e relaciona-se, ainda, ao direito à saúde e à segurança”. Neste contexto, notável é que as transformações, os riscos e as consequências de uma gestação, quando impostas à mulher, afetam sua integridade. Tamanha a violação ao corpo feminino que uma gravidez ou a mera possibilidade de uma causa que Margaret Sanger, ativista feminista no contexto da luta pela contracepção no início do século XX em Nova York, menciona o termo “escravidão biológica” para referir-se à situação reprodutiva da mulher, cuja libertação, àquele tempo, se daria, idealmente, por meio do controle de natalidade.

No âmbito da violação à integridade física da mulher enquanto mecanismo de dominação patriarcal também se tem como referência histórica a caça às bruxas, uma vez que milhares de mulheres tiveram seus corpos queimados, nos casos extremos, mas também foram perseguidas e agredidas, recorrentemente, por existirem e se relacionarem, individualmente, coletivamente e com a natureza de maneiras específicas e caracterizadas por aspectos da feminilidade. Ademais, também em se tratando da integridade física e psíquica o advento do capitalismo é um grande impulsionador da violação de direitos fundamentais, principalmente quando envolve grupos sociais marginalizados, como é o caso das mulheres. Em uma história mais recente, a relação entre mente e o corpo foi foco do discurso de diversos filósofos, entre eles Michel Foucault, que apresenta a ideia de “disciplinamento do corpo”, explicado por Silvia Federici como a tentativa do Estado e da Igreja de transformar as potencialidades do indivíduo em força de trabalho. Percebe-se a estrita relação entre a lógica capitalista e a relativização da integridade do corpo humano, não atoa ainda reverbera na sociedade, hodiernamente, - em favor do objetivo principal de conservar o lugar social de subordinação da mulher, seja ao lar, seja ao homem - a ideia de que é aceitável impor a uma

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

mulher as significativas consequências físicas e psíquicas de se reproduzir. Federici ainda menciona a criminalização do aborto - procedimento que, neste contexto histórico, era considerada como um *maleficium*¹³ - enquanto responsável por reduzir o útero a uma máquina para reprodução do trabalho deixando, assim, o corpo feminino nas mãos do Estado, o que, sob a ótica da presente pesquisa, se mantém atualmente, apesar de em menor grau.

Logo, à vista disso, constata-se, mais uma vez, a afronta a um direito fundamental da mulher cuja fundamentação é de vital importância para que se mantenha a ordem democrática no Brasil. No mesmo sentido conclui o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto, ao pontuar que “ter um filho por determinação do direito penal constitui grave violação à integridade física e psíquica de uma mulher”. Ademais, para sustentar o que foi pontuado acerca da relativização da integridade do corpo humano enquanto mecanismo de dominação e de subordinação, pode-se avaliar, superficialmente, o desequilíbrio do posicionamento político da bancada religiosa no Brasil e no mundo ao direcionar à vida do feto um tratamento sacro em detrimento da integridade e, conseqüentemente da qualidade de vida, da mulher que se tornaria mãe por imposição do Estado. A dicotomia escancara a variação da relevância dada ao direito à integridade física e psíquica para, reproduzindo a história, atuar em favor dos interesses patriarcais e conservar a dominação masculina, não só política, mas social e econômica, já que uma gravidez impacta a vida da mulher, de maneira desproporcional a do homem, em todas as esferas.

2.3 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Os direitos sexuais e reprodutivos, apesar de não expressamente garantidos na Constituição Federal brasileira de 1988, podem ser entendidos como englobados pelo direito à liberdade *lato sensu*, ainda mais quando se leva em conta, da forma como o Professor Virgílio Afonso da Silva faz, bem como a presente pesquisa, a teoria dos princípios de Robert Alexy para pensar os direitos fundamentais, segundo a qual os direitos sexuais e reprodutivos poderiam ser enquadrados como protegidos *prima facie* pelo direito à liberdade e à autodeterminação, e a avaliação acerca da sua proteção ou limitação na prática, dar-se-ia pela aplicação do princípio da proporcionalidade. Entretanto, não apenas sob esta interpretação os

¹³ Feitiçaria com a intenção de ferir ou causar dano (tradução nossa)

direitos sexuais e reprodutivos existem no mundo jurídico, mas também por determinação de tratados internacionais, como é o caso da Conferência do Cairo, de 1994, que define como direito reprodutivo o “direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência”.

Com relação aos direitos sexuais, mais especificamente à sexualidade sob a ótica social, é amplamente sabido que aos homens foi dada, historicamente, maior liberdade para que se expressassem sexualmente. Essa expressão foi, inclusive, incentivada de diversas formas ao longo da história, e o é até hoje, quando se avalia a relação de aceitação da sociedade para com a pornografia – produzida, em sua maioria, por e para homens -, a masturbação masculina, o sexo casual, quando realizado por homens, em detrimento da liberdade sexual da mulher, ainda associada a ideia de promiscuidade. Este fenômeno, que se mantém na atualidade, foi chamado de ‘dupla moral sexual’ pelas ativistas feministas britânicas, durante a segunda metade do século XIX. Em 1990, a escritora Naomi Wolf escreveu “nos Estados Unidos, 48,7% dos abortos resultam de relações sem qualquer proteção. Se a sexualidade da mulher fosse valorizada e estimulada com tal atenção que elas pudessem se proteger sem medo de prejudicar a sensação sexual, metade da tragédia do aborto passaria a ser coisa do passado”. A desigualdade do tratamento moral dado pela sociedade a homens e mulheres que dispõe de sua liberdade sexual, uma vez que explícita, dispensa comprovação, entretanto, necessário é pontuar a relação da marginalização dos direitos sexuais femininos com a criminalização do aborto.

Em primeiro lugar tem-se o exposto por Wolf, ou seja, a falta de informação que possibilite uma prática sexual segura, que influencia diretamente no número de gravidezes indesejadas, logo, na possível necessidade de um aborto voluntário – neste momento, importante pontuar que a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos englobam o âmbito da saúde, ou seja, buscam garantir à mulher a possibilidade de uma atividade sexual e de uma experiência gestacional, se for o caso, seguras. Em segundo lugar, há também o fator moral, que implica que, apesar de ter sua liberdade garantida, a mulher a tem de forma relativa, uma vez que sofrerá as consequências sociais, julgamento e marginalização, se usufruir de sua liberdade no mesmo grau que os homens. Neste sentido, a reação social

para com a mulher sexualmente ativa a limita significativamente no momento de buscar apoio para se relacionar da forma mais segura possível.

Dado o exposto, percebe-se como é benéfico à ordem patriarcal o fato do controle dos poderes sexuais e reprodutivos femininos estarem retidos, majoritariamente, pelo Estado e pela sociedade. Por meio desse domínio, exercido tanto no âmbito individual, como no coletivo, torna-se possível, da mesma forma que na Idade Média, manter a mulher como subordinada ao homem, no sentido de usar sua liberdade sexual até onde satisfaça os desejos masculinos, como também mantê-la subordinada ao Estado, capitalista e patriarcal, no sentido de atuar no seu papel reprodutivo à serviço de outrem e em detrimento da sua autodeterminação.

2.4 IGUALDADE DE GÊNERO¹⁴

O tratamento igualitário entre homens e mulheres é um direito garantido constitucionalmente, no artigo 5º, *caput* e inciso I da carta, bem como em seu artigo 3º, inciso IV¹⁵. Entretanto, o tratamento desigual, que se mostrou gritante na análise dos casos específicos supramencionados, é o que se perpetua no mundo dos fatos. Homens são privilegiados e mulheres são marginalizadas, historicamente, sob a ótica social e econômica, o que, por óbvio, reverbera no mundo jurídico, quase como que numa relação de causa e consequência.

Inegável é o avanço social rumo à concreta igualdade entre homens e mulheres ao longo da história. A conquista de direitos básicos pelas mulheres, no Brasil e no mundo, segue uma linha de evolução

¹⁴ Na presente pesquisa, os termos gênero e sexo não são estritamente distinguidos uma vez que o recorte da transexualidade não é abarcado. Entretanto, significativo é pontuar que, sob a ótica feminista radical, o que se busca é a igualdade entre os sexos, cujo empecilho se encontra justamente na conceituação de gênero. Todavia, para o entendimento deste trabalho, basta que se considere o gênero feminino enquanto respectivo à fêmea biológica e o gênero masculino ao macho.

¹⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

constante, com pequenas ressalvas de retrocesso, que se dão, principalmente, em momentos de crise econômica ou política, e acabam por servir como comprovação da precisão da análise social de Simone de Beauvoir sobre a condição feminina.¹⁶ Neste contexto, torna-se necessário separar a teoria da prática, e, no universo do Direito e referindo-se à norma/princípio da igualdade, isso implica estabelecer o abismo entre igualdade formal e igualdade material, e suas consequências para a relativização da conquista de direitos das mulheres, entre eles, o de interromper uma gestação indesejada. Acerca disso, explica Pontes de Miranda que “o princípio ‘todos são iguais perante a lei’, dito princípio de isonomia (legislação igual), é princípio de igualdade formal”. Todavia, a igualdade material é um conceito mais complexo, e consiste na ideia de proporcionar, na prática, as mesmas oportunidades e possibilidades de vida a todos, o que – uma vez que se parte do pressuposto de que os homens se encontram em situação de desigualdade – se alcança por meio da proporcionalidade.

Sob essa ótica, é possível questionar a situação da mulher e do aborto, por exemplo, sob o seguinte ponto de vista: apenas mulheres, biologicamente falando, engravidam, entretanto, homens e mulheres possuem o desejo, ou não, de criar filhos. No Brasil, 5,5 milhões de crianças não possuem o nome do pai na certidão de nascimento¹⁷, o que torna possível presumir que um número significativamente expressivo de homens se relacionou sexualmente com mulheres, gerando uma gravidez, desejada ou não, e decidiu, posteriormente, não prosseguir com o processo. Aliás, no exemplo em tela, os homens exerceram seu direito à autonomia, à integridade física e psíquica e à liberdade sexual plenamente, uma vez que esses direitos não apenas estão constitucionalmente garantidos, como não estão penalmente limitados. Não há sanção – de nenhuma natureza, já que sob a ótica social esses homens que abandonaram seus filhos também não são punidos, marginalizados ou menosprezados moralmente – aos homens que voluntariamente interrompem o processo de ter filhos, o que nos leva a concluir no sentido de que a igualdade material não se concretiza. Por óbvio, sob a ótica biológica, não se pode igualar o processo de interromper uma gravidez no primeiro trimestre com o abandono parental, entretanto, os danos causados pelo pai à criança abandonada, bem

¹⁶Cf. Simone de Beauvoir, em *O Segundo Sexo*: “Nunca se esqueça que basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes. Você terá que manter-se vigilante durante toda a sua vida.”

¹⁷Dados do Conselho Nacional de Justiça com base no Censo Escolar de 2011 (2015, p.8)

como à sociedade, são comprovadamente significativos sob a ótica das ciências sociais, e ainda sim, aos homens não é direcionado um tratamento de cunho penal.

Dentro deste espectro, Eliane Cruxên Barros de Almeida Maciel, consultora legislativa do Senado Federal, afirma que “a superação dos procedimentos pelos quais os homens atribuem historicamente situações de inferioridade pretensamente naturais às mulheres constitui ainda um dos mais difíceis desafios da democracia brasileira.” Isto porque, para além das questões jurídicas, à mulher é atribuído o papel social de mãe enquanto natural, e sobre ela recai a imensa maioria das responsabilidades que envolvem a gravidez e a criação de filhos e, neste contexto, a busca pela igualdade entre os sexos não concretizar-se-á apenas por meios legais, mas também exige uma evolução estrutural da sociedade, e aqui se institui a relação causa-consequência. Apesar das normas jurídicas refletirem as normas sociais, ou seja, num espectro amplo, serem consequência do comportamento social estabelecido, elas também ocupam o papel de causa, no sentido de direcionar a sociedade em determinado caminho.

No caso da interrupção voluntária da gestação, “a histórica posição de subordinação das mulheres em relação aos homens institucionalizou a desigualdade socioeconômica entre os gêneros e promoveu visões excludentes, discriminatórias e estereotipadas da identidade feminina e do seu papel social”, sendo assim, necessário é que o Direito, enquanto ciência, e a legislação, rompam com o imaginário patriarcal atribuído à mulher e caminhem no sentido da busca pela materialização da igualdade formalmente garantida. Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, “na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não”.

3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Nas palavras de Gilmar Mendes, referindo-se ao Direito Constitucional na doutrina alemã, “outorga-se ao princípio da proporcionalidade [...] qualidade de norma constitucional não escrita”, tal sua relevância. Ademais, no mesmo nível de reconhecimento pelo meio jurídico encontra-se a ideia de que o princípio da proporcionalidade, seu

conceito e sua dinâmica, é intrinsecamente relacionado aos direitos fundamentais, como já exposto.

Em primeiro lugar, uma vez que aplicada a teoria dos princípios, de Robert Alexy, na conceituação dos direitos fundamentais, passa a ser de vital importância a definição de seus limites ou de suas restrições, isso porque, para que se defina o âmbito de proteção concreto de um direito fundamental, faz-se necessária a restrição a ele, já que, como apresentado anteriormente, um direito fundamental protege *prima facie* tudo que a ele é possível relacionar. Essa restrição vital para a definição do âmbito de proteção concreto de um direito fundamental deve ser constitucionalmente fundamentada – por óbvio, uma vez que a restrição imotivada de direitos fundamentais, como de qualquer outro, resultaria no seu esvaziamento – e o mecanismo para fazê-la chama-se princípio da proporcionalidade. Assim sendo, aos direitos da mulher anteriormente mencionados, não podem ser impostas limitações ou restrições, a não ser que estas se justifiquem.

Em segundo lugar, a questão inerente à discussão sobre a interrupção da gestação, no âmbito constitucional, é a afronta ao direito à vida do feto, também tido como fundamental. Neste contexto, surge o conflito entre os direitos fundamentais da mulher, anteriormente estudados, e o direito à vida, cujo suposto sujeito seria o feto¹⁸, e a consequente necessidade de restrição ou limitação a um deles, alcançada por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade. Em outras palavras: para definir se o direito à autonomia, à integridade física e psíquica, à liberdade sexual e reprodutiva e à igualdade englobam a mulher que deseja interromper uma gestação indesejada, é necessário colocá-los sob o crivo do princípio da proporcionalidade, avaliando se os restringir seria o meio adequado, necessário e equilibrado para atingir o fim desejado, a saber, proteger a vida do feto.

É esta avaliação que a presente pesquisa objetiva fazer e, uma vez que já estabelecidos os contornos de gênero no contexto de cada direito específico, que estão intrinsecamente relacionados ao seu funcionamento, essa avaliação pode ser feita de maneira séria e contextualizada, como deve

¹⁸ De suma importância lembrar que a presente pesquisa parte do pressuposto de que o feto, antes do terceiro mês de gestação, já possui vida, logo, é sujeito de direitos. Esta não é uma afirmação pacificada na doutrina, nem sob a ótica das ciências biológicas, nem sob a ótica do direito, o que torna a criminalização do aborto questionável também por outras vias que não a adotada no presente trabalho. Entretanto, o questionamento feito por esta pesquisa, bem como pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no habeas corpus 124.306/RJ, não se fundamenta por meio destas discussões, partindo do pressuposto de que o feto é sujeito de direitos, logo, tem direito à vida e, mesmo sob esta ótica, a criminalização do aborto é questionável e, como concluiremos, não se justifica.

ser todo e qualquer estudo do direito. Ademais, sendo o princípio da proporcionalidade dividido em 3 subprincípios – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito -, sua análise no caso em tela deve se dar também de maneira fragmentada.

3.1 SUBPRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

O primeiro subprincípio englobado pelo princípio da proporcionalidade é o da adequação, responsável por avaliar se há conformidade entre o fim almejado e o meio empregado para alcançá-lo. Neste sentido, se o meio aplicado é capaz de alcançar o fim pretendido, este meio é adequado, sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade, irrelevante qualquer avaliação mais minuciosa.

Colocando sob as lentes do princípio da proporcionalidade, com o devido recorte da adequação, o cenário da interrupção voluntária da gestação, busca-se concluir se a criminalização do procedimento do aborto no primeiro trimestre gestacional (o meio empregado) é capaz de proteger a vida do feto (o fim supostamente pretendido¹⁹) – o que aconteceria como consequência da diminuição do número de procedimentos realizados. Assim sendo, a melhor maneira de avaliar a competência da criminalização em reduzir o número de abortos praticados é analisar, em primeiro lugar, a experiência de países em situação social e econômica semelhante à do Brasil, e, em segundo lugar, as estatísticas disponíveis no país referentes aos casos de interrupção de gestação.

Segundo dados da OMS (Organização Mundial da Saúde), em média, 800.000 (oitocentos mil) procedimentos de aborto voluntário são realizados no Brasil anualmente²⁰ e, em 2021, a Pesquisa Nacional do Aborto constatou que uma em cada sete mulheres em idade fértil já haviam se submetido ao procedimento de interrupção da gestação²¹. Além disso, a

¹⁹ Diz-se ‘supostamente’ em razão das discussões acerca do papel da criminalização enquanto um dos pilares que mantém a estrutura de poder patriarcal por meio do controle e da limitação das mulheres, discussão já abarcada na presente pesquisa, no capítulo anterior.

²⁰ Cf. dados disponibilizados pela Câmara dos Deputados (2014)

²¹ O estudo foi coordenado pela antropóloga e professora da Universidade de Brasília, Débora Diniz; pelo professor visitante da Columbia University, Marcelo Medeiros; e pelo professor da Universidade Estadual do Piauí, Alberto Madeiro. Cf. ALMEIDA, Daniela. Uma em cada sete mulheres, aos 40 anos, já passou por aborto no Brasil Pesquisa mostra que 52% delas dizem ter abortado com menos de 19 anos. Agência do Brasil, Brasília, 29 mar. 2023. Disponível em:

mesma pesquisa relata que 43% das mulheres foram hospitalizadas para finalizar o procedimento. Os números são alarmantes e significativamente superiores a diversos outros países, que têm o aborto voluntário criminalizado, e inclusive em países nos quais a prática é legalizada e regulamentada. Como exemplo de países em que o aborto voluntário é criminalizado, têm-se o Peru e a Bolívia, cujas estatísticas demonstram números próximos de 370mil por ano no Peru (Nascimento, 2017) e 115 por dia na Bolívia (União da Juventude Socialista, *s.d*); já a exemplo de países em que a prática é amplamente legalizada, têm-se Portugal e, mais recentemente, a Espanha, sendo que em ambos os países os números estimados não ultrapassam, e sequer se aproximam dos do Brasil²².

Diante desta análise, resta comprovada não só a falha da criminalização enquanto meio para alcançar a redução do número de abortos feitos no Brasil, mas também a estrita relação entre a criminalização e os óbitos em razão de procedimentos inseguros, ou seja, a restrição aos direitos fundamentais da mulher, por meio da proibição da interrupção voluntária da gestação, não se justifica constitucionalmente, uma vez que não é apta a alcançar o fim que a justificaria, a saber, a diminuição do número de procedimentos praticados e a consequente proteção efetiva do suposto direito à vida do feto.

3.2 SUBPRINCÍPIO DA NECESSIDADE

Uma vez realizada a análise acerca da adequação da restrição aos direitos fundamentais da mulher é possível, independentemente do resultado inicial, partir para o segundo subprincípio que compõe o princípio da proporcionalidade, o subprincípio da necessidade, no qual é avaliada a existência, ou não, de meio menos gravoso ao indivíduo que seja igualmente eficaz em atingindo os objetivos pretendidos.

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2023-03/uma-em-cada-sete-mulheres-aos-40-anos-ja-passou-por-aborto-no-brasil#:~:text=A%20Pesquisa%20Nacional%20de%20Aborto,mil%20mulheres%20em%20125%20munic%C3%ADpios..>

²² Cf. ESPANHA FÁCIL. Espanha registra maior número de abortos nos últimos cinco anos. **Blog Espanha Fácil**, Madrid, 27 dez. 2020. Disponível em: <https://www.espanhafacil.com/blog/espanha-registra-maior-numero-de-abortos-nos-ultimos-cinco-anos> e dados da Sociedade Portuguesa da Contraceção (*s.d*), disponível em: https://www.spdc.pt/files/publicacoes/A_interrupo_de_gravidez_em_Portugal.pdf

No contexto da presente pesquisa, ‘é preciso verificar se há meio alternativo à criminalização [do aborto voluntário] que proteja igualmente o direito à vida do nascituro, mas que produza menor restrição aos direitos das mulheres’. Em outras palavras, uma vez constatada a existência de um meio que se mostre efetivo em reduzir a incidência de abortos no Brasil sem limitar o exercício de direitos às mulheres, ou limitando em menor intensidade do que a criminalização do procedimento, resta também constatada a inconstitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre.

O Ministro Luís Roberto Barroso menciona, no voto objeto de estudo da presente pesquisa, como política bem-sucedida alternativa à criminalização, a descriminalização acompanhada regulamentação do procedimento. A exemplo, Portugal, país em que o aborto voluntário é legalizado até a 10ª semana de gestação, desde que sejam cumpridos determinados requisitos, e com significativa discrepância com relação ao Brasil no número de abortos praticados por ano, a Lei 16/2007 apresenta:

Artigo 1.º

Alteração do Código Penal

1. Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando:

e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

4. O consentimento é prestado:

b) No caso referido na alínea e) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo, o qual deve ser entregue no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção e sempre após um período de reflexão não inferior a três dias a contar da data da realização da primeira consulta destinada a facultar à mulher grávida o acesso à informação relevante para a formação da sua decisão livre, consciente e responsável.

Artigo 2.º

Consulta, informação e acompanhamento

2. A informação a que se refere a alínea b) do n.º 4 do artigo 142.º do Código Penal é definida por portaria, em termos a definir pelo Governo, devendo proporcionar o conhecimento sobre:

a) As condições de efectuação, no caso concreto, da eventual interrupção voluntária da gravidez e suas consequências para a saúde da mulher;

b) As condições de apoio que o Estado e as IPSS podem dar à prossecução da gravidez e à maternidade;

c) A obrigatoriedade de acompanhamento psicológico, durante o período de reflexão;

d) A obrigatoriedade de acompanhamento por técnico de serviço social, durante o período de reflexão.

3 - Para efeitos de garantir, em tempo útil, o acesso efetivo à informação e ao acompanhamento obrigatório referido nas alíneas c) e d) do número anterior, os estabelecimentos de saúde, oficiais ou oficialmente reconhecidos, para além de consultas de ginecologia e obstetrícia, devem dispor de serviços de apoio psicológico e de assistência social dirigidos às mulheres grávidas.

4 - Os estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos onde se pratique a interrupção voluntária da gravidez garantem às mulheres grávidas que solicitem aquela interrupção o encaminhamento para uma consulta de planeamento familiar, com carácter obrigatório.

Dado o exposto, a Lei portuguesa serve de exemplo enquanto política que, mais do que simplesmente legalizou a interrupção voluntária da gestação, regulamentou o procedimento, garantindo, assim, a

concretização dos direitos fundamentais da mulher que no Brasil, não só são limitados pela criminalização, mas também carecem do suporte ativo necessário por parte do Estado para que sejam concretizados. Ademais, mister pontuar, uma vez que se busca analisar a necessidade da criminalização, que não só a regulamentação do procedimento é, por óbvio, menos gravosa ao indivíduo, uma vez que não implica restrição dos seus direitos, como também é significativamente mais eficaz no sentido de reduzir o número de abortos praticados do que a simples criminalização indisciplinada. Dados da Direção Geral de Saúde (DGS) de Portugal demonstram queda de 22% em cinco anos (Boueri, 2018). Insta salientar, também, que a regulamentação do procedimento de interrupção da gestação há de vir acompanhada, para que seja garantida sua eficácia, da atuação do Estado ‘sobre os fatores econômicos e sociais que dão causa à gravidez indesejada ou que pressionam a mulher a abortar’, ou seja, faz-se necessária a implementação de políticas públicas no sentido de democratizar o acesso a métodos contraceptivos, bem como à informação sobre saúde sexual, para que seja efetivo o combate à causa primária do aborto, a saber, a gravidez indesejada.

Dessa forma, uma vez que evidente não só a ineficácia da criminalização, bem como sua ineficiência frente à alternativa, no sentido de reduzir a incidência de abortos no Brasil e, conseqüentemente, proteger a vida do feto, têm-se comprovada a sua reprovação na análise do subprincípio da necessidade, no âmbito do princípio da proporcionalidade, o que resulta na inconstitucionalidade das restrições aos direitos fundamentais da mulher, aplicadas por meio da criminalização da interrupção voluntária da gestação, por falta de fundamentação legal.

3.3 SUBPRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

Por fim, para a analisar de maneira completa se as restrições aos direitos fundamentais da mulher em tese impostas com a função de proteger a vida do feto por meio de criminalização da interrupção voluntária da gestação se justificam constitucionalmente, ‘sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados’ (Lenza, 2016, p. 182).

Dentro do escopo da presente pesquisa, uma vez que se entende as restrições aqui avaliadas como não adequadas ou necessárias, presume-se, logicamente, que não há equilíbrio entre as limitações impostas as mulheres e seus respectivos resultados. Entretanto, a criminalização faz-se desproporcional não apenas por ser inadequada, mas também por acarretar, efetivamente, prejuízos significativos às mulheres e à sociedade. Levando em consideração os números estimados de abortos por ano no Brasil (cerca de 800.000, dados os casos de subnotificação decorrentes da precariedade do sistema em manter estatísticas dos procedimentos, consequência direta, também, da criminalização), têm-se que uma parcela significativa é referente a abortos clandestinos, ou seja, realizados pela própria mulher ou por clínicas clandestinas, sem as devidas medidas de segurança e saúde o que acarreta, para o sistema de saúde no Brasil, um gasto financeiro, de material e de trabalho, significativamente alto, uma vez que o número de procedimentos pós aborto necessários é 79 vezes maior quando a interrupção da gestação é feita de maneira insegura (Acayaba; Figueiredo, 2020). De janeiro a junho do ano de 2020, o Sistema Único de Saúde registrou 80.948 procedimentos de aspiração ou curetagem (comuns depois da interrupção de gestação) frente à 1.024 procedimentos de aborto legal, o que escancara não apenas a realidade quanto à inadequação e ineficiência da criminalização do aborto em evitar o procedimento, mas também os prejuízos significativos aos sistema de saúde, consequentemente, à sociedade, e às mulheres que se submetem à interrupção da gestação de forma clandestina.

Logo, a desproporção entre os ganhos e os prejuízos da restrição aos direitos fundamentais da mulher é clara, não apenas pela inexistência dos primeiros no sentido de reduzir o número de procedimentos de aborto praticados no Brasil e, consequentemente, proteger a vida do feto, mas também porque os segundos são evidentes e ultrapassam a esfera individual, recaindo sobre, para além da própria mulher gestante, a sociedade como um todo. Dessa forma, conclui-se no mesmo sentido que o Ministro Luís Roberto Barroso quanto à constitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gestação por meio da análise da proporcionalidade, ou seja, ‘sopesando-se os custos e benefícios da criminalização, torna-se evidente a ilegitimidade constitucional da tipificação penal da interrupção voluntária da gestação, por violar os direitos fundamentais da mulher e gerar custos sociais muito superiores aos benefícios da criminalização’.

4 CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou avaliar o instituto da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre sob as lentes do Direito Constitucional, tomando por base de análise o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no habeas corpus 124.306/RJ, cuja tese defende que a criminalização da interrupção da gestação, quando realizada de forma voluntária e respeitando o limite temporal de três meses, não deve ser enquadrada pelos tipos penais referentes ao procedimento, ou seja, pelos artigos 124 a 126 do Código Penal, já que o enquadramento da referida conduta no ordenamento penal seria incompatível com a Constituição Federal de 1988 por violar direitos fundamentais da mulher – autonomia, integridade física e psíquica, direitos sexuais e reprodutivos e igualdade de gênero -, bem como desrespeitar o princípio da proporcionalidade.

O presente trabalho, em primeiro lugar, avaliou os supracitados direitos sob as lentes da teoria dos princípios, de Robert Alexy, amplamente aceita pela doutrina constitucionalista para auxiliar o estudo de direitos fundamentais, bem como realizou o devido recorte de gênero, para que não fossem deixados de lados contornos sociais significativos para o entendimento da conquista e concretização dos direitos das mulheres, histórica e hodiernamente. Em segundo lugar, o presente trabalho analisou as restrições feitas aos direitos fundamentais da mulher, por meio da criminalização da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, com base no princípio da proporcionalidade, chamado por Roberto Alexy de princípio da ponderação, o que exigiu uma avaliação da adequação, da necessidade e do equilíbrio entre as restrições de direitos e seus supostos objetivos para assim concluir se a criminalização do aborto, apesar de restringir direitos fundamentais, se justificaria constitucionalmente. O primeiro ponto de análise, a saber, a adequação, buscou avaliar se a restrição aos direitos da mulher, por meio da criminalização do aborto, era capaz de atingir o objetivo a que se propunha, ou seja, proteger a vida do feto através da redução do número de procedimentos praticados. O segundo ponto avaliou a necessidade da restrição, logo, verificou se é possível proteger a vida do feto por outro meio que produza menor impacto negativo aos direitos fundamentais da mulher. E por último, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito buscou avaliar o equilíbrio entre os benefícios e prejuízos decorrentes da criminalização.

Assim sendo, a presente pesquisa, por meio de análises estatísticas e comparativas concluiu que a criminalização da interrupção voluntária não é um mecanismo capaz de reduzir o número de abortos praticados no Brasil, logo, não é meio adequado, sob a ótica constitucional, e, para além da simples capacidade, restou comprovado na presente pesquisa que a descriminalização da interrupção voluntária da gestação, acompanhada, por óbvio, da regulamentação do procedimento, é muito mais eficiente em garantir a redução da incidência de procedimentos, além de não exigir a limitação do exercício de direitos fundamentais das mulheres, nesse sentido, a descriminalização mostrou-se meio menos penoso e mais eficiente à sociedade para atingir o fim desejado. Para além da inadequação e da não necessidade das restrições, elas se mostraram também mais prejudiciais à sociedade e às mulheres, de forma coletiva e individual, do que benéficas, logo, não há, também, proporcionalidade que as justifique.

Logo, por meio da análise contextualizada dos direitos fundamentais à autonomia, à integridade física e psíquica, à liberdade sexual e reprodutiva, e à igualdade de gênero, bem como da avaliação jurídica sob as lentes constitucionais do princípio da proporcionalidade enquanto meio de resolução de conflitos entre direitos fundamentais, a presente pesquisa concluiu que a criminalização da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre é mecanismo inconstitucional por afrontar direitos fundamentais da mulher e não respeitar o princípio da proporcionalidade.

5 REFERÊNCIAS

ACAYABA, Cíntia; FIGUEIREDO, Patrícia. SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020. **G1**, São Paulo, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interrupcoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>. Acesso em: 13 abr. 2023.

ALEXY, R. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 217, p. 67–79, 1999a. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47414>. Acesso em: 14 abr. 2023.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. Tradução de Luís Afonso Heck. **Revista de direito administrativo**, v. 217, p. 55-66, 1999b.

ALMEIDA, Daniela. Uma em cada sete mulheres, aos 40 anos, já passou por aborto no Brasil Pesquisa mostra que 52% delas dizem ter abortado com menos de 19 anos. **Agência do Brasil**, Brasília, 29 mar. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2023-03/uma-em-cada-sete-mulheres-aos-40-anos-ja-passou-por-aborto-no-brasil#:~:text=A%20Pesquisa%20Nacional%20de%20Aborto,mil%20mulheres%20em%20125%20munic%C3%ADpios>. Acesso em: 20 mai. 2023

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

BARSTOW, Anne Llewellyn. Witchcraze: *A New History of the European Witch Hunts, Our Legacy of Violence Against Women*. Nova Iorque: Pandora Harper Collins, 1994.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. [S.]: Nova Fronteira, 2014.

BIROLI, F.. Autonomia e justiça no debate sobre aborto: implicações teóricas e políticas. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 15, p. 37–68, set. 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Poder Executivo, [1940]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). *Habeas Corpus* n. 124.306/RJ. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de agosto de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 08 jun. 2023.

BOUERI, Aline Gatto. Portugal, Espanha e Uruguai: o que aconteceu após a legalização do aborto?. **Gênero e número**, [S.], 11. ed, 11 set. 2018. Disponível

em: <https://www.generonumero.media/reportagens/portugal-espanha-e-urugai-o-que-aconteceu-apos-legalizacao-do-aborto/#:~:text=Ao%20longo%20dos%20anos%20em,de%20aborto%20legal%20em%20Portugal>. Acesso em: 08 mai. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Aborto é um dos principais causadores de mortes maternas no Brasil. **Expressão Nacional: Programas da TV Câmara**, Brasília, 25 nov. 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/tv/445740-aborto-e-um-dos-principais-causadores-de-mortes-maternas-no-brasil/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

CARDOSO, B. B.; VIEIRA, F. M. DOS S. B.; SARACENI, V.. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, p. e00188718, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pai Presente e Certidões**. 2ª ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2023.

COUTINHO, A. B. P. S.; EVANGELISTA, M. B. Direito e reprodução: Entrelaçamentos sobre aborto e autonomia nos oitocentos. **Projeto História: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História, [S. l.]**, v. 72, p. 161–181, 2021. DOI: 10.23925/2176-2767.2021v72p161-181. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/55124>. Acesso em: 03 jul..2023.

ESPAÑA FÁCIL. Espanha registra maior número de abortos nos últimos cinco anos. **Blog Espanha Fácil**, Madrid, 27 dez. 2020. Disponível em: <https://www.espanhafacil.com/blog/espanha-registra-maior-numero-de-abortos-nos-ultimos-cinco-anos>. Acesso em: 27 fev. 2023.

FEDERICI, Sílvia. **Calibã e a bruxa Silvia: mulher, corpo e acumulação primitiva**. Traduzido por: coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A igualdade entre os sexos na Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/159>. Acesso em: 16 mar. 2023.

MCANN, Hannah (Org.). **O livro do feminismo**. Tradução de Ana Rodrigues. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIES, Maria. ***Patriarchy and Accumulation on a World Scale: Women in the International Division of Labor***. New York: Zed Books, 1986.

NASCIMENTO, Beatriz Silva Do. **Abortamento legal no peru: práticas de cuidado e interpretações sociais**. Anais V ENLAÇANDO. Campina Grande: Realize, 2017. Disponível em: https://www.editorarealize.com.br/editora/anais/enlacando/2017/TRABALHO_E_V072_MD1_SA9_ID782_25072017183723.pdf. Acesso em: 16 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08 ago. 2023.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Direitos Fundamentais: Legítimas prerrogativas de liberdade, igualdade e dignidade**. Revista da EMERJ, v. 12, nº 46, 2009.

PONTES, DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Questões forenses. Tomo I, Parecer n.º 25, de 1948. In: MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A igualdade entre os sexos na Constituição de 1988**. p. 229-230, 1988.

ROWLAND, Robyn; KLEIN, Renate. *Radical feminism: History, politics, action*. In: BELL, Diane; KLEIN, Renate (Orgs). ***Radically speaking: Feminism reclaimed***, p. 9-36, 1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, p. 541-558, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, v. 4, p. 23-51, 2006.

SOCIEDADE PORTUGUESA DE CONTRACEPÇÃO. **A interrupção da gravidez em Portugal**, Portugal, [S.d]. Disponível em:

https://www.spdc.pt/files/publicacoes/A_interrupo_de_gravidez_em_Portugal.pdf. Acesso em: 19 jun. 2023.

UNIÃO DA JUNVENTUDE SOCIALISTA. **Aborto poderá ser despenalizado na Bolívia em nove situações**, [S.l], [S.d]. Disponível em:

<https://uj.s.org.br/blog/noticias/aborto-podera-ser-despenalizado-na-bolivia-em-nove-situacoes/>. Acesso em: 02 jun. 2023.

UNITED NATIONS. **Report of the International Conference on Population and Development**, Cairo, 5-13 September 1994. New York: United Nations, 1994. (Publication E.95.XIII.18).

WOLF, Naomi. **O mito da beleza: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres**. Traduzido por Waldéa Barcellos. 10.ed, Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.