

## A SEXUALIDADE SUBMETIDA À POLÍTICA: O CASO DO ABORTO NOS ESTADOS UNIDOS

### SEXUALITY SUBJECT TO POLITICS: THE CASE OF ABORTION IN THE UNITED STATES

Soraya Regina Gasparetto Lunardi<sup>1</sup>

Dimitri Dimoulis<sup>2</sup>

**RESUMO:** O texto analisa a evolução do direito ao aborto nos EUA, desde a decisão *Roe* (1973) até a reversão em *Dobbs* (2022). *Roe* garantiu o direito constitucional ao aborto até a viabilidade fetal, mas a decisão *Dobbs* devolveu aos Estados a autonomia para legislar sobre o tema. Isso resultou em um cenário fragmentado, com alguns Estados proibindo quase totalmente o aborto e outros protegendo esse direito em suas Constituições. O estudo destaca como a Constituição dos EUA, por sua vagueza e lacunas normativas, contribui para a volatilidade da jurisprudência e a insegurança jurídica. O texto também discute o impacto da descentralização legislativa, que levou a um verdadeiro *patchwork* jurídico sobre o aborto nos EUA, variando de proibições totais a proteções amplas. Por fim, destaca-se que a regulação estadual do aborto afeta diretamente a autonomia das mulheres, criando barreiras econômicas e sociais para aquelas que precisam se deslocar para outros Estados para acessar serviços reprodutivos. A instabilidade jurídica sobre o aborto nos EUA reflete falhas estruturais no constitucionalismo do país e na politização dos direitos reprodutivos.

---

<sup>1</sup> Professora Livre Docente em Direito Constitucional, Direitos Fundamentais da UNESP. Coordena o Projeto: As inconstitucionalidades e o custo econômico do desmonte do licenciamento ambiental no Brasil. Professora Pesquisadora com Bolsa Produtividade - CNPQ. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Pós-doutorado pela Universidade Politécnica de Atenas (2007). Avaliadora da CAPES, do CNPQ (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), FAPESP (Fundo de Apoio a Pesquisa do Estado de São Paulo). Professora convidada na pós-graduação da Universitat Autònoma Barcelona. Autora de mais de 100 estudos publicados em diversos países como: Estados Unidos, Itália, Grécia, Colômbia, Turquia, Portugal e Brasil. Tem experiência nas áreas de: Direitos Fundamentais Sociais, Direito Constitucional, Direito Processual Constitucional, Direito Administrativo e Políticas Públicas. Participa de Rede internacional de Pesquisa Minority Groups Research Centre (KEMO). Nomeada pelo presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, membro da comissão de juristas, presidida pelo ministro Gilmar Mendes, do STF, para criar anteprojeto de lei para sistematizar o processo constitucional - Código de Processo Constitucional. Diretora da Associação Brasileira de Processo Constitucional.

<sup>2</sup> Professor titular da Escola de Direito de São Paulo da FGV (Graduação, Mestrado, Doutorado). Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais. Bacharel em Direito pela Universidade Nacional de Atenas (1988). Mestrado em Direito público pela Univ. Paris-I (Panthéon-Sorbonne) (1989). Doutorado em Direito pela Univ. Saarland (1994). Pós-doutorado pela mesma Universidade (1996). Estuda o Direito Constitucional, a validade e interpretação do direito e a teoria (notadamente: feminista e marxista) do Estado e da ideologia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aborto; Constituição dos EUA; Direitos reprodutivos; Liberdade sexual; Segurança jurídica.

**ABSTRACT:** This study analyzes the evolution of the right to abortion in the United States from the landmark 1973 *Roe* decision to the 2022 *Dobbs* decision. *Roe* established a constitutional right to abortion until fetal viability while *Dobbs* returned the power to legislate on the issue to the states. The paper highlights the role of the U.S. Constitution in contributing to the volatility and legal uncertainty of abortion jurisprudence due to its ambiguities and normative gaps. The absence of fundamental rights, such as gender equality, is identified as a contributing factor to the oscillating judicial interpretations influenced by political and ideological factors. The paper also discusses the impact of legislative decentralization, which has resulted in a fragmented legal landscape regarding abortion in the United States, ranging from outright bans to broad protections. It concludes that state regulation of abortion directly affects women's autonomy by creating economic and social barriers for those who must travel to other states to access reproductive services. The legal uncertainty surrounding abortion underscores systemic flaws in the nation's constitutionalism and effectively politicizes reproductive rights.

**KEYWORDS:** Abortion; Legal certainty; Reproductive rights; Sexual freedom; US Constitution.

## 1 OBJETIVO E METODOLOGIA

Ponto de partida teórico do nosso estudo é a constatação que a tutela efetiva dos direitos fundamentais deve se ancorar em uma reflexão sobre o *corpo* humano, pensando nas consequências que têm para o bem-estar e para a autodeterminação dos indivíduos certas decisões jurídicas. Trata-se de refletir sobre a

autonomia existencial como instrumento de liberdade que incide nas situações jurídicas subjetivas estabelecidas no âmbito extrapatrimonial da pessoa, no que tange às decisões pessoais, sendo um espaço para o exercício da autodeterminação ou obediência a seus próprios preceitos (Meneses da Silva; Cunha, 2022, p. 483).

Um dos mais relevantes direitos de autodeterminação corporal e, por extensão, sexual e social das mulheres é o direito à interrupção da gestação. A privação ou restrição desse direito tem como possíveis consequências a continuação de uma

gravidez indesejada, afetando o projeto de vida da mulher ou o aborto ilegal que é inseguro, prejudicando a saúde das mulheres. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde 45% dos 70 milhões de abortos anuais são realizados em situações de clandestinidade e falta de higiene e 60% das gestações indesejadas terminam com aborto, legal ou ilegal (World Health Organization, 2024).

Diante destas consequências, a maioria dos países desenvolvidos legalizou o aborto voluntário pela via legislativa ou judicial e garantiu apoio médico e social às mulheres que desejam interromper a gestação. Os Estados Unidos foram sempre considerados referência na tutela desse direito das mulheres, já que a Suprema Corte reconheceu, na decisão *Roe* de 1973, a existência de um “direito fundamental” ao aborto.

Optamos por estudar as mudanças na regulação do aborto nesse país em razão de sua peculiaridade normativa e histórica. Enquanto a garantia do direito ao aborto encerra a controvérsia política na grande maioria dos países, a história dos EUA é marcada por uma densa litigância que procurou impor restrições legais ao aborto, assim como por iniciativas políticas que tentaram dificultar o acesso das mulheres ao aborto seguro. Essas tentativas culminaram na reversão do entendimento da Suprema Corte no caso *Dobbs* de 2022.

Analisaremos a regulação do aborto desde 1973, dando ênfase aos últimos anos e partindo de uma dupla hipótese de trabalho. Primeiro, que a reviravolta judicial teve claras motivações políticas e foi devastadora para os direitos das mulheres, não apenas retirando-lhes a tutela federal de um direito, como também gerando instabilidade e imprevisibilidade em um sistema jurídico que sempre se apresentou como estável graças aos precedentes. Procuramos compreender o papel do Judiciário como agente estabilizador ou desestabilizador de direitos fundamentais frente à omissão ou retrocesso legislativo, dentro de um sistema federativo marcado por profundas assimetrias normativas e por discrepâncias políticas.

Segundo, procuraremos relacionar esse retrocesso com características estruturais do direito estadunidense, verificando falhas estruturais no edifício normativo da Constituição que permitiram a atual situação de instabilidade e fragmentação entre entes da Federação.

Do ponto de vista metodológico, adotamos uma abordagem jurídico-analítica, descrevendo, sistematizando e avaliando dados jurisprudenciais e legislativos sobre a regulação da interrupção da gravidez, a partir da decisão *Roe* de 1973. Utilizamos bases de dados oficiais que publicam decisões judiciais e leis tanto federais como estaduais. Para comparar os dados utilizamos também fontes jornalísticas que apresentam a regulamentação do aborto em cada Estado dos EUA. A pesquisa centrou-se na identificação das decisões das cortes estaduais, das constituições estaduais emendadas e das leis estaduais vigentes no início de 2025, conforme explicamos nos cap. 5 e 6.

Nosso recorte metodológico observa o aborto de maneira abrangente como direito de todas as mulheres. Não ignoramos as problemáticas interseccionais nem as relacionadas ao impacto mais grave da mesma norma em grupos socialmente fragilizados. As normas que dificultam o aborto legal ou mesmo criminalizam a prática têm maior impacto a categorias socialmente fragilizadas, afetando mais, no caso dos direitos reprodutivos, mulheres pobres, com sobre-representação de mulheres negras, assim como adolescentes e pós-adolescentes.

A odisseia destas mulheres que enfrentam múltiplos obstáculos para interromper a gravidez é retratada em pesquisas sociológicas, assim como em produções literárias e artísticas.<sup>3</sup> Mas o que consideramos crucial no caso dos EUA é que a proibição do aborto afeta todas as mulheres em nível material e simbólico. Por isso, utilizamos a categoria de “mulher”, sem examinar o impacto diferenciado da restrição do aborto com base em importantes marcadores como raça, idade e classe.

## **2 A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL SUBMETIDA À POLÍTICA NO CASO DA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE DE “ROE” (1973) A “DOBBS” (2022)**

A impressionante reviravolta da Suprema Corte no caso *Dobbs* (EUA, 2022) tem motivações e consequências políticas e interfere na autodeterminação e na liberdade sexual das mulheres. Mas isso não deve ocultar o aspecto *jurídico* que se

---

<sup>3</sup> Bridges, 2012; Foster, 2024. Cf. o importante documentário “Abortion. Stories Women Tell” dirigido por Tracy Tragos em 2016.

expressa nos argumentos utilizados pela Corte e deram embasamento nas mudanças constitucionais, legislativas e jurisprudenciais dos últimos anos (Bollinger; Stone, 2024; Kende, 2024; Sanger, 2023; Siegel; Mayeri; Murray, 2022; Tang, 2023).

Eis uma sistematização dos argumentos que nos permitirá refletir sobre o papel de uma Corte que muda radicalmente sua argumentação sem que tenha havido mudança no texto constitucional.

Em 1973, a decisão *Roe vs. Wade* reconheceu que as gestantes tinham direito constitucional a interromper a gravidez até que o feto fosse viável (presumivelmente no primeiro trimestre da gestação) e que esse direito podia ser exercido mesmo na sequência da gravidez sob condições restritivas (EUA, 1973).

A seguir, foram promulgadas leis estaduais que restringiam o acesso ao aborto, havendo forte demanda política para que a Suprema Corte abandonasse o precedente. A Corte aceitou regulamentos estaduais que dificultavam o acesso ao aborto e limitavam o financiamento público. A versão atenuada de *Roe vs. Wade* encontra-se na decisão *Planned Parenthood of South Pennsylvania vs. Casey* de 1992 que convalidou parcialmente lei da Pensilvânia que restringia o aborto (EUA, 1992). A opinião vencedora baseou-se nos seguintes argumentos.

1. A primeira seção da 14<sup>a</sup> Emenda da Constituição Federal reconhece à gestante o direito à liberdade, à integridade corporal e à privacidade que lhe permite decidir sobre seu corpo (EUA, 1787-1992). Se o Estado proibir o aborto de feto ainda não viável, a intervenção à liberdade da gestante é claramente inconstitucional.

2. O feto não possui o direito à vida, pois desse direito só goza a “pessoa” (*person*) conforme a primeira seção da 14<sup>a</sup> Emenda. Mas o Estado tem forte interesse (*profound interest*) em proteger a saúde das mulheres e a vida do feto. Por isso pode restringir o direito da gestante de abortar.

3. No primeiro trimestre da gravidez, a saúde da gestante não corre particular risco em caso de aborto nem há feto viável. Por isso, a gestante pode livremente decidir se realizará aborto. Já no segundo trimestre, os riscos de saúde são consideráveis e o Estado deve regulamentar as condições de realização da intervenção. No terceiro trimestre, o feto possui viabilidade em tese e o Estado só

pode autorizar o aborto excepcionalmente se a continuação da gestação gera graves riscos para a saúde da mulher.

4. Questão jurídica central nos casos de aborto é decidir qual será a profundidade e o rigor do exame das justificativas de uma limitação. A depender do grau de intensidade do controle (*level of scrutiny*), a Corte dará maior ou menor liberdade de decisão aos legisladores estaduais.<sup>4</sup> Na opinião vencedora, o critério constitucionalmente indicado para decidir se uma restrição ao aborto é constitucional é o *undue burden* (barreira indevida). Para verificar a licitude de uma limitação do aborto, examina-se a justificativa, o porquê da “barreira”. O critério do ônus indevido permite, por exemplo, dizer que é constitucional a lei da Pensilvânia obrigar o médico a informar a gestante sobre a forma de eliminar o feto.

5. Eventual reversão do precedente *Roe (overruling)* após vinte anos de vigência teria alto custo social. A sociedade estadunidense incorporou em sua vida o aborto legal e irrestrito no primeiro trimestre e o Tribunal deve manter o precedente.

Como dissemos, a decisão *Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization* reverteu os precedentes desde *Roe*, declarando que os Estados-membros têm competência para regulamentar como entenderem a interrupção voluntária da gravidez (EUA, 2022).<sup>5</sup> Vejamos uma sistematização dos argumentos jurídicos:

1. Não há norma constitucional federal que garanta o aborto. A “liberdade” da 14ª Emenda não o inclui. O direito à privacidade que se deduz do “devido processo legal” da 14ª Emenda tampouco pode ser invocado porque o aborto destrói a vida humana não nascida. Por fim, a “igual proteção dada pela lei” a homens e mulheres pela mesma norma não pode ser invocada porque a vedação não discrimina as mulheres.

2. A história do direito americano mostra que houve controvérsias sobre o aborto e que por longos períodos os Estados o criminalizaram. Por isso não pode ser considerado parte de tradição arraigada de exercício de uma “liberdade ordenada”.

---

<sup>4</sup> Sobre os níveis de escrutínio adotados pela Suprema Corte, cf. detalhadamente Chemerinsky, 2006, p. 668-789.

<sup>5</sup> Apresentamos os argumentos de maior consenso com base na opinião redigida pelo juiz Alito que reuniu cinco dos nove votos.

Logo, não é um direito fundamental implícito que poderia ser reconhecido pelos tribunais.

3. Há conflito entre os interesses da gestante no aborto e a tutela do feto. Cabe aos representantes do povo decidir em cada Estado como serão ponderados esses interesses, levando em consideração os profundos desacordos morais na população.

4. O aborto é tema de saúde e segurança, logo de competência estadual. O critério que deve ser adotado para verificar a constitucionalidade das restrições ao aborto não é o do *undue burden*, adotado pela maioria na decisão *Casey*. Deve ser seguido o critério menos exigente do nexo racional (*rational-basis review*). O juiz apenas verifica se a limitação possui nexo racional com um propósito aceitável. Como as restrições servem ao propósito legítimo do Estado em tutelar a saúde do feto e da gestante, as leis estaduais limitadoras gozam de forte presunção de validade.

5. A Corte pode reverter seus precedentes quando possui razões relevantes. Isso ocorreu dezenas de vezes. No precedente *Roe*, a Corte errou, decidindo sem fundamentação adequada. Cometeu abuso de autoridade (*abuse of judicial authority*) e desrespeitou as regras democráticas, impondo ao povo americano uma controvertida “teoria sobre a vida”.

Do ponto de vista *político*, força motriz da decisão no caso *Dobbs* foi a vontade da maioria conservadora da Corte de restringir a autodeterminação das mulheres conforme reivindicação do eleitorado republicano. Isso liberou as forças conservadoras nos Estados da tutela federal dos direitos das mulheres. O preço que a Suprema Corte pagou foi a incoerência e o enfraquecimento de sua autoridade ao desprezar seus precedentes.

Já em perspectiva *constitucional*, a decisão *Dobbs* reconheceu a competência dos Estados para regulamentar a questão sem se submeter a balizas estabelecidas pela Suprema Corte. Isso gerou um *frenesi* legislativo que analisamos nos itens 5 e 6.

### 3 A VAGUEZA E ABSTRAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DOS EUA COMO FATOR DE VOLATILIDADE JURISPRUDENCIAL

A Constituição dos EUA tem importância histórica, pois foi a primeira que expressou os elementos do constitucionalismo moderno. Rompe com o absolutismo; estabelece o sistema de três poderes em posição de relativa igualdade entre si; garante direitos individuais; estabelece um complexo sistema de autonomia política local com constante coordenação federal. O que pode parecer óbvio pelo olhar de juristas do nosso tempo, era absolutamente inovador no final do século XVIII.

Além de ser a mais antiga do mundo, a Constituição dos EUA é uma das mais estáveis e duradouras, pois vigora até hoje e sofreu poucas modificações e acréscimos. Indicativo de sua estabilidade é que, de 1950 a 2025, o texto foi emendado apenas cinco vezes, de maneira pontual e em questões secundárias. Observe-se também que essa Constituição ofereceu o modelo para a constitucionalização de muitos países, tendo sido principal referência para as repúblicas federativas da América Latina, incluindo o Brasil.

A estabilidade e relevância da Constituição estadunidense gerou a impressão de que se trata também da melhor Constituição do mundo, sendo destacada sua concisão<sup>6</sup> enquanto virtude normativa. Pensamos exatamente o contrário. Esse modelo de Constituição apresenta muitas lacunas, não protegendo direitos fundamentais imprescindíveis. Podemos mencionar, no nosso tema, a ausência de garantia do direito à igualdade entre homens e mulheres (MacKinnon; Crenshaw, 2019, p. 346).<sup>7</sup>

A *baixa densidade normativa* (Dimoulis, 2018, p. 184-189), que é o verdadeiro nome da “concisão” das normas constitucionais estadunidenses, dificulta e desestabiliza sua aplicação. Nos EUA, não falta apenas regulamentação clara e

<sup>6</sup> Pode-se comparar os textos das Constituições do mundo pelo *site* <https://comparativeconstitutionsproject.org>. Cf. as comparações quantitativas em <https://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings> (acesso em: 11 mai. 2025). A título de exemplo, a Constituição brasileira de 1988 tem 64.000 palavras e a estadunidense 8.000.

<sup>7</sup> Nos EUA foi aprovado pela Câmara dos Representantes (1971) e pelo Senado (1972) o *Equal Rights Amendment* que garante a igualdade entre homens e mulheres (EUA, 1972). Desde então não houve aprovação da Emenda pela maioria necessária dos Estados.

detalhada sobre direitos fundamentais, mas também há poucas indicações precisas sobre o funcionamento dos poderes e as relações entre os entes federativos. Falta também garantia dos direitos sociais que estão presentes na maioria das Constituições do mundo e estabilizam a posição jurídica dos indivíduos, criando deveres de atuação do Estado em políticas públicas. A ausência de direitos sociais nos EUA priva os economicamente vulneráveis da satisfação de necessidades que são requisito para a participação efetiva na vida profissional e para o exercício dos direitos de cidadania.

Uma ulterior escolha da Constituição Federal dos EUA revelou-se fatal na questão dos direitos reprodutivos das mulheres. No momento de criação da Federação, os Estados conseguiram manter para si a maior parte das competências legislativas, deixando para a União apenas as diminutas competências enumeradas no art. 1, seção 8 da Constituição, sendo declarado, na 10ª Emenda, que os poderes remanescentes são exercidos pelos Estados (EUA, 1787-1992). Assim sendo, uma lei federal que garantisse o aborto nos EUA seria claramente inconstitucional, por falta de competência.<sup>8</sup> A partir do momento em que a Suprema Corte deixou de enxergar na própria Constituição uma garantia do direito a interromper a gravidez, a competência regulamentadora foi devolvida aos Estados, abrindo o caminho da fragmentação normativa.

As fragilidades normativas do texto constitucional americano se explicam pela época em que foi elaborado. A Constituição foi escrita quando as ex-colônias britânicas romperam com seu fundamento político secular, substituindo a monarquia, a unidade política, o sistema nobiliárquico e o colonialismo por um regime de autogoverno coordenado das elites locais. Em ruptura com a tradição institucional do Reino Unido, os *framers* tiveram que tomar decisões arriscadas, elaborando um texto constitucional sem precedente. Ao fazer isso, os *framers* não podiam prever o futuro. Nem mesmo podiam pensar que essa Constituição improvisada acabaria vigorando *ad aeternum*.

---

<sup>8</sup> A Suprema Corte declarou inconstitucional grande parte da lei federal de 1994 contra a violência doméstica, constatando falta de competência federal para tanto (EUA, 2000).

O imobilismo constitucional nos EUA gera fragilidade normativa que tem como consequência a *volatilidade* da tutela de interesses vitais das pessoas. O direito deixa de funcionar como limite ou elemento de “constrangimento” do Judiciário (Dimoulis, 2018, p. 140). Isso pode ser um incentivo para o silêncio da Suprema Corte, deixando amplíssima liberdade de decisão ao Legislativo. Pode também levar a decisões ativistas que interferem fortemente no espaço legislativo, assim como a mudanças de jurisprudência com referência aos vagos parâmetros constitucionais.

Em certos momentos, reivindicações e argumentos das campanhas e pressões políticas encontram aceitação na Corte, fragilizando os direitos das minorias. Justamente daqueles grupos que deveriam ser protegidos por uma Suprema Corte que decide em última instância sobre questões constitucionais, tendo missão *contra-majoritária* (Black Jr., 1960; Bickel, 1962).

Um jurista francês observou que o controle judicial de constitucionalidade oferece uma “bela lição axiológica: a verdade não se decreta pelo número” (Sabète, 2000, p. 1326). Já Donald Trump, orgulhando-se em 2022 pela sua política contra a autodeterminação das mulheres, disse que a decisão *Dobbs* deve-se à mudança de maioria na Corte: “A decisão de hoje (...), só foi possível porque eu cumpri tudo o que prometi, incluindo a nomeação e a confirmação de três constitucionalistas fortes e altamente respeitados para a Suprema Corte dos Estados Unidos”.<sup>9</sup> O “número” de juízes conservadores, escolhidos pelo poder de um Presidente (“eu”)<sup>10</sup> torna-se fator decisivo para a tutela dos direitos fundamentais. Eles devem “decretar a verdade”!

A maioria das Constituições no mundo tem normas densas e faz regulações abrangentes, o que delimita o campo de atuação do legislador e fortalece o papel das cortes constitucionais. No nosso tema, podemos mencionar o pioneirismo da França que entrincheirou a tutela dos direitos sexuais e reprodutivos. Ao inserir no texto

---

<sup>9</sup> <https://www.axios.com/2022/06/24/trump-credits-himself-for-abortion-ruling>. Acesso em: 11 mai. 2025.

<sup>10</sup> Nomeados por Trump, os juízes Gorsuch (2017) e Kavanaugh (2018) e a juíza Barrett (2020), assinaram a opinião vencedora do caso *Dobbs* junto aos juízes Thomas (nomeado por G.W.H. Bush) e Alito (nomeado por G.W. Bush). Sobre as nomeações, cf. <https://www.senate.gov/legislative/nominations/SupremeCourtNominations1789present.htm> (acesso em: 11 mai. 2025).

constitucional em 2024 o direito ao aborto,<sup>11</sup> tornou o Conselho constitucional seu guardião contra eventuais regulamentações restritivas impostas por maiorias políticas conservadoras.

Totalmente diferentes são os resultados sociais e políticos de uma Constituição vaga e lacunosa que fragmenta o direito, modifica frequentemente as regras e gera situações constrangedoras para as mulheres, como a necessidade de se deslocar para outro Estado para interromper a gravidez, desperdiçando energia, tempo e dinheiro para exercer seus direitos.<sup>12</sup> Como admitir que, ao cruzar a fronteira entre Virgínia e Virgínia Ocidental, passamos da permissão do aborto até o sexto mês em Rich Creek à sua proibição quase total em Peterstown a uma distância de apenas três quilômetros?<sup>13</sup>

Um problema correlato é o aumento do poder das Cortes. Algumas vezes o Judiciário “descobre” um direito implícito, outras vezes interpreta extensivamente um direito garantido e outras vezes nega-se a fazer isso ou muda sua jurisprudência, alegando que faltava base normativa robusta nas decisões anteriores. Foi o que ocorreu no caso da interrupção da gravidez.

No caso dos direitos sexuais e reprodutivos, o Judiciário não é apenas chamado para atuar como árbitro que fixa o sentido de normas vagas e potencialmente conflitantes. Ele é chamado a intervir em um tema que se tornou clara e intensamente político. Gênero e sexualidade feminina tornaram-se nos últimos anos um elemento central da agenda política de muitos países. As campanhas presidenciais dos últimos quadriênios nos EUA tiveram como tema central o posicionamento dos candidatos sobre o tema. Talvez não seja coincidência que duas mulheres candidatas do partido democrata, Hilary Clinton em 2016 e Kamala Harris em 2024, tinham como promessa central de sua campanha a garantia dos direitos

---

<sup>11</sup> A França é o primeiro país que garantiu o aborto na Magna Carta com o dispositivo: “A lei determina as condições de exercício da liberdade garantida à mulher de recorrer à interrupção voluntária da gestação”, art. 34, inciso 18 da Constituição após a Lei constitucional 200 de 2024 (França, 2024).

<sup>12</sup> Ver pesquisa baseada em entrevistas de 1.000 mulheres nos EUA, revelando problemas e frustrações na busca pela autodeterminação (Foster, 2024).

<sup>13</sup> Consulta nossa no site de informações geográficas “rome2rio”: <https://www.rome2rio.com/pt/map/Rich-Creek/Peterstown> (acesso em: 11 mai. 2025).

reprodutivos e foram derrotadas por Donald Trump que prometia restringir o aborto de todas as formas possíveis.

Fazendo um passo atrás, observamos que, no século XX, a história do aborto foi marcada pela mobilização de grupos de mulheres, procurando sensibilizar a opinião pública e pressionar os políticos para que cessassem discriminações indiretas e opressões diretas das mulheres. Um dos objetivos foi combater a criminalização do aborto em nome da liberdade sexual e reprodutiva das mulheres, tendo conseguido a adesão de grande parte da opinião pública em vários países, entre os quais os EUA. Resultado foi a legalização que se cristalizou na decisão *Roe*, assim como a criação de estruturas de acolhimento e de oferecimento de remédios contraceptivos e abortivos e o financiamento público para a interrupção da gravidez (Stetson, 2001).

Já nas últimas décadas formou-se um movimento de contra-reforma com a atuação de grupos religiosos, líderes políticos conservadores e organizações não governamentais “pró-vida” e “pró-família” (Ziegler, 2022; Machado, 2022; Gloppen, 2021). Houve ataques bem-sucedidos com mudanças na orientação da opinião pública e restrições aos direitos sexuais e reprodutivos. Projetos de lei estabelecendo prazos curtos para a mulher requerer o procedimento, requisitos de “aconselhamento” e de exames medicalmente desnecessários (como o ultrassom do feto) vêm sendo impulsionados por grupos de direita. Também houve tentativas de dificultar o acesso ao aborto: diminuição ou suspensão da verba pública para abortos seguros, intensa fiscalização dos centros de planejamento familiar, pressão para que os obstetras deixem de realizar abortos.<sup>14</sup> Nesse contexto de ofensiva política dos conservadores ocorreu a mudança do precedente federal nos EUA. Como se deve interpretar isso em um sistema marcado pelo caráter vinculante dos precedentes?

---

<sup>14</sup> Exemplos de êxito de campanhas conservadoras. Na *Polônia*, a corte constitucional restringiu o aborto que a lei permitia com decisões de 1997 e de 2020 (Polônia, 1997; Polônia, 2020). Em *El Salvador*, a Constituição foi reformada para proibir o aborto em 1999 (art. 1, § 2; El Salvador, 1983). O Parlamento *italiano* aprovou norma proposta pelo governo Meloni para permitir que ativistas antiaborto entrem em clínicas obstétricas para “apoiar a maternidade” (Itália, 2024, art. 44 “e”, “aa”). Tramita projeto de lei de iniciativa popular (“un cuore che batte”) que obriga a mulher a ouvir o coração do feto antes de fazer o aborto (Itália, 2023).

#### 4 O SISTEMA DE PRECEDENTES. CASTELO DE CARTAS?

Uma das características do sistema jurídico estadunidense, considerada como indício de peculiar eficiência e até mesmo de superioridade, é sua ancoragem na tradição do *common law*. O sistema dos precedentes vinculantes garantiria a certeza e segurança do direito, estabilizando as expectativas das pessoas e, por consequência, o próprio sistema econômico e social.<sup>15</sup>

Constatamos que o tratamento legal e jurisprudencial do aborto nos EUA foi caracterizado por incongruência decisória e argumentativa, apesar da regra de vinculação aos precedentes judicial. O paroxismo da incongruência foi expresso pela Suprema Corte. A decisão *Roe* descobriu em 1973 na Constituição Federal um direito que a mesma Corte não enxergava por quase dois séculos. Meio século depois, a decisão *Dobbs* qualificou *Roe* de abuso judicial, voltando ao ponto de partida e fazendo com que, em vários Estados, fossem repristinadas leis do século XIX que criminalizavam o aborto.

Em decisão da Suprema Corte que declarou inconstitucionais em 2023 as ações afirmativas nas universidades americanas, revertendo também os precedentes, a juíza Sotomayor expressou seu inconformismo com as seguintes palavras:

Argumentos da minoria derrotada não são motivos para reverter uma decisão (*overrule a case*). Quando os proponentes desses argumentos, agora em maior número na Suprema Corte, voltam a travar velhas batalhas, isso revela um desrespeito irrestrito ao precedente.<sup>16</sup>

Por mais que a reversão de precedentes seja criticável, não deixa de ser uma realidade do sistema dos EUA em casos politicamente sensíveis. Os precedentes parecem ser um castelo de cartas à mercê de certos ventos políticos. A situação jurídica no Estado da Georgia confirma as palavras da juíza Sotomayor sobre batalhas

---

<sup>15</sup> Pistor (2019, p. 8) sustenta que o sistema dos precedentes é o melhor porque oferece previsibilidade e estabilidade nas relações econômicas e conclui: “dois sistemas legais dominam o mundo do capital global: o sistema inglês do *common law* e as leis do Estado de Nova York”. Entre autores brasileiros que elogiam o sistema de precedentes vinculantes nos EUA, ver Marinoni, 2022.

<sup>16</sup> EUA, 2023. Opinião dissidente da juíza Sotomayor, p. 176.

constantemente retomadas. O magistrado do Condado de Fulton, Robert McBurney declarou em 2022 nula a “lei do batimento cardíaco” que proibia o aborto após o início da atividade cardíaca do feto que costuma ocorrer na sexta semana. Essa restrição temporal torna praticamente impossível a interrupção da gravidez e foi considerada inconstitucional com a justificativa que o direito à liberdade, proclamado na Constituição da Geórgia, inclui o poder da mulher de decidir tudo que diz respeito ao seu corpo sem interferência estatal. Logo a seguir, a Suprema Corte estadual invalidou essa decisão. O juiz de Fulton voltou a insistir na inconstitucionalidade em 2024, sendo que a Suprema Corte novamente suspendeu sua decisão em cautelar do mesmo ano.<sup>17</sup>

Conforme dados apurados pela *Society of Family Planning*,<sup>18</sup> o número de abortos mensais na Geórgia diminuiu de 4.300 antes da decisão *Dobbs* para 2.300 após essa decisão. Um número significativo de mulheres foi obrigado a continuar uma gravidez indesejada sem que o direito da Geórgia tenha mesmo estabelecido uma orientação clara.

## 5 RECENTES MUDANÇAS CONSTITUCIONAIS E LEGISLATIVAS<sup>19</sup>

Desde que houve a mudança de jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, a esmagadora maioria dos Estados-membros modificou sua legislação. No início de 2025 temos o seguinte panorama.

16 Estados adotam proibições quase totais ao aborto e dois o proíbem após o primeiro trimestre de gravidez. Houve também tentativas, até hoje sem resultado, de inserir a vedação em Constituições estaduais. O maior número de Estados (22 e o

---

<sup>17</sup> EUA, 2024. Cf. o histórico do caso em: <https://www.aclu.org/press-releases/georgia-supreme-court-reinstates-six-week-abortion-ban> (acesso em: 11 mai. 2025).

<sup>18</sup> [https://societyfp.org/wp-content/uploads/2024/05/WeCount-report-6-May-2024-Dec-2023-data\\_Final.pdf](https://societyfp.org/wp-content/uploads/2024/05/WeCount-report-6-May-2024-Dec-2023-data_Final.pdf) (acesso em: 11 mai. 2025).

<sup>19</sup> Os dados foram retirados de duas fontes. Do site <https://reproductiverights.org/maps/abortion-laws-by-state> e do jornal *The Guardian* (<https://www.theguardian.com/us-news/ng-interactive/2024/jul/29/abortion-laws-bans-by-state#legend-flux>) (acesso em: 11 mai. 2025). A responsabilidade pela descrição e as qualificações jurídicas é nossa. Para não complicar ainda mais a exposição não mencionamos a regulamentação do aborto nos territórios e demais áreas controladas pelos EUA.

Distrito Federal) reconhece a autonomia reprodutiva das mulheres por lei, incluindo o direito de interromper a gestação até o sexto mês. Outros dez Estados fizeram o mesmo com Emenda constitucional.

A mais recente - certamente não última - etapa foram os referendos constitucionais sobre o aborto realizados em dez Estados em novembro do 2024. As propostas de constitucionalização do direito a interromper a gestação foram adotadas em seis entes federativos.

Isso criou um cenário profundamente desigual para o direito à autodeterminação das mulheres. Examinando a distribuição da população estadunidense entre Estados com posturas diferentes sobre a interrupção da gravidez, constatamos uma dramática tripartição. Partes aproximadamente iguais vivem em Estados com garantia constitucional do aborto até o sexto mês, em Estados com proibição geral e nos Estados com regime legislativo relativamente liberal. O modelo federalista com forte autonomia legislativa dos Estados-membros submete direitos fundamentais aos caprichos das ideologias e aos desígnios de 51 órgãos Legislativos.

Não há solução fácil rumo a uma densificação da Constituição dos EUA, pois o procedimento de reforma exige amplíssimo consenso. Para que houvesse garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres seria necessária, segundo o art. V da Constituição (EUA, 1787-1992), a aprovação por dois terços na Câmara e no Senado e, a seguir, a ratificação por três quartos dos Estados-membros, necessitando 38 adesões estaduais. No momento atual, as Câmaras legislativas são dominadas pelo Partido Republicano e apenas 33 Estados permitem o aborto,<sup>20</sup> alguns entre eles com fortes restrições. As maiorias exigidas tornam-se inalcançáveis. Isso é mais um indício dos problemas que gera uma Constituição antiquada que concede amplísimos poderes de veto aos Estados-membros e a minorias políticas.

---

<sup>20</sup> Como indica a apresentação no cap. 6, o aborto é permitido até a viabilidade fetal por lei ou por norma constitucional em 35 Estados. Contudo, a Dakota do Norte permite o aborto até a viabilidade com base em decisão judicial que suspendeu lei proibitiva. Já o Distrito Federal permite o aborto, mas não participa do processo de aprovação de Emendas por não ser considerado constitucionalmente Estado-membro.

## 6 O PATCHWORK LEGISLATIVO DO DIREITO AO ABORTO NOS EUA. SITUAÇÃO EM 2025

Apresentamos a regulamentação constitucional-legal do aborto em cada Estado com base nas normas vigentes em abril de 2025.<sup>21</sup> Classificamos os Estados em quatro grupos: a) proibição; b) forte restrição; c) autorização legislativa; d) autorização constitucional estadual.

a) *Proibição*. Esses Estados proíbem o aborto desde a concepção ou após seis semanas com base no critério do batimento cardíaco. Além disso, o aborto permanece impune em casos de indicação médica, havendo comprovado risco para a saúde ou apenas para a vida da gestante. Indicamos os Estados que autorizam também a interrupção da gravidez em casos de estupro ou incesto.

- Alabama. Proibição a partir da concepção.
- Arkansas. Proibição a partir da concepção.
- Carolina do Sul. Proibição após 6 semanas. Exceções: Estupro e incesto.
- Dakota do Sul. Proibição a partir da concepção.
- Flórida. Proibição após 6 semanas. Em 2024, foi rejeitada a proposta de garantir o aborto até a viabilidade do feto fora do útero.
- Geórgia. Proibição após 6 semanas. Em sua mais recente decisão (2024), a Suprema Corte da Geórgia manteve a proibição que tinha sido declarada inconstitucional por um juiz de condado.
- Idaho. Proibição a partir da concepção. Exceções: estupro ou incesto formalmente noticiado à polícia.
- Indiana. Proibição a partir da concepção. Exceções: estupro ou incesto formalmente notificado à polícia.
- Iowa. Proibição após 6 semanas. Exceções: estupro ou incesto.

---

<sup>21</sup> Aqui também utilizamos os dados do *site* <https://reproductiverights.org/maps/abortion-laws-by-state> e do jornal *The Guardian* (<https://www.theguardian.com/us-news/ng-interactive/2024/jul/29/abortion-laws-bans-by-state#legend-flux>) (acesso em: 11 mai. 2025).

- Kentucky. Proibição a partir da concepção. Em 2022, os eleitores rejeitaram a proposta de incluir na Constituição a proibição do aborto. Há recursos judiciais pendentes, questionando as restrições ao aborto.

- Luisiana. Proibição a partir da concepção. Em 2020, os eleitores rejeitaram a proposta de alterar a Constituição, determinando que nenhuma norma constitucional apoiaria o aborto. Em 2022 foi aprovada lei que criminaliza quem oferece serviços de aborto sem criminalizar as mulheres que interrompem a gravidez.

- Mississippi. Proibição a partir da concepção.

- Oklahoma. Proibição a partir da concepção.

- Tennessee. Proibição a partir da concepção.

- Texas. Proibição a partir da concepção.

- Virgínia Ocidental. Proibição a partir da concepção. Exceções: estupro ou incesto formalmente noticiado à polícia somente nas primeiras 8 semanas da gestação.

*b) Forte restrição.* Trata-se de legislações que permitem o aborto no primeiro trimestre, retrocedendo significativamente em comparação com a jurisprudência *Roe* que permitia, via de regra, o aborto até o fim do segundo trimestre.

- Carolina do Norte. Permitido até 12 semanas.

- Nebraska. Permitido até 12 semanas e, a seguir, em casos de estupro ou incesto.

*c) Ampla autorização legislativa.* A legislação permite o aborto até o fim do sexto mês da gestação, havendo Estados que garantem sua realização com fundos públicos.

- Alasca. Permitido sem limites. Segundo decisão da Suprema Corte estadual em 1997, a Constituição reconhece o direito ao aborto, apesar da falta de menção explícita.

- Connecticut. Permitido até a viabilidade fetal fora do útero que ocorre a partir da 23ª ou 24ª semana.

- Dakota do Norte. A lei estabelece a proibição quase total, mas em 2025, o aborto era permitido até a viabilidade fetal com base em decisão judicial, sendo pendente recurso perante a Suprema Corte estadual.

- Delaware. Permitido até a viabilidade fetal.

- Havaí. Permitido até a viabilidade fetal.

- Illinois. Permitido até a viabilidade fetal. A Suprema corte estadual decidiu que a Constituição do Illinois protege o direito ao aborto, apesar da falta de norma explícita.

- Kansas. Permitido legalmente até a 22ª semana com condições bastante restritivas para o atendimento e com obrigatório aconselhamento a favor da maternidade. Em 2019, a Suprema corte decidiu que há direito constitucional ao aborto. Em referendo de 2022, foi rejeitada a proposta de inserir na Constituição norma que negue a existência de direito ao aborto.

- Maine. Permitido até a viabilidade fetal.

- Massachusetts. Permitido até a 24ª semana.

- Minnesota. Permitido sem limites. Em 2023, a legislatura estadual aprovou lei, reconhecendo o direito ao aborto. A Suprema Corte de Minnesota também decidiu que a Constituição estadual obriga o Estado a financiar abortos que, na opinião do médico e da gestante, têm finalidade terapêutica.

- Nevada. Permitido até a 24ª semana. Referendo de 1990 confirmou a legislação com o resultado de impedir mudanças legislativas sem referendo prévio. Em 2024 foi aprovada proposta de Emenda para constitucionalizar os direitos reprodutivos. Mas será necessário novo referendo em 2026 para que a emenda seja promulgada.

- Nova Jersey. Permitido sem limites.

- Nova Hampshire. Permitido até a 24ª semana.

- Novo México. Permitido sem limites.

- Oregon. Permitido sem limites.

- Pensilvânia. Permitido até a 24ª semana.

- Rhode Island. Permitido até a viabilidade fetal.

- Utah. Permitido até a 18ª semana.

- Virgínia. Permitido até a viabilidade fetal.

- Washington. Permitido até a viabilidade fetal.
- Washington D.C. Permitido sem limites.
- Wisconsin. Permitido até a 22<sup>a</sup> semana com várias restrições. Foi alegado que vigora ainda lei de 1849 que criminalizava o aborto como feticídio. Uma juíza decidiu em 2023 que a lei não se aplica em abortos voluntários.

- Wyoming. Houve leis estabelecendo a proibição total e também os remédios que induzem o aborto. Todas foram suspensas pelo Judiciário, não tendo havido ainda decisão definitiva. Aplica-se a lei que permite a interrupção da gravidez até a viabilidade fetal.

d) *Ampla autorização constitucional.* Esse grupo de Estados estabeleceu o direito ao aborto na Constituição para dificultar futuras restrições mediante lei, garantindo estabilidade jurídica e neutralizando em seu território os efeitos desconstituintes da decisão *Dobbs*.

- Arizona. Em 2024, a Suprema corte decidiu que, em decorrência da decisão *Dobbs*, foi repristinada lei de 1864 que criminalizava o aborto a partir da concepção salvo em casos de risco de vida da gestante. A seguir, a legislatura estadual revogou a lei. Em referendo de 2024 foi aprovada Emenda constitucional que garante o direito ao aborto até a viabilidade. Assim sendo, no espaço de um semestre, Arizona passou da mais rigorosa criminalização nos moldes do século XIX a uma das legislações mais liberais dos EUA.

- Califórnia. Autorização legal até a viabilidade fetal. Em 2022 foi aprovada Emenda constitucional garantindo o direito ao aborto e à contracepção.

- Colorado. Permitido sem limites. Em 2022, a legislatura estadual promulgou Lei garantindo o aborto com financiamento público. Referendo de 2024 garantiu o mesmo direito no texto constitucional.

- Maryland. Permitido até a viabilidade fetal. Referendo de 2024 garantiu os direitos reprodutivos na Constituição estadual. A legislação prevê a obrigação dos entes públicos e das seguradoras de cobrir os custos da interrupção da gestação.

- Michigan. Autorização legal até a viabilidade fetal. Em 2022, os eleitores decidiram inserir na Constituição o direito ao aborto.

- Missouri. Em 2022, uma lei proibiu o aborto a partir da concepção, salvo se houvesse risco de vida para a gestante. O referendo de 2024 aprovou a Emenda constitucional que reconhece o direito ao aborto, permitindo que o legislador estabeleça limitações após a viabilidade do feto.

- Montana. Permitido até a viabilidade fetal. Recentes normas mais restritivas foram declaradas inconstitucionais pela Suprema corte estadual, considerando que a Constituição estadual protege a autonomia procriativa que envolve o direito a interrupção de gravidez. O referendo de 2024 inseriu o direito na Constituição, sendo plenamente garantido até a viabilidade fetal.

- Nova Iorque. O aborto foi descriminalizado em 1970 até a 24<sup>a</sup> semana com possibilidade de interrupção da gravidez no último trimestre em caso de risco de saúde ou vida da gestante ou de inviabilidade do feto. É também previsto amplo apoio público na interrupção da gravidez. Em 2024, referendo introduziu na Constituição normas antidiscriminatórias que incluem a autonomia reprodutiva.

- Ohio. Permitido até a viabilidade fetal. Em 2023, foi aprovada pelo eleitorado Emenda constitucional, reconhecendo o direito até a viabilidade fetal.

- Vermont. Permitido sem limites por lei. Referendo de 2022 inseriu na Constituição o direito ao aborto.

## **7 CONTEXTO POLÍTICO-JURÍDICO DO “ATIVISMO” JUDICIAL NO CASO DO ABORTO**

A atuação dos legisladores e juízes estadunidenses no caso do aborto se dá hoje em um quadro normativo marcado por dois dados.

- A Constituição dos EUA nada prevê sobre o aborto ou sobre a proteção do feto. Há, porém, a possibilidade de interpretação extensiva-sistemática com invocação de direitos de liberdade e privacidade para avaliar a constitucionalidade de normas legislativas sobre aborto.

- O legislador federal não tem competência para autorizar ou proibir o aborto, abrindo-se espaço para decisões livres, logo discrepantes, dos constituintes e legisladores estaduais.

Nesse quadro normativo, a decisão *Roe* aplicou a interpretação extensiva-sistemática, proclamando um direito constitucional ao aborto de hierarquia federal, o que diminuiu sensivelmente a discricionariedade legislativa dos Estados. Já a decisão *Dobbs* afirmou a inexistência de tal direito, confirmando em sua plenitude a competência estadual. Isso fez com que as interações entre agentes estatais se tornassem mais densas e complexas.

- Os constituintes e/ou os legisladores estaduais podem decidir sem as amarras da jurisprudência federal.

- Os governadores podem seguir a decisão dos legisladores ou opor seu veto.

- A justiça estadual pode exercer controle de constitucionalidade, utilizando como parâmetro a Constituição estadual e, eventualmente, a federal.

- A Suprema Corte dos EUA, como fiscal da conformidade do direito estadual com regras federais, pode examinar a constitucionalidade das decisões da justiça estadual.

Apresentamos a seguir uma tabela que mostra as possíveis interações entre autoridades estatais:

**Quadro de repostas e silêncios de autoridades dos EUA no caso do aborto**

<i>Hipótese</i>	Hipótese 1	Hipótese 2	Hipótese 3	Hipótese 4
<i>Autoridade</i>				
<i>Constituinte estadual</i>	Proíbe o aborto a partir da concepção ou dos batimentos cardíacos	Garante o direito ao aborto até a 24 <sup>a</sup> semana e, a seguir, em casos de necessidade	Permite o aborto com significativas restrições (exemplo: autorização nas primeiras 12 semanas)	Silente
<i>Legislador estadual</i>	Silente (improvável contrariar a Constituição estadual)	Silente (improvável contrariar a Constituição estadual)	Silente (improvável contrariar a Constituição estadual)	Regulamenta o aborto proibindo, permitindo ou

				estabelecendo restrições
<i>Executivo estadual</i>	-	-	-	Possível veto do Governador
<i>Legislador estadual</i>	-	-	-	Aceita ou derruba o veto
<i>Suprema corte estadual</i>	Declara constitucional a norma (altamente improvável declará-la inconstitucional)	Declara constitucional a norma (altamente improvável declará-la inconstitucional)	Declara constitucional a Constituição estadual (altamente improvável declará-la inconstitucional)	Declara constitucionais ou inconstitucionais normas legislativas aprovadas com ou sem veto do Executivo. No segundo caso, contraria o Legislativo e, se não houve veto, o Executivo estadual
<i>Suprema Corte dos EUA</i>	Declara a norma constitucional ou inconstitucional em vista da Constituição dos EUA. No segundo caso contraria tanto o Constituinte como o Judiciário estadual	Declara a norma constitucional ou inconstitucional em vista da Constituição dos EUA. A inconstitucionalidade dirá respeito à insuficiência da tutela do feto. A inconstitucionalidade contraria tanto o Constituinte como o Judiciário estadual	Declara a norma constitucional ou inconstitucional em vista da Constituição Federal. A inconstitucionalidade pode dizer respeito ao excesso ou à insuficiência das restrições (tutela dos direitos da gestante ou do feto). A inconstitucionalidade contraria tanto o	Declara constitucionais ou inconstitucionais normas do Legislativo estadual, podendo confirmar ou contrariar decisões do Legislativo, do Executivo e do

			Constituinte como o Judiciário estadual	Judiciário estaduais
<i>Constituinte estadual</i>	Possibilidade de aprovar Emenda constitucional semelhante à declarada inconstitucional, iniciando um novo ciclo de respostas	Possibilidade de aprovar Emenda constitucional semelhante à declarada inconstitucional, iniciando um novo ciclo de respostas	Possibilidade de aprovar Emenda constitucional semelhante à declarada inconstitucional. Inicia novo ciclo de respostas	Possibilidade de aprovar Emenda constitucional, estabelecendo regras semelhantes ou diferentes às legais. Inicia novo ciclo de respostas

Quando se pode dizer que uma autoridade judicial é ativista? O termo “ativismo judicial” designa a *intensificação* das intervenções judiciais no controle de constitucionalidade e em outros processos com ampla repercussão. Na busca de parâmetros que permitam compreender a prática decisória de um Tribunal com competências politicamente relevantes, elaboramos *três* critérios que indicam ativismo (Lunardi; Dimoulis, 2021 p. 366).

Primeiro, será ativista o Tribunal que intervém nas decisões legislativas de maneira muito mais intensa do que fazia no passado (*comparação no tempo*). Isso pode ocorrer após mudanças drásticas na composição do Tribunal ou após mudança de governo que faz o Tribunal assumir *de facto* papel de oposição.

Segundo, quando em um ordenamento jurídico há intervenções muito mais drásticas e frequentes do que ocorre em países com semelhante situação social e cultura jurídica (*comparação no espaço*).

Terceiro, quando um Tribunal costuma contrariar decisões políticas que não se mostram manifestadamente ilegais-inconstitucionais. Isso pode ser constatado ao comparar a fundamentação das decisões com os posicionamentos majoritários da doutrina constitucional (*comparação interpretativa: doutrina vs. jurisprudência*). Aqui

interessa o fundamento adequado-consensual das decisões, levando em consideração os posicionamentos da doutrina.

Com base no primeiro critério, a Suprema Corte dos EUA é claramente ativista. Em decorrência da mudança no contexto político que alterou também sua composição, a Corte declarou em 1973 a existência de um direito ao aborto que antes não enxergava na Constituição. Posteriormente aceitou restrições a esse direito para declarar, em 2022, que sua jurisprudência era “abusiva”, retornando à posição inicial.

Com base no segundo critério do ativismo, a Suprema Corte dos EUA não se diferencia da tendência mundial. A justiça constitucional de dezenas de países se pronunciou sobre a interrupção da gestação. Nossa pesquisa de 26 países mostrou que a tendência prevalecente foi a declaração de inconstitucionalidade da criminalização. Além disso, nenhuma dessas Cortes reverteu sua jurisprudência nem os legisladores contrariaram a decisão judicial (Lunardi; Dimoulis, 2025). As constantes mudanças de orientação judicial e legislativa tornam os EUA um caso inusitado.

Em relação ao terceiro critério, a resposta é mais difícil, pois há fortes discordâncias na doutrina estadunidense e mundial sobre as condições normativas para afirmar um direito ao aborto. Tanto a corte de *Roe* como a corte de *Dobbs* podem invocar doutrina em seu favor e indicar a ausência de consenso como fator que explica a oscilação da Corte. Mesmo assim, nada justifica o movimento pendular que mina a credibilidade de um Tribunal que parece guiado pela conjuntura política.

Em resumo, a Corte dos EUA foi fortemente ativista com base em, ao menos, dois dos nossos critérios. Mas há uma ressalva. O ativismo como *desvio funcional* pode ser medido com certa segurança se há balizas normativas que delimitam o espaço de atuação da justiça constitucional. Isso exige que a Corte constitucional, primeiro, tenha independência pessoal e funcional, segundo, seja submetida a ritos processuais preestabelecidos e rigorosos e, terceiro e mais importante, utilize como parâmetro normas constitucionais com satisfatório grau de clareza e concretude.

Constatamos que a Suprema Corte dos EUA é chamada a realizar controle de constitucionalidade com parâmetros normativos vagos e lacunosos. Isso permite que decisões imprevisíveis e até contraditórias sejam tomadas com precários

embasamentos constitucionais. Antes de rotulá-la “ativista”, devemos entender que a Suprema Corte dos EUA manuseia um parâmetro que facilita adaptações a imperativos políticos.

Quando os juízes constitucionais atuam em contexto de indeterminação normativa que pode justificar tanto o ativismo como a passividade, o risco é que o tribunal deixe de exercer o papel de força contra-majoritária. Ao decidir temas de grande importância pode deixar de defender direitos de grupos discriminados pelos legisladores que seguem os rumos majoritários. É o que indica nosso quadro de interações decisórias “randômicas” nos EUA.

## 8 CONCLUSÕES

O tratamento do direito ao aborto pela justiça constitucional e pelos legisladores estaduais nos EUA mostra a instabilidade normativa em relação a um direito fundamental, assim como a opressão e discriminação das mulheres em um sistema federativo volátil. O caso do aborto expõe a fragilidade do modelo norte-americano, na contramão da concepção dos direitos fundamentais como trunfos das minorias e do papel contra-majoritário que deve caracterizar (e legitimar) as Cortes constitucionais.

A Suprema Corte dos EUA assumiu, desde o primeiro governo Trump, um protagonismo político em alinhamento com o Partido Republicano, restringindo direitos de minorias sociais e, no caso estudado, dificultando a autodeterminação das mulheres. O binômio “Constituição lacunosa/Corte conservadora” facilita movimentos regressivos, abrindo espaço para um ativismo judicial que depende de interpelações políticas do momento.

Alguém poderia justificar a volatilidade e a fragmentação normativas como características, respectivamente, da democracia e do federalismo. Mas não podemos deixar de observar que, segundo o projeto do constitucionalismo, a democracia e o federalismo deveriam encontrar seu limite na efetiva garantia de direitos das minorias, o que pressupõe uma Constituição normativamente adequada e uma justiça constitucional que seja blindada em relação à pressão da política dos vencedores.

## REFERÊNCIAS

BICKEL, Alexander. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at the bar of politics. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

BLACK, JR., Charles. **The people and the court**: judicial review in a democracy. New York: Macmillan, 1960.

BOLLINGER, Lee; STONE, Geoffrey (Org.). **Roe v. Dobbs**: The Past, Present and Future of a Constitutional Right to Abortion, New York: Oxford University Press, 2024.

BRIDGES, Khiara M. **Reproducing race**. An ethnography of pregnancy as a site of racialization. Berkeley: University of California Press, 2012.

CHEMERINSKY, Erwin. **Constitutional law**. New York: Aspen, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**. Porte Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya; MARTINS, Leonardo. Ativismo versus decisionismo e autocontenção versus passivismo judiciais no Brasil. In: BAZÁN, Victor; FUCHS, Marie-Christine (Orgs.). **Diez años de jurisprudencia constitucional en América Latina**. Bogotá: tirant lo blanch, 2021, p. 77-99.

EL SALVADOR. **Constituição**. 1983 (com posteriores reformas). Disponível em: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/83CA833B-22D5-4810-AF01-88D65B71FC88.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. **Constituição dos Estados Unidos**. 1787-1992. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>. Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. Poder Legislativo Federal. **Proposta de Emenda constitucional, H.J. Res. 208**. 1972. Disponível em: [https://en.wikisource.org/wiki/Equal\\_Rights\\_Amendment](https://en.wikisource.org/wiki/Equal_Rights_Amendment). Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. Suprema Corte dos EUA. **Decisão Roe v. Wade**, 410 US 113. 1973. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113>. Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. Suprema Corte dos EUA. **Decisão Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey**, 505 US 833. 1992. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113>. Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. Suprema Corte dos EUA. **Decisão United States v. Morrison, 529 U.S. 598. 2000.** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/529/598>. Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. Suprema Corte dos EUA. **Decisão Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. \_\_\_\_.** 2022. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392>. Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. Suprema Corte da Geórgia. **Decisão Students for fair admissions, inc. v. President and Fellows of Harvard, 600 US \_\_\_\_.** 2023. Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199\\_hgdj.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_hgdj.pdf). Acesso em: 11 mai. 2025.

EUA. Supreme Court of Georgia. **Decisão SisterSong v. State of Georgia.** 2024. Disponível em: <https://www.aclu.org/documents/stay-order-in-state-of-georgia-v-sistersong-women-of-color-reproductive-justice-collective-et-al>. Acesso em 11 mai. 2025.

FRANÇA. Poder legislativo. **Lei constitucional 200.** 2024. Disponível em: [legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000049251464](http://legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000049251464). Acesso em: 11 maio 2025.

FOSTER, Diana Greene. **Gravidez indesejada.** The Turnaway Study. Rio de Janeiro: Sextante, 2024.

GLOPPEN, Siri. Conceptualizing Abortion Lawfare. **Revista Direito GV.** São Paulo, v. 17, n. 3, p. 1-19, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/7CV9SGHGdPhL6L9TFTN6S8q>. Acesso em: 11 mai. 2025.

ITÁLIA. Poder legislativo. **Projeto de lei de iniciativa popular n. 1.596.** 2023. Disponível em: <https://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.1596.19PDL0075020.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2025.

ITÁLIA. Poder legislativo. **Lei 56.** 2024. Disponível em: <https://www.fiscoetasse.com/files/18285/legge-del-29042024-56.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2025.

KENDE, Mark. The U.S. Supreme Court's Dobbs Abortion Decision: a Bitter Pill to Swallow. **Drake Law Review.** Des Moines. v. 71, n. 1, p. 345-365, 2024. Disponível em: <https://drakelawreview.org/wp-content/uploads/2024/06/kende-9.0.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2025.

LUNARDI, Soraya Gasparetto; DIMOULIS, Dimitri. **O caso da gravidez indesejada.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2025.

LUNARDI, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. O Supremo Tribunal Federal como arena de disputa no sistema democrático. Evidências do primeiro ano do governo Bolsonaro. In: FRANCISCO, José Carlos; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando (Orgs.). **Crise democrática e (de suas) instituições de garantia**. São Paulo: Esene, 2021, p. 361-388.

MACHADO, Marta et al. Anti-Abortion Mobilization in Latin America. **Revista Direito GV**, São Paulo. v. 18, n.3, p. 1-41, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/v3xWNwq5msfvDWg7HfztX5g>. Acesso em: 11 mai. 2025.

MACKINNON, Catharine; CRENSHAW, Kimberle. Reconstituting the Future: The Equality Amendment. **The Yale Law Journal Forum**. New Haven. v. 129, p. 343-364, 26-12-2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

PISTOR, Katharina. **The Code of Capital**. How the Law Creates Wealth and Inequality. Princeton: Princeton University Press, 2019.

POLÔNIA. Corte constitucional. **Decisão K 26/96**. 1997. Disponível em: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19971571040>. Acesso em 11 mai. 2025.

POLÔNIA. Corte constitucional. **Decisão K 1/20**. 2020. Disponível em: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/11253-planowanie-rodziny-ochrona-plodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy>. Acesso em: 11 mai. 2025.

SABÈTE, Wagdi. Quelle théorie de la science juridique? **Revue du droit public**. v. 116, n. 5, p. 1291-1327, 2000.

SANGER, Carol. The Rise and Fall of a Reproductive Right: *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. **Family Law Quarterly**. New York. v. 56, n. 117, p. 117-160, 2023.

SIEGEL, Reva; MAYERI, Serena; MURRAY, Melissa. Equal Protection in *Dobbs* and Beyond: How States Protect Life Inside and Outside of the Abortion Context. **Columbia Journal of Gender and Law**. New York. v. 43, n. 1, p. 67-97, 2022.

SILVA, Fernanda Victória Meneses da; CUNHA, Leandro Reinaldo da. Esterilização compulsória como forma de controle a liberdade reprodutiva das mulheres em situação de rua. **Revista Direito Público**. Brasília. v. 19, n. 102, p. 476-493, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v19i102.6544>. Acesso em: 11 mai. 2025.

STETSON, Dorothy McBride (Org.). **Abortion Politics, Women's Movements and the Democratic State**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

TANG, Aaron. After *Dobbs*: History, Tradition, and the Uncertain Future of a Nationwide Abortion Ban. **Stanford Law Review**. Stanford. v. 75, n. 5, p. 1091-1156, 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Abortion**. 2024. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion>. Acesso em: 11 mai. 2025.

ZIEGLER, Mary. **Dollars for Life**: The Anti-Abortion Movement and the Fall of the Republican Establishment. New Haven: Yale University Press, 2022.

Recebido em (Received in): 27/02/2024.

Aceito em (Approved in): 08/06/2025.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.