

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

FERNANDO DE BRITO ALVES

VIVIANE GRASSI

EDINILSON DONISETE MACHADO

BRUNA AZZARI PUGA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

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

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

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

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direitos e garantias fundamentais II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves, Viviane Grassi, Ednilson Donisete Machado, Bruna Azzari Puga – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-301-5

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Direitos e Garantias Fundamentais II

É com grande satisfação que apresentamos a produção acadêmica debatida no Grupo de Trabalho de Direitos e Garantias Fundamentais, no âmbito do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI. A presente coletânea reflete a vitalidade da pesquisa jurídica brasileira, reunindo investigações que não apenas reafirmam a centralidade da dogmática constitucional, mas que, sobretudo, enfrentam as tensões contemporâneas de uma sociedade em rede e em constante transformação.

A pauta dos trabalhos apresentados revela a preocupação dos pesquisadores com os novos contornos da esfera pública digital. O GT aprofundou-se no que se denominou vetor jurídico da infodemia, dissecando a colisão entre liberdade de comunicação e desinformação. A judicialização do conflito entre fake news e liberdade de expressão, a responsabilidade digital frente ao discurso de ódio e os limites do humor — exemplificados no debate sobre o caso Léo Lins — demonstram a urgência de balizas hermenêuticas para o ambiente virtual. Neste eixo, destacam-se ainda as análises sobre a aplicação da LGPD, a interface entre Inteligência Artificial e a proteção de crianças e adolescentes, e as inovadoras propostas de um direito à vida analógica e à desconexão sob uma perspectiva garantista.

Não obstante o foco tecnológico, o Grupo de Trabalho manteve firme o olhar sobre a materialidade da vida e a justiça social. Foram intensos os debates acerca da função social da propriedade, da usucapião e do direito à moradia adequada sob o paradigma do PIDESC. Questões sensíveis como a relativização da impenhorabilidade do salário, a mitigação do mínimo existencial e a proporcionalidade nas sanções políticas tributárias (IPTU) evidenciaram a busca por um equilíbrio entre a eficácia econômica e a dignidade humana.

A proteção de grupos vulnerabilizados ocupou lugar de destaque. As pesquisas trouxeram à luz a violência estrutural contra a mulher e a luta pela autonomia privada feminina — seja em interpretações dworkinianas, seja na contestação de barreiras em concursos militares. No espectro da infância e juventude, os artigos transitaram da evolução das políticas de acolhimento às inovações legislativas recentes. O GT também acolheu críticas contundentes sobre a exclusão social, abordando desde a inclusão de pessoas com sofrimento mental até a supressão de direitos no sistema prisional e o "estado de coisas" da dignidade encarcerada.

Por fim, a densidade teórica do evento se revelou nas discussões bioéticas e de filosofia do direito. O direito à morte digna, a recusa terapêutica e a governança médica foram analisados par e passo com reflexões sobre a biopolítica e a "vida nua". A teoria constitucional foi revisitada através das lentes de Günther Teubner e Thomas Vesting, discutindo a fragmentação constitucional e o Estado em rede, bem como o debate sobre o direito ao esquecimento na reforma civilista.

Os textos aqui reunidos são o resultado de um diálogo profícuo e rigoroso. Convidamos a comunidade acadêmica a debruçar-se sobre estas páginas, que representam um retrato fiel e desafiador do estado da arte da pesquisa em Direitos Fundamentais no Brasil.

São Paulo, primavera de 2025.

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves - UENP

Profa. Dra. Viviane Grassi - UNIFACVEST

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UENP

Profa. Dra. Bruna Azzari Puga - UPM

ENTRE PONDERAÇÕES E NÃO-PRINCÍPIOS: UMA INTERPRETAÇÃO DWORKINIANA EM RESPEITO À AUTONOMIA PRIVADA DA MULHER

BETWEEN BALANCING AND NON-PRINCIPLES: A DWORKINIAN INTERPRETATION IN RESPECT OF WOMEN'S PRIVATE AUTONOMY

Jamille Vieira Borba ¹
Ricardo Alves De Lima ²

Resumo

A autonomia feminina, enquanto direito fundamental, tem sido historicamente limitada pelo Estado, seja por meio da falta de representatividade política, seja pela imposição de normas que restringem suas liberdades. O Poder Judiciário, que deveria atuar como garantidor desses direitos, frequentemente adota teorias interpretativas que relativizam a autodeterminação das mulheres, abrindo espaço para subjetivismos e ativismos judiciais. A teoria da ponderação, proposta por Robert Alexy e amplamente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, permite a flexibilização de direitos fundamentais sob o argumento de equilíbrio entre princípios, tornando a autonomia feminina vulnerável a interpretações políticas e conjunturais. A decisão sobre o aborto no STF é utilizada como exemplo para demonstrar como a ponderação pode comprometer a segurança jurídica e perpetuar desigualdades. Em contraponto, a teoria de Ronald Dworkin, que trata os direitos fundamentais como cartas de triunfo, surge como uma alternativa hermenêutica mais adequada para garantir a igualdade e impedir retrocessos. Para Dworkin, os direitos fundamentais não podem ser relativizados diante de interesses coletivos ou majoritários, mas devem funcionar como limites absolutos contra políticas utilitaristas. Assim, sua concepção reforça que a autonomia feminina deve ser compreendida como um direito inalienável, que não se submete a ponderações conjunturais, assegurando maior proteção constitucional e promovendo uma interpretação mais íntegra e coerente do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Teoria dos princípios, Autonomia feminina, Direitos fundamentais, Ponderação, Subjetividade judicial

Abstract/Resumen/Résumé

Women's autonomy, as a fundamental right, has historically been restricted by the State, whether through a lack of political representation or the imposition of norms that limit their freedoms. The Judiciary, which should act as a guarantor of these rights, often adopts interpretative theories that relativize women's self-determination, allowing for judicial

¹ Mestranda em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (MG). Pesquisadora na linha de efetividade dos direitos fundamentais sociais.

² Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie(SP).Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (MG).

subjectivism and activism. Robert Alexy's balancing theory, widely applied by the Brazilian Supreme Court (STF), enables the flexibilization of fundamental rights under the pretext of balancing principles, making women's autonomy susceptible to political and contextual interpretations. The abortion ruling by the STF serves as an example of how balancing can undermine legal certainty and perpetuate inequalities. In contrast, Ronald Dworkin's theory, which treats fundamental rights as trumps, emerges as a more suitable hermeneutical alternative to ensure equality and prevent setbacks. According to Dworkin, fundamental rights should not be relativized in the face of collective or majoritarian interests; rather, they must operate as absolute limits against utilitarian policies. His theoretical framework highlights that women's autonomy should be regarded as an inalienable right, not subject to contingent balancing. In this sense, Dworkin's approach ensures stronger constitutional safeguards while fostering a more coherent and principled interpretation of the legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Theory of principles, Female autonomy, Fundamental rights, Balancing, Judicial subjectivity

1. INTRODUÇÃO

A autonomia individual é um dos pilares do constitucionalismo moderno e um elemento essencial para a garantia da dignidade da pessoa humana. No entanto, ao longo da história, a autonomia das mulheres tem sido sistematicamente limitada, tanto por normas estatais quanto por interpretações jurídicas que relativizam seus direitos fundamentais. O direito de decidir sobre o próprio corpo, de participar ativamente da esfera pública e de exercer plenamente sua autodeterminação ainda encontra barreiras impostas por uma estrutura jurídica e política que, por muitas vezes, falha em reconhecer a mulher como sujeito pleno de direitos. Essas limitações não decorrem apenas de normas explícitas, mas também de um sistema de interpretação jurídica que, em nome do equilíbrio entre interesses concorrentes, acaba permitindo retrocessos no reconhecimento da igualdade de gênero.

O Estado tem sido um agente ativo na limitação da autonomia feminina, seja por meio da exclusão estrutural das mulheres dos espaços de poder e decisão, seja por meio da imposição de restrições diretas à sua liberdade pessoal. A sub-representatividade feminina nos Poderes Legislativo e Executivo reflete a ausência de uma participação equitativa na formulação de políticas públicas e na criação de leis que impactam diretamente suas vidas. No Judiciário, embora se espere que os tribunais atuem como garantidores dos direitos fundamentais, verifica-se que certas interpretações jurídicas contribuem para a manutenção dessa desigualdade, especialmente quando teorias interpretativas permitem a flexibilização daquilo que deveria ser inegociável.

O Supremo Tribunal Federal (STF), enquanto guardião da Constituição, desempenha um papel fundamental na proteção dos limites e possibilidades da autonomia feminina. No entanto, a Corte frequentemente recorre à teoria da ponderação, formulada por Robert Alexy, para resolver conflitos entre direitos e princípios constitucionais. Essa teoria hermenêutica, ao estabelecer uma relação de balanceamento entre valores concorrentes, abre espaço para a relativização da autonomia feminina e para a adoção de decisões que variam conforme a conjuntura política e social. A ponderação, em vez de garantir segurança jurídica, cria um campo de subjetividade em que direitos fundamentais podem ser enfraquecidos diante de argumentos morais e interesses coletivos.

A decisão do STF sobre o aborto, exemplificada na ADPF 442, ilustra como a aplicação da teoria da ponderação pode resultar na flexibilização da autonomia feminina. A criminalização do aborto, longe de ser apenas uma questão moral ou religiosa, é um reflexo da forma como a autodeterminação da mulher é tratada como um direito condicional, sujeito a

ponderações que, muitas vezes, desconsideram a própria dignidade da mulher como um valor jurídico autônomo. No voto da Ministra Rosa Weber, observa-se uma abordagem diferenciada, alinhada à teoria de Ronald Dworkin, que trata os direitos fundamentais como trunfos, isto é, garantias individuais que não podem ser sacrificadas em nome de interesses políticos ou majoritários.

Dworkin defende que os direitos fundamentais devem ter primazia sobre argumentos utilitaristas e que sua interpretação deve ser conduzida com base na integridade do sistema jurídico, sem permitir relativizações arbitrárias. Aplicando essa perspectiva ao caso da autonomia feminina, é possível argumentar que em hipótese de o STF adotar um modelo interpretativo que resguarde os direitos das mulheres sem submetê-los a balanços conjunturais que podem comprometer sua efetividade, o benefício para a guarda dos direitos fundamentais seria majorado.

Assim, este artigo, através de uma metodologia com base em revisão bibliográfica e análise documental, tem como objetivo estudar como a autonomia feminina vem sendo limitada pelo Estado e pelo próprio Poder Judiciário, que, ao adotar a ponderação de Alexy, permite a relativização do direito fundamental à autonomia corporal. Embora existam diversos estudos sobre autonomia individual e controle do corpo feminino, ainda há uma lacuna quanto à crítica sistemática à aplicação da teoria da ponderação de Robert Alexy pelo Supremo Tribunal Federal em temas que envolvem a autonomia feminina.

Diante desse cenário, a pergunta que orienta esta pesquisa é: *em que medida o uso da teoria da ponderação pelo STF contribui para a relativização da autonomia corporal das mulheres no Brasil?* Parte-se da hipótese de que a adoção do modelo dworkiniano de interpretação constitucional — que entende direitos fundamentais como trunfos — oferece maior proteção à autonomia feminina, evitando sua redução a interesses políticos ou morais conjunturais.

Ao final, propõe-se a aplicação da teoria dworkiniana como uma alternativa mais adequada à interpretação constitucional, assegurando que a autonomia feminina seja tratada como um direito inalienável e não como uma variável sujeita a negociações políticas e morais. Ao não tomar os direitos fundamentais como princípios, e os princípios como mandados de otimização, assim como faz Robert Alexy, Dworkin elimina o tratamento de relativização das liberdades fundamentais.

Imperioso esclarecer que a presente pesquisa não trata especificamente sobre a descriminalização ou não do aborto no Brasil, mas de como a autonomia feminina é sistemática

e historicamente prejudicada no país. Além disso, refere-se ao fato de que o Poder Judiciário, ao utilizar uma hermenêutica jurídica que abre espaço para subjetividades e ativismos, contribui para a perpetuação da relativização da autonomia corporal da mulher.

2. O CORPO DA MULHER COMO ESPAÇO DE DISPUTA

“Se homens engravidassem, esse problema já estaria resolvido há muito tempo” (BARROSO, 2019)¹. Essa fala do Min. Luís Roberto Barroso, sobre a descriminalização do aborto, diz mais sobre como a autonomia privada feminina é frequentemente delimitada, tanto pelo Judiciário quanto pelo Estado, do que sobre sua opinião na questão do aborto.

Atualmente o Congresso Nacional brasileiro é composto por oitenta e um senadores e quinhentos e treze deputados federais, contando com apenas quatro senadoras e noventa e duas deputadas federais (7% e 18% do total, respectivamente, nas eleições de 2022). No Supremo Tribunal Federal (STF), em toda a história republicana, apenas três mulheres foram nomeadas Ministras, entre um total de cento e sessenta e nove Ministros. Esses números refletem uma realidade na qual homens tomam decisões sobre questões femininas cotidianamente, trazendo uma significativa insuficiência democrática.

Ao considerarmos Tribunais Superiores (TRT-8, 2024) a sub-representatividade continua gritante: no Superior Tribunal de Justiça (STJ) mulheres ocupam apenas cinco das trinta e três cadeiras, sendo que houveram oito em toda a história do tribunal; no Tribunal Superior do Trabalho (TST), são sete mulheres ocupando cargos dos vinte e sete componentes; já no Superior Tribunal Militar (STM) a disparidade é ainda maior, tendo apenas uma dentre os quinze ministros.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se preocupou com esses números e redigiu a Resolução nº 255/2018, a qual institui uma Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, buscando haver espaços democráticos e de igualdade entre homens e mulheres. Entre as resoluções, está a necessidade de, sempre que possível, haver a participação equânime entre homens e mulheres, com participação de no mínimo 50% de mulheres em, entre outras composições, cargos de chefia e assessoramento.

Essa alarmante sub-representatividade feminina nos órgãos legislativos e judiciários não é meramente uma questão estatística, mas um sintoma de um sistema estruturalmente excludente. A ausência de mulheres nos espaços de poder reflete diretamente na forma como

¹ Frase dita pelo Ministro Luís Roberto Barroso durante a Brazil Conference at Harvard & MIT 2019, durante o debate “Tolerância: relações entre Estado e Religião no Brasil”.

leis são redigidas, interpretadas e aplicadas, perpetuando uma lógica na qual a autonomia privada feminina é sistematicamente ignorada, relativizada ou negada.

As decisões, que afetam diretamente a vida das mulheres, continuam sendo tomadas, em sua maioria, por homens, sem qualquer consideração pela perspectiva de quem verdadeiramente vivencia as consequências dessas normas. Isso não apenas reforça a desigualdade, mas legitima um ciclo histórico de controle e silenciamento do corpo e das escolhas das mulheres, um ciclo no qual a sua própria autonomia lhes é negada.

Para Jürgen Habermas, a autonomia privada é essencial para a existência do Direito:

não haverá direito algum, se não houver liberdades subjetivas de ação que possam ser juridicamente demandadas e que garantam a autonomia privada de pessoas em particular juridicamente aptas; e tampouco haverá direito legítimo, se não houver o estabelecimento comum e democrático do Direito por parte de cidadãos legitimados para participar desse processo como cidadãos livres e iguais. (HABERMAS, 2002, p. 87)

A autonomia refere-se ao autogoverno, em uma manifestação de subjetividade. Ela reconhece a livre decisão individual, racional e não coagida, sobre seus próprios interesses e sempre que não afete terceiros (TEIXEIRA, 2010, p. 168).

La autonomía es un concepto introducido por Kant en la ética. Etimológicamente significa la capacidad de darse a uno mismo las leyes. En la Ética Kantiana el término autonomía, tiene un sentido formal, lo que significa que las normas morales le vienen impuestas al ser humano por su propia razón y no por ninguna instancia externa a él. En bioética tiene un sentido más concreto y se identifica con la capacidad de tomar decisiones y de gestionar el propio cuerpo y por lo tanto la vida y la muerte de los seres humanos.- este concepto se nutre de diversas disciplinas que se interesan por el respeto del ser humano, de sus derechos y de su dignidad. (URBINA, 2014, p. 78)

Os direitos fundamentais protegem a autonomia privada, assegurando que a pessoa possa agir de acordo com o que entender ser melhor, especificamente nas decisões referentes a si mesma, seu corpo, sua individualidade e sua intimidade. Quando o assunto é intimidade, a autonomia privada se torna ainda mais importante, vez que a vontade individual é a única legítima para nortear as decisões pessoais, não sofrendo imposição de terceiros ou do Estado (TEIXEIRA, 2010, p. 171).

Tem-se, então, que decisões de foro íntimo que não tenham repercussão fora da esfera pessoal, não podem ser tomadas por terceiros, nem mesmo pelo legislador, pois a Constituição Federal erigiu como direitos fundamentais a liberdade (art. 5º, *caput*), intimidade e privacidade (art. 5º, X). A autonomia privada, conforme Ana Carolina Brochado Teixeira, envolve, sumariamente, a privacidade:

Por esse motivo, podemos afirmar que a autonomia se constrói por meio da privacidade, pois nesse espaço para a vida privada que o legislador constituinte reservou para a pessoa existe legitimidade constitucional apenas para ações autônomas, já que este é ambiente propício para a realização dos direitos da personalidade de forma coerente ao estilo de vida eleito por determinado indivíduo. Afinal, a tutela constitucional da privacidade e da intimidade em termos de inviolabilidade significa

que o espaço de construção da vida privada do indivíduo pertence apenas a ele mesmo, sendo inviolável perante terceiros que “queiram determinar, em seu lugar, os destinos e as opções que digam respeito à sua intimidade e à sua vida privada. Assim, aqui através da noção de inviolabilidade, a Constituição reafirma, mais uma vez, que somente a pessoa tem poder de autodeterminar-se no que se refere à sua vida privada”. (TEIXEIRA, 2010, p. 174)

Quando entendemos o que a autonomia privada significa, vemos que há uma disparidade entre o que é previsto e a realidade da sua aplicação. Para Habermas (HABERMAS, 2002, p. 235-236), somente a igualdade jurídica não é suficiente para garantir a igualdade factual, vez que a simples existência de direitos formais não elimina as barreiras estruturais que limitam seu exercício pleno.

Se a autonomia privada, no sentido geral, enfrenta desafios para se materializar na realidade, quando se trata da autonomia da mulher os obstáculos são ainda maiores. Intervenções estatais sobre questões que envolvem o corpo feminino demonstram como essa autonomia é constantemente relativizada e prejudicada, seja pela ausência de políticas públicas efetivas, seja pela imposição de normas ou decisões que limitam cotidianamente as suas escolhas. Nesse sentido, Habermas dialoga que:

Inicialmente, a política liberal tencionou desacoplar conquista de status e identidade de gênero, bem como garantir às mulheres uma igualdade de chances na concorrência por postos de trabalho, prestígio social, nível de educação formal, poder político etc. A igualdade formal parcialmente alcançada, no entanto, só fez evidenciar a desigualdade de tratamento factual a que as mulheres estavam submetidas. A política socioestatal, sobretudo no âmbito do direito social, trabalhista e de família, reagiu a isso com regulamentações especiais, relativas à gravidez ou maternidade, ou então a encargos sociais em casos de divórcio (HABERMAS, 2002, p. 236).

A desigualdade na ocupação de espaços de poder e decisão, já anteriormente vista, revela como a autonomia feminina ainda é restrinida por fatores estruturais que vão além do texto normativo. A voz da mulher deixa de ser ouvida em questões que lhe são especialmente afetas, transformando o corpo feminino em um espaço de disputa que, a ela mesma, não é dada oportunidade de litigar. Estado e Judiciário, ambos com uma minoria expressiva de mulheres em cargos de poder e decisão, deliberam frequentemente sobre a autonomia feminina, sua individualidade e intimidade. Para Habermas, a participação feminina é necessária para garantir sua autonomia privada:

Os direitos subjetivos, cuja função é garantir às mulheres uma organização particular e autônoma da própria vida, não podem ser formulados de maneira adequada sem que antes os próprios atingidos possam articular e fundamentar, em discussões públicas, os aspectos relevantes para o tratamento igualitário ou desigual de casos típicos. E apenas *pari passu* com a ativação de sua autonomia enquanto cidadãos do Estado que se pode assegurar, a cidadãos de direitos iguais, sua autonomia privada (HABERMAS, 2002, p. 237).

À mulher sempre foi dificultado o acesso às tomadas de decisões políticas e/ou judiciais que refletem (ou não) em sua própria vida. O histórico de luta de uma causa que não é minoria, mas se volta contra uma cultura dominante e desfavorável à igualdade de gênero,

revela as dificuldades enfrentadas para conquistar espaços de poder e influência nas esferas decisórias. Essa luta, por mais que avance, ainda enfrenta barreiras impostas por uma estrutura patriarcal profundamente enraizada em nossa sociedade.

O corpo feminino é terreno fértil para intervenções externas que tendem a limitar a sua própria liberdade e intimidade, tornando-o um espaço de disputa constante. O Estado, historicamente, tende a restringir a autonomia privada da mulher, especialmente quando se trata do controle do próprio corpo, como por exemplo, ao exigir autorização do marido para que a mulher pudesse realizar a laqueadura, necessidade que foi revogada apenas recentemente (em 2022), mas que desde 1996 limitava a autonomia feminina à vontade e permissão masculina.

Tais restrições se desdobram do controle que era exercido pelo patriarcado – primeiro pelo pai e, depois, pelo marido – e que moldou a forma como as relações de poder se organizavam internamente nas famílias (LIMA, 201, p. 62-64). Foram essas relações que moldaram as estruturas das casas coloniais brasileiras com quartos sem janelas para as filhas moças, com entradas que passavam pelo quarto dos pais, os muros encimados de cacos de vidro e janelas com gelosias (FREYRE, 1961, p. 154). Curiosamente, a arquitetura das casas, refletindo as linhas patriarcais, influenciam, ainda, a arquitetura das leis.

O Poder Judiciário, materializado no Supremo Tribunal Federal, surge como uma possível barreira contra as limitações impostas pelo Estado à autonomia privada feminina, ao interpretar e aplicar as leis de forma a garantir a igualdade de condições e assegurar os direitos fundamentais das mulheres. Em muitos casos, o Judiciário tem sido um instrumento crucial na proteção dos direitos da mulher, especialmente quando o Estado falha em garantir essas condições de forma efetiva.

Ocorre que, por vezes, o Judiciário se utiliza de teorias interpretativas que aumentam o risco de relativizar os direitos fundamentais e que dão brecha para uma futura mudança de interpretação, como ao decidir sobre aborto se utilizando da ponderação de Robert Alexy. Esse tipo de interpretação abre espaço para a subjetividade do julgador, como entenderemos no capítulo a seguir.

3. O ABORTO NO STF E A PROBLEMÁTICA DA PONDERAÇÃO

Um tema recorrente nas discussões jurídicas brasileiras é a permissão do aborto pelo ordenamento jurídico. Atualmente, o aborto é legal no Brasil em três situações: em caso de gravidez resultante de estupro, gravidez que coloca em risco a vida da gestante e em caso de anencefalia fetal, ou seja, má formação do cérebro do feto.

O artigo 128, incisos I e II, do Código Penal descriminaliza, de forma literal, o aborto praticado por médico se não há outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez é resultante de um estupro.

Já no caso de gravidez com feto anencéfalo, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em 2012, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que a gestante tem liberdade para escolher se deseja ou não interromper a gravidez quando constatada, por meio de laudo médico, a anencefalia fetal (ausência parcial do encéfalo e da calota craniana).

Com esse entendimento, o STF pacificou serem inconstitucionais as interpretações que criminalizam a interrupção da gravidez nessas condições através do Código Penal. A decisão, tomada por maioria dos votos, teve apenas dois votos pela improcedência do pedido formulado na ADPF ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), sendo os votos contra dos Ministros Cesar Peluso (aposentado) e Ricardo Lewandowski (aposentado).

O Ministro Lewandowski disse, em seu voto divergente, que a complexidade e relevância do assunto deveria ter o crivo do Congresso Nacional, envolvendo amplo debate com a sociedade. Para o Ministro, há época, havia projetos de lei em tramitação e acolher o pedido formulado na ADPF poderia configurar usurpação da competência privativa do Poder Legislativo para criar outra causa de exclusão de ilicitude para o crime de aborto (LEWANDOWSKI, 2012).

Para os demais Ministros, os quais votaram a favor do pedido, a inviabilidade da vida extrauterina foi a premissa da decisão. O bem protegido pelo Código Penal ao criminalizar o aborto é a vida, e, uma vez que o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida, o delito não se configura, conforme se extrai do voto da Ministra Cármem Lucia: “*não há bem jurídico a ser tutelado como sobrevalor, pela norma penal, que possa justificar a impossibilidade total de a mulher fazer a escolha sobre a interrupção da gravidez*” (ROCHA, 2012).

Para o relator da ação, o Ministro Marco Aurélio (aposentado), a questão era de ponderação entre os direitos fundamentais tutelados na ação:

A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República. (MELLO, 2012)

A discussão atual sobre o tema no Supremo Tribunal Federal gira em torno da ADPF 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (P-Sol), com o intuito de declarar a:

não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas (...) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento. (STF, 2017)

No sentido contrário ao pedido da inicial, a Advocacia-Geral da União argumentou que o direito à vida refuta a concorrência entre direitos fundamentais e justifica a restrição à liberdade da mulher e do profissional de saúde que contribui com a prática do ilícito, trazendo, novamente, a questão da ponderação entre direitos fundamentais para a discussão.

A ponderação advém, principalmente, da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, a qual considera que os direitos fundamentais são concebidos como princípios fundamentais, e que são, portanto, mandados de otimização:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. (ALEXY, 2015, p. 90)

Para o autor, há uma diferença entre regras e princípios, sendo aquelas, de maneira sucinta, aplicadas de forma “tudo ou nada”, sem espaço para ponderação, enquanto estes são diretrizes abertas e flexíveis, que necessitam de ponderação caso entrem em conflito. Há também uma diferença quando houver conflito entre regras e conflito entre princípios. Alexy defende que a única maneira de solucionar um conflito entre regras é haver uma cláusula de exceção em uma das regras, de forma a eliminar o conflito. Caso isso não seja possível, uma das regras deve ser declarada inválida e extirpada do ordenamento jurídico (ALEXY, 2015, p. 92).

Já a colisão entre princípios é solucionada de forma distinta. Para Alexy quando em conflito no caso concreto, deve haver uma ponderação entre eles e um dos princípios terá que ceder. Isso não significa que cedente deverá ser declarado inválido, mas há uma precedência em face do outro, sob determinadas condições (ALEXY, 2015, p. 93).

Alexy cita que:

Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. (ALEXY, 2015, p. 93-94)

A teoria dos princípios, para Alexy, é capaz, além de estruturar de forma racional uma solução de conflito entre direitos fundamentais, de propor um caminho entre a vinculação e a flexibilização dos direitos fundamentais. Para o autor, a teoria é capaz de declarar como princípios as normas de direitos fundamentais sociais que não são inteiramente cumpríveis e

que devem ser ponderadas no caso concreto, formando, assim, uma “*reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo pode requerer de modo razoável da sociedade*” (ALEXY, 2011, p. 68-69).

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre o aborto se utiliza da teoria dos princípios de Robert Alexy, ao estabelecer uma ponderação sobre os direitos fundamentais em conflito no caso: o da proteção da vida do feto e os da dignidade e liberdade da mulher (conforme voto do Min. Marco Aurélio acima destacado).

Ocorre, porém, que a teoria abre uma brecha perigosa para esse tipo de decisão. Uma das críticas que a teoria de Alexy sofre é de que esse tipo de tratamento dos direitos fundamentais, como princípios que colidem e devem ser ponderados no caso concreto, pode trazer uma relativização dos direitos fundamentais. Para Rafael Simoni, isso acontece de forma clara e através da afirmação de que princípios são *mandados de otimização*:

Nossa hipótese de que ela relativiza direitos fundamentais se fundamenta no fato dela conceber os princípios jurídicos não como fundamentos incondicionais de uma ordem jurídica, não como cláusulas pétreas, mas como mandados de otimização (Prinzipien als Optimierungsgebote), como objetivos a serem realizados na melhor medida possível. E isso significa que os princípios não são mais concebidos como fundamentos, como normas que constituem tanto as condições de possibilidade, quanto os limites de uma atuação política comprometida com aquilo que nos une em um projeto civilizacional. Conceber os princípios como mandados de otimização significa transformá-los em objetivos que merecem ser realizados na melhor medida possível. Como objetivos, princípios deixam de ser fundamentos incondicionais de uma ordem jurídica ou de uma cultura política. Como objetivos, os princípios jurídicos tornam-se objeto de negociação (SIMIONI, 2022, p. 1-23).

A aplicação da teoria de Alexy pode permitir, então, que a decisão se baseie em condições jurídicas e fáticas, essas considerando condições de vontade política do governo e escassez econômica nos recursos, tornando a decisão jurídica uma decisão administrativa que planeja politicamente o que deve e o que não pode ser realizado. (SIMIONI, 2014, p. 278)

Ao tomarmos essa crítica em análise, é possível perceber que, apesar de a teoria buscar uma transparência nas decisões de ponderação (vez que os juízes devem explicitar os motivos que o levaram a ponderar daquela maneira), o risco de subjetividade da decisão é aumentado significativamente. O grau de decisionismo judicial e insegurança jurídica nas decisões que se utilizam da ponderação impacta negativamente a confiança depositada no Poder Judiciário brasileiro, que, de forma conveniente, parece desconsiderar outras teorias de argumentação jurídica.

Nas decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal sobre aborto, fica clara a intenção de ponderar sobre direitos fundamentais que estão, em tese, conflitando entre si. De um lado, temos a proteção da vida desde a concepção, e de outro lado os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, igualdade e autonomia da mulher. Correr o risco

de relativizar esses direitos ao se utilizar da ponderação significa submeter a autonomia da mulher, um direito fundamental, a um juízo de balanceamento que pode enfraquecer sua proteção constitucional. Em vez de reconhecer esses direitos como garantias fundamentais inegociáveis, o STF frequentemente os trata como princípios a serem equilibrados com interesses difusos, como a proteção do feto.

4. UMA ALTERNATIVA DWORKINIANA PARA GARANTIR DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ronald Dworkin oferece, na análise desse artigo, uma diferente e mais acertada forma de interpretação dos direitos fundamentais, pois, para o autor não há margem para subjetividade na decisão, sustentando que existe uma só resposta correta no direito (SIMIONI, 2014, p. 330). O autor também estabelece uma diferenciação entre regras e princípios, o que influenciou a teoria de Alexy, apesar desta ser drasticamente diferente de Dworkin.

Para Dworkin, assim como Alexy, regras são aplicáveis no tudo-ou-nada, sendo válida, fornecendo uma resposta que deve ser aceita, ou inválida, não contribuindo para a decisão (DWORKIN, 2002, p. 39). Para ele, o conflito entre regras se resolve com a criação de exceções ou com critérios pré-estabelecidos que permitam decidir qual das regras é inválida no caso concreto. Já os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância, e para resolver um conflito deve-se levar em conta a força relativa de cada um (DWORKIN, 2002, p. 41). Ao contrário de Alexy que propõe a ponderação para resolver conflitos de princípios, Dworkin entende que a interpretação jurídica deve buscar uma solução que harmonize os princípios.

Conforme Simioni:

A distinção de Alexy é diferente da distinção entre regras e princípios da hermenêutica de Ronald Dworkin. Enquanto em Dworkin regras são normas jurídicas positivas nos textos jurídicos (Constituição, leis, precedentes) e princípios são os princípios de moralidade política que justificam as regras, em Alexy tanto as regras quanto os princípios são uma questão de positividade. Em Dworkin, os princípios de moralidade política não estão necessariamente positivados, pois eles estão em nossas convicções hermenêuticas de moralidade política a respeito da interpretação dos textos jurídicos. Já para Alexy, que não superou ainda a “armadilha semântica” do positivismo jurídico, os princípios são os princípios positivados no direito, em especial os princípios de direitos fundamentais previstos nos textos constitucionais e os deles indiretamente deduzíveis (SIMIONI, 2014, p. 274).

Ao considerar direitos fundamentais como princípios e princípios como mandados de otimização, Alexy traz o risco da relativização dos direitos fundamentais e da subjetividade da decisão judicial, uma vez que é possível uma graduação no seu cumprimento. Para Dworkin, os princípios devem ser interpretados da melhor forma no caso concreto, porém sem necessidade de ponderação entre eles, mas de harmonização para justificação da decisão.

Dworkin defende que os direitos fundamentais individuais são, na verdade, trunfos (*trumps*) da minoria contra a maioria: “*uma reivindicação de direito político é a reivindicação de um trunfo sobre o bem-estar geral, em favor de um indivíduo particular*” (DWORKIN, 2002, p. 558). A concepção básica dos direitos como trunfos é que direitos fundamentais não podem ser simplesmente balanceados com interesses coletivos de forma utilitária, pois têm um peso que os protege contra decisões majoritárias ou pragmáticas do Estado. Para o autor:

Os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há uma justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano. Sem dúvida, essa caracterização de direito é formal, no sentido de que não indica quais direitos as pessoas têm nem garante que de fato elas tenham algum. Mas não pressupõe que os direitos tenham alguma característica metafísica especial (DWORKIN, 2002, p. XV).

Ao considerar a teoria hermenêutica de Dworkin, fica ainda mais clara a necessidade de considerar, de forma efetiva, a autonomia privada da mulher (direito individual) frente o direito de proteção à vida do nascituro (direito difuso). O próprio autor dita que o direito individual deve ser um trunfo sobre decisões coletivamente justificadas, ainda que estas recorram ao bem-estar coletivo (DWORKIN, 2002, p. 560-562). Para Daniel Murata, em seu artigo “Uma teoria Dworkiniana para os direitos humanos”:

Dworkin entende que direitos humanos são uma categoria especial de direitos políticos. Direitos políticos por sua vez são como trunfos que os indivíduos detêm em face de sua comunidade política. Tais direitos políticos fundamentam-se em uma moralidade política, que marca a transição de uma moralidade de um indivíduo em relação a outro para uma de maior abrangência, naquilo que entendemos como a comunidade política. Da mesma forma que a moralidade política depende de uma moralidade individual, esta depende de uma concepção de ética (MURATA, 2017, p. 336).

Insta frisar que esse artigo não é opinativo a respeito da questão da descriminalização do aborto, mas apenas o utiliza como exemplo base sobre como a autonomia sobre o corpo da mulher é frequentemente relativizada pelo Estado, majoritariamente composto por homens, tornando o corpo feminino um espaço de disputa. Espaço de disputa esse no qual à própria mulher não é dada a oportunidade de concorrer com a sua voz. Sobre essa liberdade de escolha que é constantemente negada à mulher, cita Dworkin:

Muitas pessoas, acredito, esperam ansiosamente por tal solução, mas hesitam porque acham que estariam traendo seus princípios se aceitassem qualquer acordo político que dê às mulheres total liberdade de abortar um feto no início da gravidez. Para tais pessoas, é impossível aceitar essa liberdade sem comprometer sua própria dignidade, pois pressupõem que sua oposição ao aborto tem por base o pressuposto de que se trata de uma prática assassina, a mais cruel dentre as violações possíveis dos direitos de uma criança ainda em gestação, um crime que não podem, em sã consciência, perdoar ou tolerar. Gostaria muito de convencer essas pessoas, caso estejam dispostas a ouvir-me, de que elas compreenderam mal o fundamento de suas próprias convicções. Ou, de qualquer modo, de que existe um enfoque convincente da controvérsia moral que lhes permitiria continuar a acreditar, com plena convicção, que o aborto é moralmente condenável, mas também a acreditar, com igual fervor, que as mulheres grávidas devem ser livres para tomar uma decisão diferente se suas próprias convicções assim o permitirem ou exigirem (DWORKIN, 2003, p. 7).

Ao considerar o Poder Judiciário como um intérprete e aplicador das leis, em favor da sociedade e como uma barreira ao poder do Estado, não é concebível que suas decisões se utilizem de uma teoria que relativiza os direitos fundamentais individuais e que dá margem para decisionismo judiciais, como ocorre com a teoria hermenêutica da ponderação de Robert Alexy:

a teoria da ponderação de Robert Alexy, embora exija uma construção sofisticada de fundamentação das decisões judiciais, possui uma abertura singular para ativismos judiciais. (...) E isso significa que essa teoria permite ao judiciário não só criar direito novo como autonomia em relação às tradições jurídicas, mas também criar relações de adequação fática entre meios e fins. É uma teoria que, no quadro dos freios e contrapesos entre judiciário, legislativo e executivo, confere bastante poder para o intérprete (SIMIONI, 2002, p. 1-23).

A teoria de Ronald Dworkin pode ser uma forma adequada de hermenêutica jurídica, ao buscar equilibrar o controle que a maioria exerce sobre as decisões políticas e jurídicas, e ao defender que os direitos individuais ou de minoria funcionam como trunfo (*trumps*) contra a vontade majoritária. Esse entendimento hermenêutico garante que a autonomia individual não seja sacrificada em nome de interesses coletivos ou utilitaristas.

Em seu voto, na ADPF 442, que versa sobre a não recepção do crime de aborto quando realizado até 12 semanas de gravidez, a Min. Rosa Weber, então relatora do processo, trouxe a importância de não confundir a esfera da moral privada com a esfera da moral pública, e principalmente com o espaço de atuação do Estado de Direito na restrição dos direitos fundamentais (WEBER, 2023, p. 7). Isso demonstra uma preocupação com o risco de subjetividade e discricionariedade nas decisões, tendo por consequência uma abertura para ativismos judiciais, o que ocorre, por exemplo, com o uso da teoria da ponderação de Alexy.

Sendo uma das duas únicas mulheres a compor a Corte Suprema à época de sua relatoria na ADPF 442 (atualmente apenas a Min. Carmén Lúcia ocupa uma das onze cadeiras do STF), a Min. Rosa Weber se preocupou, em seu voto, com o espaço que é dado à mulher, dizendo que é hora de colocar “*a mulher como sujeito e titular de direito*” (WEBER, 2023, p. 129). Essa preocupação foi estendida também à autonomia e autodeterminação da mulher:

(...) não obstante os passos dados na direção da igualdade como reconhecimento, é certo que a reivindicação da cidadania igualitária entre os gêneros para o exercício dos direitos fundamentais assegurados no Estado Constitucional ainda carece de efetivação. Em particular no que diz com a autodeterminação como elemento estruturante da dignidade da mulher. No marco da cidadania igualitária, exigem-se as mesmas condições necessárias ao exercício pleno da realização da autonomia e da liberdade, a fim de que as mulheres possam contribuir com suas capacidades autônomas ao desenvolvimento pessoal e da comunidade política em que inseridas. Ao passo que a discriminação direta por questões de gênero, baseia-se em tratamento jurídico diferenciado e desfavorável a determinadas categorias por razão associada ao sexo. (WEBER, 2023, p. 47)

Para a Ministra, em seu voto, não há necessidade de ponderação, pois a moralidade majoritária da sociedade encontra limites na ordem constitucional frente aos direitos e liberdades fundamentais (WEBER, 2023, p. 28), assim como vê Dworkin. Weber encerra seu

voto, demonstrando que não é mais possível colocar a mulher como cidadã de segunda classe², que não pode expressar sua liberdade e autonomia (WEBER, 2023, p. 43):

A questão da criminalização da decisão, portanto, da liberdade e da autonomia da mulher, em sua mais ampla expressão, pela interrupção da gravidez perdura por mais de setenta anos em nosso país. À época, enquanto titular da sujeição da incidência da tutela penal, a face coercitiva e intervintiva mais extrema do Estado, nós mulheres não tivemos como expressar nossa voz na arena democrática. Fomos silenciadas! Não tivemos como participar ativamente da deliberação sobre questão que nos é particular, que diz respeito ao fato comum da vida reprodutiva da mulher, mas que isso, que fala sobre o aspecto nuclear da conformação da sua autodeterminação, que é o projeto da maternidade e sua conciliação com todos as outras dimensões do projeto de vida digna. (...) A ausência de representação política, a condição normativa atribuída, a cidadania de segunda classe a qual estavam categorizadas, permitiram sua fala por meio de representação da família, estrutura hierárquica e fundada no *pater família*. (...) Transcorridas mais de oito décadas, impõe-se a colocação desse quadro discriminatório na arena democrática para uma deliberação entre iguais, com consideração e respeito. Agora a mulher como sujeito e titular de direito. (...) A dignidade da pessoa humana, a autodeterminação pessoal, a liberdade, a intimidade, os direitos reprodutivos e a igualdade como reconhecimento, transcorridas as sete décadas, impõem-se como parâmetros normativos de controle da validade constitucional da resposta estatal penal. (WEBER, 2023, p. 128-129)

A análise do voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 442 evidencia um marco na tentativa de garantir a mulher como sujeito pleno de direitos, em contraste com a histórica limitação de sua autonomia pelo Estado e pelo Judiciário. A ausência de uma representação igualitária nas arenas de deliberação política e jurídica impôs barreiras ao exercício da autonomia feminina, tornando-a refém de decisões construídas majoritariamente por homens e moldadas por uma moralidade que, muitas vezes, ignora sua perspectiva e experiência de vida.

O desafio, portanto, não está apenas na formulação de direitos no plano formal, mas na efetivação desses direitos de modo a assegurar que a mulher tenha condições reais de autodeterminação. O voto da Min. Rosa Weber reforça que a Constituição impõe limites à ingerência da moralidade majoritária sobre as liberdades individuais, tal como argumentado por Dworkin, ao colocar as liberdades individuais como trunfos contra o Estado.

No entanto, a forma como o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a teoria da ponderação de Robert Alexy abre espaço para a mitigação da autonomia privada feminina, permitindo que princípios fundamentais sejam constantemente reequilibrados de maneira que a igualdade substancial das mulheres nunca seja plenamente alcançada. Esse artigo sustenta que direitos fundamentais, como vê Dworkin, não são princípios, não são mandados de otimização e não devem ser relativizados. Os direitos devem ser levados a sério. Isso serve tanto para o caso do aborto quanto para todos os temas que consideram limitar a autonomia corporal feminina, tornando o corpo da mulher um espaço de disputa, sem dar a ela voz de defesa.

² Sobre o conceito de cidadania de segunda classe: Suprem Court os United States, October Term, 1970. Reed v. Reed. Brief of Appellant. Melvin L. Wulf; Allen R. Deer, Ruth Bader Ginsburg e Pauli Murray. Disponível em: <https://socialchangenyu.com/wp-content/uploads/2019/08/1970-Reed-v-Reed-Brief-for-Appellant.pdf>. Acesso em 06 mar. 2025.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autonomia feminina, enquanto direito fundamental, tem sido historicamente limitada pelo Estado, tanto pela ausência de representação equitativa nas esferas de decisão quanto pela imposição de normas que restringem sua autodeterminação. A subrepresentatividade feminina no Poder Legislativo e no Judiciário reflete a dificuldade estrutural em garantir que as mulheres participem ativamente da formulação das leis e das decisões que impactam diretamente suas vidas. Esse cenário evidencia que a igualdade formal, apesar de juridicamente reconhecida, ainda não se traduz em uma igualdade factual, na qual a mulher possa exercer plenamente sua liberdade sem imposições externas que limitem suas escolhas.

O conceito de autonomia, que pode ser compreendida como a capacidade de um indivíduo tomar decisões sobre sua própria vida sem interferências indevidas de terceiros, é um dos pilares da dignidade da pessoa humana. A autonomia, na tradição kantiana, significa a possibilidade de cada indivíduo ser autor das normas que regem sua própria existência, sem submissão a imposições externas que não respeitem sua liberdade essencial. No contexto jurídico, a autonomia privada feminina deve ser entendida como a prerrogativa de a mulher decidir sobre seu corpo, seus projetos de vida e suas escolhas pessoais, sem que essas decisões sejam condicionadas por estruturas normativas que as submetam a uma tutela estatal ou social desproporcional. No entanto, observou-se que essa autonomia, embora formalmente reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro, é frequentemente relativizada, seja por meio da interferência estatal, seja pela aplicação de métodos interpretativos que a enfraquecem.

Esse cenário se intensifica quando se analisa o corpo da mulher como um espaço de disputa, onde diferentes atores – Estado, Judiciário, sociedade e instituições religiosas – reivindicam poder de decisão sobre sua autonomia. A história demonstra como o corpo feminino tem sido objeto de regulação, ora sob a justificativa de proteção, ora sob a imposição de valores morais e políticos que retiram da própria mulher a possibilidade de autodeterminação. A criminalização do aborto ou a necessidade de autorização para procedimentos como a laqueadura são exemplos de como a mulher continua a ser tratada como uma cidadã de segunda classe, cuja autonomia pode ser negociada ou suprimida por interesses alheios à sua própria vontade.

No contexto do Judiciário, que deveria atuar como garantidor dos direitos fundamentais, verifica-se a adoção de metodologias interpretativas que, em vez de fortalecer a autonomia feminina, acabam por relativizá-la. A técnica da ponderação, amplamente utilizada

pelo Supremo Tribunal Federal com base na teoria de Robert Alexy, estabelece um modelo decisório que equilibra direitos e princípios constitucionais que, em tese, estão em conflito, permitindo que direitos fundamentais, como a autodeterminação da mulher, sejam flexibilizados conforme a conjuntura política e social (*mandados de otimização*).

O caso do aborto no Brasil serve como um exemplo concreto dessa problemática: ao tratar a autonomia feminina como um princípio a ser ponderado com a proteção do feto, o Judiciário permite que essa liberdade seja constantemente colocada em disputa, sujeita a interpretações morais e políticas que podem comprometer sua efetividade, abrindo espaço para subjetividades e ativismos judiciais.

A decisão da Ministra Rosa Weber na ADPF 442 apresenta um contraponto a essa abordagem, ao reconhecer que a autonomia da mulher não deve ser relativizada em nome de concepções majoritárias sobre moralidade. Sua fundamentação dialoga diretamente com a teoria de Ronald Dworkin, que trata os direitos fundamentais como trunfos (*trumps*) contra interesses utilitários e decisões políticas arbitrárias baseadas na vontade da maioria. Para Dworkin, a interpretação constitucional deve ser conduzida de forma a preservar a integridade do ordenamento jurídico, garantindo que direitos fundamentais não sejam reduzidos a meros elementos de um cálculo ponderativo.

Assim, a pesquisa permitiu responder diretamente à pergunta que a orientou — em que medida o uso da teoria da ponderação pelo STF contribui para a relativização da autonomia corporal das mulheres no Brasil. Conclui-se que a aplicação dessa metodologia interpretativa fragiliza a proteção da autodeterminação feminina ao permitir que direitos fundamentais sejam balanceados com interesses coletivos e morais variáveis. Em contrapartida, a abordagem dworkiniana revela-se mais adequada para assegurar a autonomia feminina como direito inalienável, garantindo que ela funcione como verdadeiro trunfo contra decisões utilitaristas e conjunturais.

Do ponto de vista metodológico, este trabalho, baseado em revisão bibliográfica e análise documental, cumpriu o objetivo de examinar como a interpretação constitucional influencia a proteção da autonomia feminina e como o uso da ponderação pode resultar em sua relativização. Reconhece-se, contudo, que o estudo tem limites: não se pretendeu esgotar o debate nem realizar análise empírica detalhada de todas as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Essas restrições, entretanto, não comprometem as conclusões

alcançadas, mas indicam caminhos para futuras pesquisas que aprofundem o impacto concreto das decisões judiciais sobre a efetividade dos direitos das mulheres.

Dessa forma, reafirma-se que os direitos fundamentais não podem e não devem ser tratados como princípios ou meros *mandados de otimização*, sujeitos a ponderações e relativizações que permitam sua flexibilização. A autonomia feminina, assim como qualquer outro direito fundamental, deve ser resguardada com força normativa plena, garantindo que sua aplicação não dependa da conjuntura política, da moralidade majoritária ou de interesses estatais. Somente assim será possível assegurar uma interpretação constitucional coerente, capaz de proteger de forma efetiva a dignidade, a igualdade e a liberdade da mulher.

6. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Social. In: *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2^a edição, 4^a tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 254, de 4 de setembro de 2022. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 03 mar. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Brasília, DF: STF, 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 05 mar. 2025.
- DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução Jefferson Luiz Camargo, revisão da tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FREYRE, Gilberto. *Sobrados e Mucambos*. 3. ed. São Paulo: José Olympio.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. 1ª ed. São Paulo: Loyola, 2002.

LIMA, Ricardo Alves de. *Função social da família: família e relações de poder – transformação funcional familiar a partir do direito privado*. Curitiba: Juruá, 2013.

MURATA, Daniel Peixoto. Uma teoria Dworkiniana para os direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 33, n. 2: 361-383, jun./dez. 2017. Disponível em: <https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/issue/view/10>. Acesso em: 05 mar. 2025.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Ponderando a ponderação: crítica à relativização de direitos fundamentais e à máxima da proporcionalidade em países desproporcionais. *Revista De Direitos Humanos E Desenvolvimento Social*, 2, 1-23. Disponível em: <https://doi.org/10.24220/2675-9160v2e2021a5104>. Acesso em: 03 mar. 2025.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Saúde, Corpo e Autonomia Privada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. Equidade de gênero no Poder Judiciário: um caminho ainda longo. TRT-8, 2024. Disponível em: <https://www.trt8.jus.br/noticias/2024/equidade-de-genero-no-poder-judiciario-um-caminho-ainda-longo#:~:text=Nos%20tribunais%20superiores%2C%20como%20o,somente%20cinco%20%C3%A3o%20de%20mulheres>. Acesso em: 03 mar. 2025.

URBINA, Maura Carolina Bustillo. Autonomía, ética y medicina. *REV MED HONDUR*, Vol. 82, No. 2, 2014. Disponível em: <http://www.bvs.hn/RMH/pdf/2014/html/Vol82-2-2014.htm>. Acesso em: 03 mar. 2025.