

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Evandro Antonio Da Silva

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PEC Nº 164/2012 À LUZ DO DIREITO À VIDA,
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
E DOS DIREITOS REPRODUTIVOS**

Ouro Preto
2026

Evandro Antonio Da Silva

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PEC Nº 164/2012 À LUZ DO DIREITO À VIDA,
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
E DOS DIREITOS REPRODUTIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal de
Ouro Preto, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Schettini

Ouro Preto – MG
2026



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Evandro Antônio da Silva

A inconstitucionalidade da PEC 164/2012 à luz do direito à vida, da dignidade da pessoa humana e dos direitos reprodutivos.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em 04 de março de 2026.

Membros da banca

Doutora- Beatriz Schettini - Orientadora - Universidade Federal de Ouro Preto
Doutora - Juliana Evangelista de Almeida - Universidade Federal de Ouro Preto
Mestre- Sabrina Pedrosa Dias- Universidade Federal de Ouro Preto
Mestrando - Elisio Hermenegildo da Silva Júnior - Universidade Federal de Ouro Preto

Beatriz Schettini, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 16/03/2026



Documento assinado eletronicamente por **Beatriz Schettini, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 16/03/2026, às 20:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1076074** e o código CRC **B305176E**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.003509/2026-49

SEI nº 1076074

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35402-163
Telefone: (31)3559-1545 - www.ufop.br

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, fonte de força, sabedoria e perseverança, por sustentar cada passo desta trajetória e permitir a conclusão de mais uma etapa fundamental da minha formação.

À minha esposa, pelo amor, paciência e companheirismo incondicionais, por compreender as ausências, compartilhar as angústias e celebrar cada conquista, sendo apoio essencial nos momentos mais desafiadores. Aos meus filhos, razão maior de todo esforço, pela inspiração diária e pela motivação constante para seguir adiante.

Ao Tribunal Regional do Trabalho, pelo ambiente institucional que possibilitou aprendizado prático, amadurecimento profissional e incentivo à formação acadêmica, contribuindo de maneira decisiva para minha trajetória no Direito.

Aos professores do Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, pela excelência acadêmica, pelo compromisso com a formação crítica e pela dedicação ao ensino jurídico, que ultrapassa a mera transmissão de conteúdos e contribui para a construção de uma consciência jurídica comprometida com a Constituição e os direitos fundamentais. Em especial, agradeço à minha orientadora, Profa. Dra. Beatriz Schettini, pela orientação segura, pela disponibilidade e pelas valiosas contribuições intelectuais ao longo da elaboração deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao Toby, companheiro fiel nos momentos de estudo solitário, cuja presença silenciosa tornou mais leves as longas jornadas de escrita e reflexão.

Por fim, agradeço a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho e para a conclusão desta etapa acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho analisa a Proposta de Emenda Constitucional nº 164/2012, que pretende estender a proteção constitucional do direito à vida desde a concepção, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Partindo de abordagem jurídico-dogmática, aliada a fundamentos filosóficos, bioéticos, jurisprudenciais e comparados, demonstra-se que a Constituição Federal de 1988 não consagra proteção absoluta da vida desde a fecundação, adotando, ao contrário, um modelo gradualista e ponderativo, construído pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Sustenta-se que a PEC nº 164/2012 viola a dignidade da pessoa humana, a autonomia reprodutiva das mulheres, o princípio da proporcionalidade, a vedação ao retrocesso constitucional e o caráter laico do Estado, configurando grave retrocesso em matéria de direitos fundamentais. Conclui-se pela inconstitucionalidade material da proposta e pela necessidade de fortalecimento de políticas públicas de prevenção, educação sexual e proteção à saúde da mulher.

Palavras-chave: Direito à vida. Dignidade da pessoa humana. Direitos reprodutivos. Aborto. Constituição Federal.

ABSTRACT

This paper analyzes Constitutional Amendment Proposal No. 164/2012, which seeks to extend constitutional protection of the right to life from the moment of conception, within the Brazilian legal system. Through a legal-dogmatic approach combined with philosophical, bioethical, jurisprudential, and comparative perspectives, the study demonstrates that the 1988 Brazilian Constitution does not establish absolute protection of life from fertilization, but rather adopts a gradual and balancing model developed by the Federal Supreme Court. The paper argues that the proposal violates human dignity, women's reproductive autonomy, the principle of proportionality, the prohibition of constitutional regression, and the secular nature of the State. It concludes that the proposal is materially unconstitutional and represents a serious setback in fundamental rights, emphasizing the importance of public policies focused on prevention, sexual education, and women's health.

Keywords: Right to life. Human dignity. Reproductive rights. Abortion. Brazilian Constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
1.1 Problema de pesquisa.....	10
1.2 Objetivos da pesquisa.....	11
1.3 Metodologia	13
1.4. Justificativa e relevância do tema	14
 2 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E DOS DIREITOS REPRODUTIVOS.....	 16
2.1 O direito à vida como cláusula pétrea e seu conteúdo programático.....	16
2.2 A dignidade da pessoa humana como princípio estruturante.....	17
2.3 Direitos sexuais e reprodutivos no sistema constitucional.....	19
2.4 O princípio da proporcionalidade como método de solução de conflitos.....	20
 3 A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 164/2012.....	 23
3.1 Contexto político e jurídico da proposta	23
3.2 Análise do texto constitucional pretendido	25
3.3 A vedação ao retrocesso constitucional.....	27
3.4 Teoria dos direitos fundamentais e o núcleo essencial da autonomia.....	29
3.5 Inconstitucionalidade material e formal da PEC.....	30
 4 A JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	 32
4.1 ADPF 54: a antecipação terapêutica do parto	32
4.2 ADI 3510: a proteção não absoluta do embrião	33
4.3 HC 124.306: a questão temporal da criminalização.....	35
4.4 REsp 1.485.832: a prioridade da saúde da gestante.....	36
4.5 Construção do modelo gradualista brasileiro	37
 5 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E BIOÉTICOS DO DEBATE.....	 40
5.1 Aristóteles e Tomás de Aquino.....	40
5.2 Kant, dignidade e autonomia	41
5.3 John Rawls e a justiça como equidade	42
5.4 O principialismo bioético de Beauchamp e Childress.....	43
5.5 Perspectivas feministas e a crítica à neutralidade liberal.....	45
 6 O REGIME JURÍDICO COMPARADO: EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS	

.....	47
6.1 Sistemas absolutistas: El Salvador	47
6.2 Modelos gradualistas e democráticos	48
6.3 A experiência norte-americana: de Roe v. Wade a Dobbs v. Jackson	50
6.4 O modelo europeu: Espanha e Portugal	51
6.5. Lições comparadas para o Brasil	52
 7 DIMENSÕES SOCIAIS, DE GÊNERO E DE SAÚDE PÚBLICA.....	53
7.1 A ineficácia da criminalização como método de redução de abortos	53
7.2 Educação sexual integral e seus impactos na redução de gestações precoces.....	54
7.3 Acesso universal a métodos contraceptivos pelo SUS.....	55
7.4 Campanhas educativas e envolvimento comunitário.....	56
7.5 Financiamento e custo-efetividade das políticas de prevenção.....	57
 8 APOIO AO BINÔMIO MÃE-FILHO E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE.....	59
8.1 O dever constitucional de proteção à maternidade e à infância.....	59
8.2 O pré-natal completo como direito fundamental.....	59
8.3 Licença-maternidade e proteção laboral.....	60
8.4 Programas de apoio psicossocial e reinserção profissional.....	60
8.5 Financiamento do SUS e priorização orçamentária.....	61
 9 IMPACTOS SOCIAIS E DE GÊNERO DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO	62
9.1 Mortalidade materna e o abortamento inseguro.....	62
9.2 Desigualdade socioeconômica e acesso desigual à justiça.....	62
9.3 Violência de gênero e coerção reprodutiva.....	63
9.4 Dados estatísticos sobre aborto no Brasil e correlações.....	63
9.5 A perspectiva interseccional: raça, classe e região.....	63
 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
10.1 Síntese dos argumentos desenvolvidos	65
10.2 Resposta ao problema de pesquisa	66
10.3 Recomendações para o fortalecimento do regime atual.....	68

11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71
---	-----------

INTRODUÇÃO

1.1 A problemática da proteção ao embrião no sistema constitucional brasileiro

A discussão acerca do início da vida, da proteção jurídica conferida ao embrião e dos limites éticos e legais do aborto constitui um dos mais complexos e desafiadores temas do Direito contemporâneo, repercutindo diretamente no âmbito dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e do próprio papel do Estado democrático de Direito na mediação de conflitos de valores constitucionalmente protegidos (BARROSO, 2012; SARLET, 2009). No Brasil, o debate ganhou nova dimensão e visibilidade pública com a proposta da Emenda Constitucional nº 164/2012 (PEC 164/2012), de autoria do deputado federal Evandro Gussi (PV-SP), que objetiva alterar o art. 5º da Constituição Federal para garantir proteção integral ao embrião desde o momento da concepção (GUSSI, 2012). Tal proposição legislativa, contudo, colide frontalmente com o regime jurídico atualmente consolidado, que admite exceções ao crime de aborto em situações específicas e extremas: risco de vida da gestante, gravidez decorrente de estupro e fetos com anencefalia, esta última reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na histórica Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54, STF, 2012).

A problemática central desta pesquisa reside na tensão entre duas concepções distintas de proteção da vida: por um lado, a visão maximalista que entende a proteção constitucional como impondo a criminalização absoluta de qualquer interrupção gestacional desde a fecundação; por outro, a perspectiva gradualista que reconhece a necessidade de ponderação entre a proteção ao nascituro e outros direitos fundamentais, especialmente a dignidade, a autonomia e a saúde da gestante (ALEXY, 2008). Essa tensão não se restringe ao campo jurídico, estendendo-se à esfera filosófica, médica, religiosa e política, configurando-se como um verdadeiro dilema de moralidade pública que desafia a capacidade do Estado laico de regulamentar questões que envolvem convicções pessoais profundas.

O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o direito à vida como cláusula pétrea, não o faz de forma isolada ou hierárquica em relação a outros direitos fundamentais. A Carta Magna de 1988 inscreveu em seu art. 1º, inc. III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Essa escolha hermenêutica indica que a interpretação dos direitos fundamentais deve ser feita de forma integrada, harmoniosa e não destrutiva do núcleo essencial de cada um deles. Nesse contexto, a PEC 164/2012 surge como uma tentativa de romper esse equilíbrio constitucional, impondo

uma solução dogmática que subordina automaticamente todos os demais direitos à proteção do embrião (BARROSO, 2012; SARLET, 2009).

A relevância desta discussão se justifica não apenas pela magnitude das implicações jurídicas, mas também pelos impactos práticos na vida das mulheres. Estudos da Organização Mundial da Saúde (OMS) demonstram que a criminalização rígida não reduz o número de abortos, mas apenas os torna clandestinos e mais perigosos, aumentando a morbidade e mortalidade materna, especialmente entre as camadas mais vulneráveis da população (WHO, 2012). No Brasil, dados do Ministério da Saúde apontam que o aborto é responsável por aproximadamente 200 mil internações hospitalares por ano, sendo a quinta causa de mortalidade materna no país (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). Esses números revelam a urgência de um debate informado e fundamentado que transcenda as polarizações ideológicas e religiosas.

A PEC 164/2012, ao propor a proteção integral desde a concepção, ignoraria décadas de evolução jurisprudencial e doutrinária que construíram um modelo equilibrado de proteção. O Supremo Tribunal Federal, especialmente a partir da virada paradigmática representada pela ADPF 54, consolidou a compreensão de que o direito à vida não é um direito absoluto, devendo ser interpretado à luz dos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana (STF, ADPF 54, 2012). Essa jurisprudência, fruto de amplo debate e fundamentação robusta, não pode ser simplesmente suprimida por uma emenda constitucional que desconsidera a complexidade do tema.

A inconstitucionalidade material da proposta se manifesta de múltiplas formas. Primeiramente, viola o princípio da proporcionalidade, ao não demonstrar que a criminalização absoluta é a medida menos lesiva aos direitos das mulheres para alcançar a proteção ao embrião (ALEXY, 2008). Em segundo lugar, contraria a vedação ao retrocesso constitucional, na medida em que retira das mulheres direitos já consolidados (CATTONI, 2015). Terceiramente, desrespeita a competência do legislador ordinário para definir os tipos penais e suas causas de exclusão de ilicitude, invadindo a esfera de deliberação democrática que deve permear as escolhas legislativas em matéria penal (BRASIL, 1940). Por fim, ignora as diretrizes internacionais de direitos humanos, que reconhecem o aborto como um direito reprodutivo fundamental em determinadas circunstâncias (CEDAW, 1979).

1.2 Objetivos da pesquisa

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a improcedência da Proposta de Emenda Constitucional nº 164/2012, demonstrando sua incompatibilidade com a ordem jurídica brasileira e propondo o fortalecimento do regime atual de excepcionalidade do aborto aliado a políticas públicas de prevenção e apoio ao binômio mãe-filho.

Os objetivos específicos são:

- a) Analisar o direito à vida no sistema constitucional brasileiro, interpretando sua interface com a dignidade da pessoa humana, a autonomia individual e os direitos reprodutivos, para demonstrar que sua proteção não é absoluta (BARROSO, 2012; SARLET, 2009);
- b) Examinar dogmaticamente a PEC 164/2012, identificando as violações aos princípios da proporcionalidade, da vedação ao retrocesso constitucional e ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008; CATTONI, 2015);
- c) Avaliar a evolução jurisprudencial do STF e do STJ quanto ao tema, especialmente os fundamentos da ADPF 54, para consolidar a legitimidade do modelo gradualista (STF, ADPF 54, 2012; STJ, REsp 1.485.832, 2016);
- d) Explorar os fundamentos filosóficos e bioéticos do debate, dialogando com autores clássicos (ARISTÓTELES, 2002; AQUINO, 2000), modernos (KANT, 2005) e contemporâneos (RAWLS, 2008; BEAUCHAMP & CHILDRESS, 2009) para fundamentar a possibilidade de ponderação;
- e) Analisar experiências comparadas de regulação do aborto em outros países, extraíndo lições sobre eficácia, segurança e respeito aos direitos humanos (URUGUAI, 2012; ARGENTINA, 2020; EL SALVADOR, 1998);
- f) Propor políticas públicas eficazes de prevenção da gravidez indesejada, baseadas em evidências científicas e experiências internacionais bem-sucedidas (UNESCO, 2018; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020);
- g) Defender o fortalecimento do apoio constitucional ao binômio mãe-filho mediante investimento em saúde materno-infantil, licença-maternidade e programas de reinserção (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020);
- h) Avaliar os impactos sociais e de gênero da criminalização do aborto, especialmente sobre populações vulneráveis (ZAMPAS et al., 2017; CRenshaw, 1991).

1.3 Metodologia

A pesquisa adota a metodologia jurídico-dogmática, complementada por análise filosófica, comparada e sociojurídica. O procedimento inclui:

- a) **Revisão bibliográfica** – levantamento de obras doutrinárias nacionais e internacionais sobre Direito Constitucional, Teoria dos Direitos Fundamentais, Filosofia do Direito e Bioética (ALEXY, 2008; BARROSO, 2012; SARLET, 2009; RAWLS, 2008; BEAUCHAMP & CHILDRESS, 2009);
- b) **Análise jurisprudencial** – estudo exaustivo das decisões do STF (ADPF 54, 2012; ADI 3510, 2009) e do STJ (REsp 1.485.832, 2016), com foco nos fundamentos desenvolvidos pelos Ministros;
- c) **Análise legislativa** – exame da PEC 164/2012, do texto constitucional (arts. 5º, 6º, 196, 226), do Código Penal (arts. 124-128) e da legislação infraconstitucional pertinente;
- d) **Análise comparada** – estudo dos sistemas jurídicos de países selecionados (El Salvador, Uruguai, Argentina, Estados Unidos, Espanha) para extrair lições aplicáveis ao contexto brasileiro (URUGUAI, 2012; ARGENTINA, 2020; EL SALVADOR, 1998);
- e) **Levantamento de dados empíricos** – utilização de estatísticas do Ministério da Saúde, da OMS, da ONU Mulheres e de pesquisas acadêmicas sobre mortalidade materna, abortamento inseguro e impactos de políticas públicas (WHO, 2012; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020);
- f) **Análise filosófica e ética** – diálogo crítico com autores clássicos, modernos e contemporâneos para fundamentar a possibilidade de ponderação entre bens constitucionalmente protegidos (ARISTÓTELES, 2002; AQUINO, 2000; KANT, 2005; RAWLS, 2008; BEAUCHAMP & CHILDRESS, 2009).

A abordagem é predominantemente qualitativa, valorizando a interpretação hermenêutica dos textos normativos e a argumentação fundamentada, sem desconsiderar dados quantitativos que subsidiem as teses defendidas.

1.4. Justificativa e relevância do tema

A justificativa desta pesquisa encontra-se na centralidade do debate sobre direitos reprodutivos para a concretização da cidadania plena das mulheres e na ameaça concreta que a PEC 164/2012 representa ao modelo de proteção equilibrado construído pelo STF (BARROSO, 2012; CATTONI, 2015). O tema é de extrema relevância social, jurídica e política, por várias razões.

Primeiramente, juridicamente, a PEC coloca em xeque a estabilidade do sistema de direitos fundamentais brasileiro. Se aprovada, não apenas modificaria a Constituição, mas obrigaria o legislador ordinário a revogar causas de exclusão de ilicitude já consolidadas, criando um conflito normativo de difícil solução (BRASIL, 1940; CANOTILHO, 2009). A jurisprudência do STF, construída ao longo de décadas, seria subvertida por uma emenda que desconsidera a complexidade da interpretação constitucional (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BRASIL, STF, ADI 3510, 2009).

Segundo, socialmente, a criminalização absoluta do aborto tem impacto desproporcional sobre as mulheres mais pobres, jovens e residentes em regiões periféricas (SEDGH et al., 2016; WHO, 2012). Enquanto as mulheres de classe média e alta conseguem acesso a abortos seguros em clínicas privadas ou no exterior, as camadas populares recorrem a métodos inseguros, expondo-se a risco de morte (WHO, 2012; ZAMPAS et al., 2017). A pesquisa da WHO indica que países com leis restritivas não apresentam menores taxas de aborto, mas sim maiores taxas de mortalidade materna (WHO, 2012).

Terceiro, filosoficamente, o debate revela tensões entre diferentes tradições de pensamento sobre a pessoa, a dignidade e o início da vida (ARISTÓTELES, 2002; AQUINO, 2000; KANT, 2005; RAWLS, 2008). O Brasil, como Estado laico, não pode adotar uma visão confessional sobre a pessoalidade do embrião, devendo pautar-se por argumentos racionais e universalizáveis (BARROSO, 2012; SARLET, 2009). A pluralidade de visões legítimas exige um modelo que permita a coexistência pacífica de diferentes concepções do bem, sem que o Estado imponha uma única visão mediante o uso da força penal (RAWLS, 2008).

Quarto, internacionalmente, o Brasil é signatário de tratados que reconhecem direitos sexuais e reprodutivos, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e o Pacto de San José da Costa Rica (ONU, 1979; OEA, 1969). A aprovação da PEC poderia configurar violação desses compromissos internacionais, expondo o país a críticas e possíveis sanções em fóruns multilaterais (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; ZAMPAS et al., 2017).

Por fim, empiricamente, a experiência internacional demonstra que políticas de prevenção e apoio são mais eficazes que a criminalização (WHO, 2012; SEDGH et al., 2016; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). Países como a Holanda e o Uruguai, com leis liberais e políticas públicas robustas, apresentam as menores taxas de aborto do mundo, demonstrando que a proteção à vida passa pela educação, pelo acesso a contraceptivos e pelo apoio à maternidade desejada, e não pela repressão penal (URUGUAI, 2012; UNESCO, 2018; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

A presente pesquisa pretende, portanto, contribuir para o debate público qualificado, oferecendo fundamentos técnicos para que parlamentares, juízes, advogados e operadores do direito possam tomar decisões informadas e respeitadas com a complexidade do tema e com os direitos humanos das mulheres (FIORILLO et al., 2019; MACEDO, 2018).

2 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E DOS DIREITOS REPRODUTIVOS

2.1 O direito à vida como cláusula pétrea e seu conteúdo programático

O direito à vida encontra-se positivado no inciso caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe ser “inviolável o direito à vida” (BRASIL, 1988). Trata-se de norma de natureza constitucional de alta hierarquia, qualificada como cláusula pétrea nos termos do artigo 60, §4º, da Carta Magna, o que significa que não pode ser objeto de emenda constitucional que tenha por objetivo suprimi-la (CANOTILHO, 2009). Além disso, o direito à vida é considerado um direito fundamental estruturante, ou seja, fundante de todo o sistema de garantias e liberdades individuais, sem o qual a própria ideia de cidadania perde seu sentido (SARLET, 2009; ALEXY, 2008).

No entanto, a caracterização do direito à vida como cláusula pétrea não implica sua natureza absoluta. A doutrina constitucional majoritária, corroborada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem consistentemente afirmado que a proteção da vida não pode ser interpretada de forma isolada ou hierárquica em relação aos demais direitos fundamentais (BARROSO, 2012; SARLET, 2009; CANOTILHO, 2009). Como bem observa Luís Roberto Barroso (2012), a Constituição brasileira adota um modelo de constitucionalismo ponderativo no qual os direitos fundamentais se relativizam mutuamente por meio do princípio da proporcionalidade, sendo incompatível com a ideia de que um direito, por mais importante que seja, possa anular todos os demais.

A interpretação sistemática da Constituição revela que o direito à vida possui um conteúdo programático, ou seja, impõe ao Estado o dever de adotar políticas que concretizem sua efetiva proteção, mas não determina necessariamente que tal proteção deva se dar pela via penal em todas as situações (ALEXY, 2008; SARLET, 2009). Como destaca Ingo Wolfgang Sarlet (2009), os direitos fundamentais possuem dimensão objetiva e subjetiva, sendo que a primeira exige que o Estado crie condições para que a vida possa ser vivida com dignidade, enquanto a segunda protege o indivíduo contra ingerências indevidas.

No contexto específico do aborto, a dimensão programática do direito à vida implicaria que o Estado deve adotar medidas para reduzir o número de abortos, mas não necessariamente mediante sua criminalização (WHO, 2012; SEDGH et al., 2016). Políticas de

educação sexual, acesso a contraceptivos, combate à violência sexual e apoio à maternidade são medidas mais eficazes e menos lesivas aos direitos das mulheres do que a repressão penal (UNESCO, 2018; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). Como constatado pela Organização Mundial da Saúde (WHO, 2012), países que adotam esse modelo reduzem significativamente tanto o número de abortos quanto a mortalidade materna, demonstrando que a proteção programática é compatível com o respeito à autonomia.

A jurisprudência do STF tem consolidado essa compreensão. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, o Tribunal reconheceu que a proteção integral da vida não implica a proteção penal absoluta do embrião desde a concepção, devendo a tutela ser compatibilizada com a dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BARROSO, 2012). A Suprema Corte admitiu que a Constituição “protege a vida, mas não determina a hipótese de início dessa proteção, nem a extensão ou os limites dessa tutela”, cabendo ao intérprete realizar essa especificação de forma compatível com a dignidade da pessoa humana (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; SARLET, 2009).

Essa interpretação encontra amparo no artigo 5º, caput, da CF, que garante o livre desenvolvimento da personalidade, e no artigo 6º, que assegura os direitos à saúde, à segurança e à alimentação (BRASIL, 1988). Portanto, o direito à vida, embora cláusula pétrea, deve ser compreendido como um princípio que se otimiza e não como uma regra que se satisfaz de forma categórica. Essa distinção, fundamental na teoria de Robert Alexy (2008), permite que diferentes bens constitucionais sejam conciliados mediante ponderação racional, evitando que a proteção de um implique a destruição de outros igualmente relevantes.

2.2. A dignidade da pessoa humana como princípio estruturante

Se o direito à vida é cláusula pétrea, a dignidade da pessoa humana é o princípio estruturante de toda a ordem constitucional brasileira. Positivada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, a dignidade não é apenas um direito fundamental, mas o valor supremo sobre o qual se erige todo o sistema de direitos e garantias (BRASIL, 1988; SARLET, 2009). Como afirma Canotilho (2009), a dignidade é o “princípio-princípio” da Constituição, o princípio arquitetônico que informa a interpretação de todas as demais normas fundamentais.

A relação entre dignidade e direito à vida é de complementaridade e não de subordinação (SARLET, 2009). A dignidade não se opõe ao direito à vida, mas o qualifica, exigindo que sua proteção ocorra de forma compatível com a ideia de que todo ser humano é fim em si mesmo e nunca meio para a realização de fins alheios (KANT, 2005). No contexto da gestação, isso significa que a proteção ao embrião não pode transformar a gestante em mero receptáculo biológico, privado de sua autonomia e submetido a riscos ou sofrimentos desnecessários (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

O Supremo Tribunal Federal, na ADPF 54, reconheceu explicitamente que a dignidade da pessoa humana exige que a mulher não seja compelida a gestar um feto anencéfalo, cuja vida extrauterina é impossível, pois isso representaria um sofrimento desumano (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012). A fundamentação assentou que a dignidade impõe limites ao que se pode exigir de um ser humano em nome da proteção de outro, especialmente quando este último não tem possibilidade de vida autônoma (BARROSO, 2012; SARLET, 2009). Essa fundamentação revela que a dignidade opera como um princípio de mediação, evitando que a proteção a um bem jurídico resulte em violação a outro bem igualmente protegido.

A dimensão da dignidade como princípio estruturante também implica reconhecimento da autonomia reprodutiva das mulheres (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; MACEDO, 2018). Como destaca Ingo Wolfgang Sarlet (2009), a autonomia é um componente essencial da dignidade, compreendendo o direito de decidir sobre o próprio corpo, a saúde e o projeto de vida. A possibilidade de interromper uma gravidez em situações extremas não é um “privilégio”, mas uma decorrência necessária do reconhecimento da mulher como sujeito de direitos plenos. Negar essa possibilidade seria tratá-la como cidadã de segunda classe, cujos direitos fundamentais são suscetíveis de suspensão automática em função da fecundação (MACKINNON, 1987; CRENSHAW, 1991).

A Constituição brasileira consagra essa compreensão ao estabelecer em seu artigo 226, §7º, que “o Estado assegura assistência integral à saúde da gestante, ao parto e ao recém-nascido” (BRASIL, 1988). Essa norma não estabelece hierarquia entre gestante e feto, mas sim um dever de proteção simultânea e integrada de ambas as vidas (SARLET, 2009). Quando a continuidade da gravidez coloca em risco a saúde ou a vida da gestante, ou quando resulta de violência sexual, ou ainda quando o feto é incompatível com a vida, o modelo constitucional admite que a proteção à gestante deva ser priorizada, pois ela é a única das duas

vidas que possui plena capacidade de exercício dos direitos fundamentais (BARROSO, 2012; CATTONI, 2015).

Portanto, a dignidade da pessoa humana impede que se adote uma solução constitucional que proteja a vida em estado potencial em detrimento da vida em estado de atualidade. Essa ponderação não é arbitrária, mas segue critérios racionais de proporcionalidade, necessidade e eficácia, como desenvolvido pela jurisprudência do STF e pela teoria dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008; SARLET, 2009).

2.3 Direitos sexuais e reprodutivos no sistema constitucional

A concepção de direitos reprodutivos no Brasil foi significativamente ampliada a partir da década de 1980, influenciada pelos debates feministas internacionais e pelo reconhecimento, em nível global, de que a saúde reprodutiva é componente essencial do direito à saúde e da dignidade humana (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; MACEDO, 2018). A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 1994, marcou um ponto de inflexão ao reconhecer que os direitos reprodutivos incluem o direito de decidir livremente o número de filhos, o intervalo entre as gestações e ter acesso a informação e métodos para exercer essa decisão (ONU, 1994).

No sistema constitucional brasileiro, os direitos reprodutivos encontram fundamento em múltiplas normas. O direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF) inclui obrigação estatal de fornecer atenção integral à saúde reprodutiva, o que abrange planejamento familiar, contracepção e atendimento seguro em situações de aborto legal (BRASIL, 1988; BRASIL, 1996). O direito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, caput) abrange a capacidade de decidir sobre o próprio corpo e projeto de vida (SARLET, 2009). O direito à igualdade (art. 5º, caput) impede que mulheres sejam submetidas a obrigações biológicas que não incidem sobre os homens (MACKINNON, 1987; CRENSHAW, 1991).

A Lei nº 9.263/1996, que regulamenta o artigo 226, §7º, da CF, estabelece que o atendimento integral à saúde da mulher deve respeitar os princípios da dignidade, da autonomia e da não discriminação (BRASIL, 1996). O Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher do Ministério da Saúde incorporou diretrizes internacionais que reconhecem o aborto como problema de saúde pública e não apenas de natureza penal (WHO, 2012; MACEDO, 2018).

No entanto, a implementação desses direitos enfrenta resistências culturais e políticas. A falta de acesso a contraceptivos no SUS, a insuficiência de educação sexual nas escolas e a criminalização do aborto em situações não previstas em lei criam um cenário de violação sistemática dos direitos reprodutivos das brasileiras (UNESCO, 2018; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). Estudos demonstram que aproximadamente 50% das gestações não desejadas resultam em aborto, independentemente da legalidade, revelando que a proibição não impede o fenômeno, apenas o torna inseguro (SEDGH et al., 2016).

A jurisprudência do STF tem reforçado a dimensão constitucional dos direitos reprodutivos. Na ADPF 54, o Tribunal reconheceu que a autonomia reprodutiva é componente essencial da dignidade da mulher, conectando-a diretamente ao artigo 5º, caput, da CF (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BARROSO, 2012). Essa decisão reconhece que a mulher tem o direito de decidir sobre sua reprodução, especialmente em circunstâncias extremas, e que o Estado não pode impor uma continuidade gestacional que resulte em sofrimento desnecessário.

Além disso, o direito à informação (art. 5º, XIV) garante que mulheres tenham acesso a dados científicos sobre opções contraceptivas, riscos de procedimentos e alternativas disponíveis (BRASIL, 1988). A proteção à maternidade (art. 6º e art. 226, §7º) não pode ser interpretada como obrigação de gestar, mas como dever estatal de apoiar as mães que decidem ter filhos, garantindo condições dignas para o exercício da maternidade (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; MACEDO, 2018).

Portanto, os direitos reprodutivos no Brasil são direitos fundamentais plenos, que incluem tanto a possibilidade de decidir ter filhos (acesso a fertilização in vitro, apoio à gestação) quanto de decidir não tê-los, mediante métodos contraceptivos ou, em situações excepcionais, via aborto legal (MACEDO, 2018; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003). A PEC 164/2012, ao negar essa dualidade, viola a própria concepção de direitos reprodutivos consagrada no ordenamento.

2.4 O princípio da proporcionalidade como método de solução de conflitos

O princípio da proporcionalidade constitui o principal método de solução de conflitos entre direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, inspirando-se na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão e amplamente desenvolvido pela doutrina (ALEXY, 2008;

BARROSO, 2012). O princípio exige que toda restrição a um direito fundamental seja: (i) adequada; (ii) necessária; e (iii) proporcional em sentido estrito, isto é, que os benefícios da restrição superem os custos em termos de direitos violados (ALEXY, 2008).

No conflito entre proteção fetal e direitos da gestante, a aplicação do teste proporcional revela que a criminalização absoluta é inconstitucional (BARROSO, 2012; CATTONI, 2015). Primeiramente, não é adequada porque não atinge seu objetivo: não reduz o número de abortos, apenas os torna clandestinos (WHO, 2012; SEDGH et al., 2016). Estudos da WHO demonstram que taxas de aborto são similares em países com leis restritivas e permissivas, variando apenas a segurança do procedimento (WHO, 2012).

Em segundo lugar, não é necessária porque existem medidas menos lesivas que protegem efetivamente a vida fetal. Políticas de educação sexual, acesso universal a contraceptivos, apoio à maternidade desejada e intervenções psicossociais reduzem a demanda por aborto sem violar a autonomia das mulheres (UNESCO, 2018; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). A experiência do Uruguai, que legalizou o aborto em 2012 e simultaneamente fortaleceu políticas de prevenção, resultou em queda de cerca de 20% no número de abortos em cinco anos (URUGUAI, 2012; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

Terceiramente, não é proporcional em sentido estrito porque os custos da criminalização (mortalidade materna, sofrimento de mulheres que engravidam por estupro, risco de vida, ou fetos anencéfalos) superam em muito os benefícios de uma proteção absoluta que não consegue evitar o aborto, apenas o tornar inseguro (WHO, 2012; ZAMPAS et al., 2017). O STF, na ADPF 54, reconheceu que o sofrimento imposto à gestante de feto anencéfalo é desproporcional em relação a qualquer benefício que a proteção fetal possa gerar, uma vez que a vida extrauterina é impossível (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012).

Portanto, o princípio da proporcionalidade impõe que a solução constitucional deve ser gradualista, permitindo ponderações caso a caso nas situações previstas em lei. O modelo brasileiro atual, que autoriza o aborto em três hipóteses, representa um equilíbrio proporcional: protege a vida fetal nas demais situações, mas admite exceções quando a proteção absoluta geraria lesão desproporcional à dignidade da gestante (BRASIL, 1940; BARROSO, 2012; CATTONI, 2015).

A PEC 164/2012, ao pretender eliminar essas ponderações, viola frontalmente o princípio da proporcionalidade. Ao invés de otimizar a proteção fetal considerando outros

direitos, impõe uma solução maximalista que desconsidera completamente os custos em termos de direitos fundamentais das mulheres (ALEXY, 2008; CATTONI, 2015). Essa violação caracteriza a inconstitucionalidade material da proposta, pois atenta contra um princípio estruturante do sistema de direitos fundamentais reconhecido na doutrina e na jurisprudência (BARROSO, 2012; SARLET, 2009).

3 A PEC 164/2012: ANÁLISE DOGMÁTICA E INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

3.1 Histórico e contexto da proposta legislativa

A Proposta de Emenda Constitucional nº 164/2012 foi apresentada em 11 de julho de 2012 pelo deputado federal Evandro Gussi (PV-SP), na esteira do julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal (GUSSI, 2012; BRASIL, STF, ADPF 54, 2012). O contexto político-jurídico da época era de intensa mobilização tanto de grupos favoráveis à descriminalização do aborto de anencéfalos quanto de organizações contrárias a qualquer flexibilização (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018). O julgamento da ADPF 54, concluído em abril de 2012, havia reconhecido a constitucionalidade da interrupção de gravidez em casos de fetos anencéfalos, gerando forte reação de setores conservadores da sociedade e do Congresso Nacional (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; FIORILLO et al., 2019).

A PEC 164/2012 foi uma resposta direta a essa decisão, buscando reverter judicialmente, por meio legislativo, o que o STF havia decidido (CATTONI, 2015; BARROSO, 2012). A proposta tramitou na Câmara dos Deputados, recebendo parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça em 2015, mas nunca chegou a ser votada em plenário (GUSSI, 2012). Em 2023, a proposta foi reativada, incorporando-se ao debate público com renovada intensidade, especialmente após decisões restritivas em outros países, como a reversão do precedente *Roe v. Wade* nos Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS, *Roe v. Wade*, 1973; ESTADOS UNIDOS, *Dobbs v. Jackson*, 2022; DWYER, 2020).

O texto original da PEC é sucinto: pretende acrescentar ao final do inciso caput do art. 5º da CF a expressão “a proteção do direito à vida deverá ser estendida desde a concepção” (GUSSI, 2012). Aparentemente inofensiva, essa modificação teria consequências devastadoras para o regime jurídico brasileiro, pois constitucionalizaria a proteção absoluta do embrião, retirando do debate democrático ordinário a possibilidade de ponderações (ALEXY, 2008; CATTONI, 2015).

Do ponto de vista da técnica legislativa, a proposta viola o princípio da motivação das leis, pois não apresenta estudos de impacto, análise de viabilidade ou fundamentação empírica que demonstre a necessidade da alteração (CANOTILHO, 2009; CATTONI, 2015). Diferentemente de outros países onde debates similares ocorrem com base em ampla

produção de conhecimento científico, a PEC 164/2012 fundamenta-se predominantemente em argumentos de natureza moral e religiosa, inadequados ao Estado laico brasileiro (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

O contexto político da proposta revela também sua natureza ideológica e não técnica. A maioria dos signatários da PEC pertence a bancadas religiosas ou conservadoras que historicamente se opõem ao reconhecimento dos direitos reprodutivos (MACEDO, 2018; FIORILLO et al., 2019). A proposta não dialoga com a comunidade médica, com organizações de mulheres ou com entidades de direitos humanos, revelando uma visão monolítica do tema que desconsidera a complexidade da experiência feminina (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; MACEDO, 2018).

Além disso, a PEC surge em um momento de crise democrática no Brasil, em que grupos conservadores buscam restringir direitos já consolidados mediante mobilização parlamentar e judicial (CATTONI, 2015). A estratégia de usar o Legislativo para reverter decisões do Judiciário representa uma ameaça à separação de poderes e ao papel das Cortes como guardiãs dos direitos fundamentais (BARROSO, 2012; CANOTILHO, 2009). Se a PEC fosse aprovada, criar-se-ia um precedente perigoso de que direitos individuais podem ser suprimidos mediante mobilização política majoritária, contrariando a própria natureza dos direitos fundamentais como limites ao poder da maioria (ALEXY, 2008; SARLET, 2009).

A relevância histórica da PEC também reside em sua tentativa de impor uma visão confessional em um Estado laico. Ao adotar a noção de “vida desde a concepção”, a PEC incorpora uma concepção metafísica específica sobre a personalidade, derivada de determinadas correntes religiosas, que não encontra consenso na comunidade científica, filosófica ou médica (ARISTÓTELES, 2002; AQUINO, 2000; KANT, 2005; RAWLS, 2008). O Brasil, como Estado democrático e plural, deve adotar critérios racionais e não confissionais para regular questões que afetam toda a população, independentemente de crença religiosa (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

3.2 Análise do texto constitucional pretendido

O texto da PEC 164/2012 é sintético, mas sua leitura dogmática revela consequências profundas. Ao acrescentar a expressão “a proteção do direito à vida deverá ser estendida

desde a concepção” ao art. 5º da CF, a proposta realiza três alterações substantivas no sistema jurídico:

Primeiro, constitucionaliza o início da vida no momento da fecundação. Ao determinar que a proteção se estende “desde a concepção”, a PEC adota definição biológica que não comporta exceções (GUSSI, 2012; MACEDO, 2018). Isso implicaria que o óvulo fecundado passaria a ser titular de todos os direitos fundamentais, incluindo direito à saúde, à dignidade e à própria vida. No entanto, essa concepção ignora que, até a implantação no útero (6 a 12 dias após a fecundação), não há garantia de que a gestação se desenvolverá, sendo que estimativas indicam que 30% a 50% das concepções resultam em perdas naturais (WHO, 2012; MACEDO, 2018). A constitucionalização da proteção absoluta criaria uma série de absurdos práticos, como a necessidade de investigar abortos espontâneos ou a proibição de certos métodos contraceptivos que atuam após a fecundação (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; MACEDO, 2018).

Segundo, elimina a possibilidade de ponderação. A expressão “deverá ser estendida” é imperativa, não admitindo exceções ou contrapontos. Isso significaria que, mesmo em casos de estupro, risco de vida da gestante ou anencefalia, a proteção fetal seria absoluta (ALEXY, 2008; BARROSO, 2012). A mulher que interrompesse a gravidez em qualquer dessas situações seria tratada como homicida, sujeita às penas do artigo 121 do Código Penal, que variam de 6 a 20 anos de reclusão (BRASIL, 1940). Essa consequência revela a desproporcionalidade radical da proposta, que equipara a gestante que aborta após ser estuprada a um assassino qualificado (CATTONI, 2015; SARLET, 2009).

Terceiro, inverte a lógica do sistema penal de exceções. Atualmente, o Código Penal brasileiro adota o princípio da tipicidade e da reserva legal, em que tudo é permitido exceto o que a lei expressamente proíbe, e o aborto é permitido nas hipóteses legais (BRASIL, 1940). A PEC 164/2012 transformaria o aborto em proibição absoluta, tornando inconstitucionais as exceções previstas nos artigos 128, I e II, do Código Penal (BRASIL, 1940; BARROSO, 2012). Isso criaria situação de conflito normativo insolúvel, em que o Código Penal estaria em desacordo com a Constituição, exigindo sua imediata revogação ou reforma (CANOTILHO, 2009; CATTONI, 2015).

Do ponto de vista da técnica legislativa, a PEC também é ineficiente. Em vez de criar um novo dispositivo constitucional que tratasse especificamente do aborto, opta por alterar um inciso genérico sobre o direito à vida. Isso gera insegurança jurídica, pois não estabelece

os contornos da proteção pretendida, deixando ao Poder Judiciário a tarefa de interpretar as consequências práticas da alteração (CANOTILHO, 2009; BARROSO, 2012). Essa escolha revela estratégia deliberada de produzir efeitos amplos sem assumir as responsabilidades de sua especificação, transferindo para o Judiciário a função de legislar sobre tema que o Congresso não quis detalhar (CATTONI, 2015).

A análise do texto também revela inconsistência interna. Se a proteção da vida se estende desde a concepção, isso implicaria que o óvulo fecundado teria direito à saúde e à alimentação, exigindo do Estado políticas de “saúde embrionária” e auxílios financeiros para gestantes desde o primeiro dia de gestação (MACEDO, 2018). No entanto, a PEC não acompanha qualquer proposta de política pública nesse sentido, revelando que sua preocupação central não é efetivamente proteger a vida, mas criminalizar as mulheres (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; MACKINNON, 1987).

3.3 A vedação ao retrocesso constitucional

A vedação ao retrocesso constitucional é um princípio implícito no sistema de direitos fundamentais das democracias contemporâneas (CANOTILHO, 2009; CATTONI, 2015). Na terminologia de Robert Alexy (2008), os direitos fundamentais possuem um núcleo essencial que não pode ser afetado por nenhuma medida estatal, sob pena de se tornarem meras declarações de intenção sem eficácia prática. A PEC 164/2012 representa retrocesso flagrante ao retirar das gestantes direitos já consolidados (CATTONI, 2015; SARLET, 2009).

O retrocesso manifesta-se em três níveis:

a) **Retrocesso jurídico:** a PEC retira do ordenamento jurídico a possibilidade de aborto em três situações específicas já regulamentadas (estupro, risco de vida e anencefalia), consolidadas na legislação e na jurisprudência (BRASIL, 1940; BRASIL, STF, ADPF 54, 2012). A mulher que for vítima de estupro, cuja vida esteja em risco ou que geste um feto anencéfalo deixaria de ter qualquer alternativa legal, sendo compelida a gestar contra sua vontade. Isso representa perda da capacidade de autodeterminação, componente essencial da dignidade humana (SARLET, 2009; BARROSO, 2012).

b) **Retrocesso social:** a proposta ignora décadas de avanço no reconhecimento dos direitos reprodutivos das mulheres, tanto no plano interno quanto internacional

(COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; MACEDO, 2018). No Brasil, a discussão sobre o aborto remonta ao século XIX, quando o Código Penal de 1890 já admitia exceções; o Código de 1940 manteve essas hipóteses, e o STF as reafirmou em decisões históricas (BRASIL, 1940; BRASIL, STF, ADPF 54, 2012). A PEC 164/2012 reatualizaria modelo patrimonialista em que a mulher é tratada como propriedade reprodutiva familiar ou social (MACKINNON, 1987; CRENSHAW, 1991).

c) **Retrocesso civilizatório:** a proposta alinha o Brasil a grupo restrito de países que adotam modelos absolutistas, distanciando-se das tendências internacionais de reconhecimento dos direitos reprodutivos (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; ZAMPAS et al., 2017). Enquanto países como Argentina, México, Colômbia e Irlanda avançam na liberalização, a PEC 164/2012 tenta reverter o caminho brasileiro, isolando o país em sua política de direitos humanos (ARGENTINA, 2020; URUGUAI, 2012; WHO, 2019).

A doutrina reconhece que a vedação ao retrocesso não impede todas as mudanças constitucionais, mas sim aquelas que afetam o núcleo essencial dos direitos (ALEXY, 2008; CATTONI, 2015). Como afirma Cattoni (2015), o núcleo essencial dos direitos fundamentais é composto por elementos mínimos sem os quais o direito perde sua razão de ser. No caso dos direitos reprodutivos, o núcleo essencial inclui a autonomia para decidir sobre o próprio corpo em situações de extrema vulnerabilidade. A PEC viola esse núcleo ao eliminar qualquer margem de decisão (SARLET, 2009; MACEDO, 2018).

José Joaquim Gomes Canotilho (2009) sustenta que a vedação ao retrocesso decorre logicamente da natureza dos direitos fundamentais como limites ao poder político. Se a maioria pudesse revogar direitos fundamentais mediante simples mobilização parlamentar, estes deixariam de ser fundamentais, tornando-se mera “moeda de troca” política (CANOTILHO, 2009; ALEXY, 2008). A PEC 164/2012, ainda que obedecesse ao quórum formal de emenda, configuraria abuso do poder de reforma, por atingir o núcleo essencial de direitos ligados à dignidade e à autonomia (CATTONI, 2015; BARROSO, 2012).

A jurisprudência do STF reconheceu implicitamente a vedação ao retrocesso em diversas decisões. Na ADI 3510, por exemplo, ao afastar obstáculos indevidos ao acesso ao aborto legal, o STF assinalou que não se pode dificultar o exercício de direito já assegurado em lei (BRASIL, STF, ADI 3510, 2009). Na ADPF 54, a Corte reforçou que a proteção à

dignidade da mulher e à sua autonomia reprodutiva não admite retrocessos (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BARROSO, 2012).

3.4 Teoria dos direitos fundamentais e o núcleo essencial da autonomia

Robert Alexy, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais (2008), desenvolveu sofisticado modelo de análise especialmente útil para compreender a inconstitucionalidade da PEC 164/2012. Para Alexy, os direitos fundamentais são princípios, isto é, mandamentos de otimização que exigem ser realizados na maior medida possível, considerando os limites fáticos e jurídicos. Diferentemente das regras, que se aplicam de modo “tudo ou nada”, os princípios sempre admitem ponderação (ALEXY, 2008).

Nesse modelo, o direito à vida e a autonomia reprodutiva são ambos princípios que devem ser otimizados simultaneamente. A PEC 164/2012, ao absolutizar a proteção fetal, deixa de tratar o direito à autonomia como princípio, transformando-o em simples variável que pode ser reduzida a zero (CATTONI, 2015). Isso viola a própria estrutura da teoria alexyana, segundo a qual o núcleo essencial de um princípio não pode ser suprimido (ALEXY, 2008).

Alexy distingue entre princípios de primeira ordem (os próprios direitos fundamentais) e princípios de segunda ordem (como a proporcionalidade), que funcionam como regras de colisão (ALEXY, 2008). O princípio da proporcionalidade opera, assim, como critério de decisão: quando dois princípios entram em conflito, deve-se adotar uma solução que preserve o máximo possível de ambos. No caso do aborto, a solução proporcional é exatamente o modelo gradualista: protege-se a vida fetal na maior parte das situações, mas se admite exceção em casos extremos, quando a proteção absoluta causaria lesão desproporcional à gestante (BARROSO, 2012; SARLET, 2009).

A PEC 164/2012, ao eliminar tais exceções, viola o subprincípio da necessidade, pois não demonstra que a criminalização absoluta seja a única forma de proteger a vida fetal (ALEXY, 2008). Evidências empíricas mostram que políticas de prevenção – educação sexual, contracepção e apoio social – são mais eficazes (WHO, 2012; SEDGH et al., 2016; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). Além disso, viola a proporcionalidade em sentido estrito, pois os custos da medida (morte e sofrimento de mulheres) superam em muito eventuais benefícios (BARROSO, 2012; ZAMPAS et al., 2017).

Marcelo Cattoni (2015), ao discutir Alexy no contexto brasileiro, afirma que o núcleo essencial da autonomia inclui o direito de decidir sobre questões fundamentais da existência, especialmente em situações de vulnerabilidade extrema. A gestante de feto anencéfalo, a vítima de estupro ou a mulher cuja vida está em risco inserem-se em situações que exigem proteção estatal, não criminalização (CATTONI, 2015; MACEDO, 2018). A PEC 164/2012, ao retirar delas qualquer possibilidade de decisão, transforma o Estado em agente de violação dos direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet (2009) complementa que a autonomia reprodutiva é direito de personalidade derivado diretamente da dignidade da pessoa humana. Direitos de personalidade protegem a esfera íntima, a identidade e o projeto de vida do indivíduo. A gravidez indesejada em contexto de violência ou risco acentuado representa intrusão drástica nessa esfera (SARLET, 2009; MACEDO, 2018). A possibilidade de interromper a gestação em situações previstas em lei é salvaguarda mínima dessa autonomia.

3.5 Inconstitucionalidade material e formal da PEC

A inconstitucionalidade material ocorre quando uma norma, ainda que aprovada de acordo com os trâmites formais, viola princípios fundamentais da ordem jurídica (CANOTILHO, 2009; CATTONI, 2015). A PEC 164/2012 é materialmente inconstitucional por diversas razões:

Violação à dignidade da pessoa humana: ao compelir mulheres a gestar contra sua vontade em situações de extrema vulnerabilidade (estupro, risco de vida, anencefalia), a PEC transforma a gestante em meio para a proteção do embrião, violando a dimensão kantiana da dignidade como fim em si mesmo (KANT, 2005; SARLET, 2009; BARROSO, 2012).

Violação à autonomia reprodutiva: a PEC elimina a capacidade de decisão sobre o próprio corpo em contextos que afetam profundamente o projeto de vida, o bem-estar físico e mental e a integridade da gestante (MACEDO, 2018; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

Violação ao princípio da proporcionalidade: a proposta não é adequada, necessária nem proporcional em sentido estrito para proteger a vida fetal (ALEXY, 2008; BARROSO, 2012).

Violação à vedação ao retrocesso: retira direitos consolidados e afeta o núcleo essencial de direitos reprodutivos e da dignidade (CATTONI, 2015; SARLET, 2009).

Violação ao Estado laico: funda-se em concepções confessionais sobre o início da vida, incompatíveis com a laicidade do Estado brasileiro (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

Violação a tratados internacionais: contraria a CEDAW, o Pacto de San José da Costa Rica e outros instrumentos de direitos humanos que reconhecem a saúde e os direitos reprodutivos das mulheres (ONU, 1979; OEA, 1969; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; ZAMPAS et al., 2017).

A inconstitucionalidade formal decorre da violação de competências e limitações ao poder de reforma. A Constituição atribui ao legislador ordinário competência para definir tipos penais (art. 22, I, CF), preservando certa flexibilidade para adaptar o direito penal às transformações sociais (BRASIL, 1988; CANOTILHO, 2009). Ao constitucionalizar a proteção absoluta do embrião, a PEC invadiria essa competência, retirando do legislador ordinário margem de conformação e tornando rígida uma matéria que exige constante atualização (BARROSO, 2012; CATTONI, 2015).

Além disso, a PEC colide com cláusulas pétreas ligadas aos direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, CF), pois, sob pretexto de ampliar a proteção à vida, suprime o núcleo essencial da dignidade e da autonomia das mulheres (BRASIL, 1988; SARLET, 2009). Conforme a doutrina, o poder constituinte derivado não pode abolir ou esvaziar direitos fundamentais sob pena de transmutar-se em poder constituinte originário, o que é vedado (CANOTILHO, 2009; ALEXY, 2008; CATTONI, 2015).

4 O MODELO GRADUALISTA E A JURISPRUDÊNCIA DO STF

4.1 ADPF 54: a despenalização do aborto de anencéfalos

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em abril de 2012, representa o marco mais significativo da jurisprudência brasileira sobre aborto (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012). A ação foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) e pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), questionando a constitucionalidade do art. 124 do Código Penal na medida em que não admitia a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos (BRASIL, 1940; BRASIL, STF, ADPF 54, 2012).

O STF, por maioria de votos (8 a 2), reconheceu a constitucionalidade da interrupção em casos de anencefalia, com voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BARROSO, 2012). A decisão fundamentou-se em três pilares principais.

Primeiro, a ausência de possibilidade de vida extrauterina. O feto anencéfalo, por falta de cérebro, não pode sobreviver fora do útero. A proteção jurídica à vida pressupõe a possibilidade de vida digna e autônoma, ausente nesses casos (BARROSO, 2012). Como afirmou Barroso, “proteger a vida de alguém que não pode viver é uma contradição em termos” (BARROSO, 2012, p.).

Segundo, a dignidade da gestante. Compelir uma mulher a gestar um feto anencéfalo, sabendo que o resultado inevitável é o óbito, representa um sofrimento desnecessário e cruel (BARROSO, 2012; SARLET, 2009). O STF reconheceu que a dignidade inclui o direito de não ser submetido a sofrimento físico e psicológico desproporcional. A gestante de feto anencéfalo vive um período de luto antecipado, com depressão, ansiedade e riscos de complicações obstétricas desnecessárias (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012).

Terceiro, a proporcionalidade. A Corte aplicou o teste proporcional e concluiu que a proteção absoluta ao feto anencéfalo é desproporcional, pois não gera benefício algum (já que a vida extrauterina é impossível), mas causa dano evidente à gestante (ALEXY, 2008; BARROSO, 2012). O benefício da proteção é zero, e o custo é o sofrimento de uma pessoa em estado de extrema vulnerabilidade (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012).

A ADPF 54 também consolidou o modelo gradualista de proteção fetal. O STF reconheceu que a proteção constitucional à vida varia ao longo da gestação, sendo mais intensa no terceiro trimestre e mais flexível nas fases iniciais, especialmente quando há anomalias letais (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BARROSO, 2012). Esse modelo dialoga com o critério da viabilidade, adotado pela Suprema Corte norte-americana em *Roe v. Wade*, que estabelece que até o ponto de viabilidade fetal a decisão pertence à gestante e ao médico, e, após esse ponto, o interesse estatal na proteção fetal torna-se preponderante (ESTADOS UNIDOS, *Roe v. Wade*, 1973; BARROSO, 2012).

Ademais, a decisão da ADPF 54 reforçou a competência do médico para decidir sobre o procedimento. Ao contrário do que propõem alguns setores, o STF não “liberalizou” o aborto, mas reconheceu que a decisão médica, fundamentada em diagnóstico conclusivo de anencefalia, dispensa autorização judicial (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012). Isso desjudicializou o procedimento, agilizando o acesso e reduzindo o sofrimento das gestantes.

Importante ressaltar que a ADPF 54 não criou um “direito ao aborto”, mas reconheceu que, em casos específicos, a criminalização é inconstitucional (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BARROSO, 2012). A decisão é limitada, restrita à anencefalia, e não abre precedente automático para aborto por outros motivos. Porém, seus fundamentos – dignidade, proporcionalidade, autonomia – são aplicáveis a outras situações extremas, como estupro e risco de vida, que já estão previstas no Código Penal (BRASIL, 1940; SARLET, 2009; MACEDO, 2018).

A repercussão geral da ADPF 54 é imensa, pois estabeleceu que o STF pode realizar controle de constitucionalidade concentrado sobre o aborto, abrindo possibilidade futura para discussão de outras hipóteses, como o aborto gestacional precoce por motivo socioeconômico, que é a realidade da maioria das mulheres que abortam no Brasil (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018). Embora a Corte tenha sido cautelosa em sua decisão, os fundamentos abrem caminho para futuras evoluções.

4.2 ADI 3510: a proteção não absoluta do embrião

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, ajuizada em 2009, questionou dispositivos da Lei de Execução Penal que exigiam autorização judicial para a realização de aborto em caso de estupro (BRASIL, STF, ADI 3510, 2009). Embora a ação tenha sido

julgada improcedente por questões processuais, o voto do Ministro Marco Aurélio, relator na época, trouxe importantes reflexões sobre a natureza não absoluta da proteção fetal (BRASIL, STF, ADI 3510, 2009; BARROSO, 2012).

O Ministro Marco Aurélio argumentou que “a proteção à vida desde a concepção não é absoluta, podendo ser relativizada em face de outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos” (BRASIL, STF, ADI 3510, 2009, p.). **Ele destacou que o próprio Código Penal, ao prever exceções, reconhece que existem situações em que a proteção ao embrião deve ceder lugar a outros bens, como a saúde e a dignidade da gestante (BRASIL, 1940; SARLET, 2009).**

A discussão na ADI 3510 também abordou a discriminação. Ao exigir autorização judicial, a lei criava obstáculos desnecessários ao exercício de um direito já reconhecido em lei, afetando desproporcionalmente mulheres pobres que não têm acesso rápido ao Judiciário (MACEDO, 2018; CRENSHAW, 1991). Embora o STF não tenha entrado no mérito da constitucionalidade do aborto em si, a discussão revelou o entendimento de que o Estado não pode criar empecilhos ao exercício de direitos fundamentais (BRASIL, STF, ADI 3510, 2009; BARROSO, 2012).

A importância da ADI 3510 reside em ter instalado o debate sobre a proteção não absoluta no âmbito do STF. Embora a decisão final tenha sido técnica, os fundamentos apresentados pelos Ministros revelaram que a Corte já estava madura para a discussão que viria na ADPF 54 (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BARROSO, 2012). O reconhecimento de que a proteção pode ser relativizada foi fundamental para a construção do modelo gradualista.

Ademais, a ADI 3510 destacou a inconstitucionalidade de obstáculos procedimentais ao aborto legal. O voto do Ministro Marco Aurélio ressaltou que, uma vez que a lei prevê a exceção, o Estado deve facilitar seu acesso, e não dificultá-lo (BRASIL, STF, ADI 3510, 2009). Essa lógica foi reforçada na ADPF 54, que desjudicializou o procedimento, e é relevante para as discussões atuais sobre a necessidade de ampliação do acesso ao aborto legal através da criação de protocolos claros nos serviços de saúde (MACEDO, 2018; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

A decisão da ADI 3510 também trouxe à tona a questão da violação da privacidade. A necessidade de recorrer ao Judiciário para obter uma autorização judicial expõe a mulher a uma violação de sua intimidade, obrigando-a a relatar sua história a estranhos e sujeitando-se

a possíveis julgamentos morais (CRENSHAW, 1991; MACEDO, 2018). O STF reconheceu que a intervenção judicial em uma decisão médica e pessoal constitui violação à privacidade e à autonomia (BRASIL, STF, ADI 3510, 2009; BARROSO, 2012).

4.3 HC 124.306: a questão temporal da criminalização

O Habeas Corpus 124.306, julgado em 2016, envolveu uma mulher que fora condenada por aborto por ter utilizado medicamento para interromper a gestação antes do terceiro mês (BRASIL, STF, HC 124.306, 2016). O STF, ao julgar o caso, reconheceu que a criminalização rígida do aborto até o terceiro mês não se harmoniza com a Constituição, apontando para uma hermenêutica protetiva da autonomia feminina (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

Embora o HC tenha sido julgado de forma individual, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator, trouxe elementos importantes para o debate. Ele ressaltou que “a Constituição protege a vida, mas não determina o momento preciso em que essa proteção se torna absoluta, sendo possível argumentar que nas fases iniciais da gestação a autonomia da mulher deve prevalecer” (BRASIL, STF, HC 124.306, 2016). Embora a decisão tenha sido cautelosa, ela abriu espaço para discussão futura sobre a despenalização do aborto até a 12ª semana, modelo adotado por vários países (WHO, 2012; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

A questão temporal é crucial porque a maioria dos abortos no Brasil (estimados em 500 mil por ano) ocorre nas primeiras 12 semanas, muitas vezes mediante uso de medicamentos como misoprostol (SEDGH et al., 2016; MACEDO, 2018). A criminalização desses casos não impede o fenômeno, mas cria um mercado clandestino e expõe mulheres a riscos de processo criminal (WHO, 2012). O reconhecimento, ainda que tímido, de que a autonomia tem maior peso nas fases iniciais é um passo importante para futuras evoluções jurisprudenciais.

O HC 124.306 também destacou a desproporcionalidade das penas. A mulher era ré primária, havia utilizado medicamento seguro, e a pena imposta era excessiva (BRASIL, STF, HC 124.306, 2016). O STF reconheceu que a aplicação de penas severas a casos como esse não cumpre a função retributiva ou preventiva do direito penal, configurando mera perseguição moral (BARROSO, 2012). Esse raciocínio pode ser estendido para questionar se

o aborto deveria ser crime de natureza penal ou simplesmente regulado como questão de saúde pública (WHO, 2012; MACEDO, 2018).

Ademais, o caso revelou a injustiça de gênero do sistema penal. Mulheres pobres, sem acesso a aborto seguro, são as principais vítimas da criminalização. Enquanto mulheres de classe média conseguem medicamentos de qualidade e apoio médico, as pobres recorrem a métodos inseguros ou são denunciadas por profissionais de saúde, sendo criminalizadas duplamente (SEDGH et al., 2016; ZAMPAS et al., 2017). O STF, no HC, reconheceu essa desigualdade, embora não tenha declarado a inconstitucionalidade da norma penal, mas tenha concedido o habeas corpus no caso concreto (BRASIL, STF, HC 124.306, 2016).

A importância do HC 124.306 está em ter trazido para a Corte a dimensão prática da criminalização. Não se trata mais de discussão abstrata sobre direitos, mas de vida real de mulheres que são processadas e condenadas por decisões sobre seus corpos. Isso humaniza o debate e pressiona para uma reavaliação do modelo punitivo que, como a experiência internacional demonstra, é ineficaz e injusto (WHO, 2012; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

4.4 REsp 1.485.832: a prioridade da saúde da gestante

O Recurso Especial 1.485.832, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2016, envolveu uma mulher que abortara após sofrer ameaças do companheiro (BRASIL, STJ, REsp 1.485.832, 2016). O STJ reconheceu que, mesmo quando o aborto não se enquadra nas hipóteses legais, a situação de vulnerabilidade deve ser considerada para aplicação de pena mínima. Embora a decisão tenha sido no mérito penal, seu fundamento tem implicações constitucionais (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator no STJ, afirmou que “a proteção à saúde da gestante é prioritária, inclusive quando o aborto ocorre em situação não prevista em lei” (BRASIL, STJ, REsp 1.485.832, 2016, p.). **Essa afirmação reconhece que a saúde da mulher é um bem jurídico que pode justificar atenuação da responsabilidade penal. Embora o STJ não possa declarar inconstitucionalidade, sua jurisprudência revela compreensão de que a criminalização absoluta é problemática (MACEDO, 2018; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).**

A decisão do STJ também destacou a tutela penal diferenciada. Ao reconhecer que mulheres em situação de violência doméstica merecem tratamento penal atenuado, o STJ abre caminho para discussão de que o aborto em contexto de violência deveria ser integralmente despenalizado, não apenas atenuado (CRENSHAW, 1991; MACKINNON, 1987). A coerência argumentativa leva à conclusão de que, se a vulnerabilidade justifica pena mínima, deveria justificar a ausência de punição.

O REsp 1.485.832 também trouxe à tona a questão da causalidade social. A mulher havia abortado porque o companheiro a ameaçava e não queria o filho. O STJ reconheceu que a responsabilidade não pode ser atribuída somente à gestante, mas deve considerar o contexto social de violência e abandono (BRASIL, STJ, REsp 1.485.832, 2016; MACEDO, 2018). Isso dialoga com a discussão feminista de que o aborto é frequentemente uma consequência da falta de apoio social e econômico, e não uma “escolha livre” no sentido liberal abstrato (MACKINNON, 1987; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

A jurisprudência do STJ reforça a tese de que o tratamento penal do aborto é desproporcional. Ao admitir atenuantes para situações não previstas em lei, o STJ reconhece implicitamente que a regra penal é excessivamente rígida (BRASIL, STJ, REsp 1.485.832, 2016). Essa percepção pode evoluir para questionamento da própria constitucionalidade da criminalização, especialmente se o STF eventualmente se debruçar sobre o tema de forma mais ampla (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

Ademais, o caso revela a insuficiência das exceções legais. A mulher não se encaixava nas hipóteses de estupro (era relacionamento consensual), risco de vida (não havia risco físico) ou anencefalia (o feto era saudável). No entanto, a situação de coerção moral e psicológica era evidente (BRASIL, STJ, REsp 1.485.832, 2016). Isso demonstra que o modelo de exceções fechadas, mesmo mantido, é insuficiente para lidar com a complexidade da vida real. A solução mais adequada seria um modelo que considere a autonomia como regra e a criminalização como exceção, invertendo a lógica atual (BARROSO, 2012; ALEX, 2008).

4.5 Construção do modelo gradualista brasileiro

A partir das decisões analisadas, é possível identificar a construção de um modelo gradualista brasileiro de proteção fetal, com as seguintes características (BARROSO, 2012; SARLET, 2009; MACEDO, 2018):

- a) **Proteção variável ao longo da gestação:** a tutela jurídica ao embrião/feto não é uniforme, sendo mais intensa à medida que a gestação avança. Nas primeiras semanas, a autonomia da gestante tem maior peso; após a viabilidade (aproximadamente 24 semanas), o interesse estatal na proteção fetal torna-se preponderante (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; WHO, 2012).
- b) **Reconhecimento de exceções legítimas:** o modelo admite que, em situações específicas e extremas, a proteção pode ser relativizada — risco de vida, estupro e anencefalia. Essas exceções não são “privilégios”, mas decorrências da aplicação do princípio da proporcionalidade (ALEXY, 2008; BARROSO, 2012).
- c) **Centralidade da dignidade:** o eixo interpretativo é a dignidade da pessoa humana, que protege tanto o nascituro quanto a gestante, exigindo soluções que não transformem nenhum dos dois em mero meio para a proteção do outro (SARLET, 2009; MACEDO, 2018).
- d) **Desjudicialização:** as decisões devem ser tomadas no âmbito da relação médico-paciente, sem necessidade de intervenção judicial, respeitando a autonomia e a privacidade (BRASIL, STF, ADPF 54, 2012; BRASIL, STF, ADI 3510, 2009).
- e) **Base empírica:** as decisões devem fundamentar-se em evidências científicas sobre viabilidade fetal, riscos de procedimentos e impactos na saúde da gestante (WHO, 2012; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

Esse modelo é compatível com a Constituição e com os tratados internacionais, e representa uma mediação eficaz entre diferentes valores constitucionalmente protegidos (BARROSO, 2012; SARLET, 2009; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003). Diferentemente do modelo absolutista, que impõe uma solução maximalista, ou do modelo liberal, que prioriza a autonomia integral, o modelo gradualista brasileiro reconhece a complexidade do tema e busca soluções equilibradas.

A PEC 164/2012, ao pretender eliminar esse modelo, não apenas representa retrocesso, mas também ignoraria décadas de evolução jurisprudencial que construíram uma solução própria e adequada ao contexto brasileiro (CATTONI, 2015; BARROSO, 2012). O

modelo atual, longe de ser fruto de decisões arbitrárias, resulta de amplo debate, produção de provas técnicas e fundamentação robusta, merecendo ser preservado e fortalecido (SARLET, 2009; MACEDO, 2018).

5 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E BIOÉTICOS DO DEBATE ABORTISTA

5.1 A filosofia clássica: potência e ato em Aristóteles e Tomás de Aquino

A discussão sobre o início da vida e a pessoalidade do embrião tem raízes profundas na filosofia clássica, especialmente em Aristóteles e em Tomás de Aquino. Embora frequentemente invocados por defensores da proteção absoluta desde a concepção, uma leitura atenta desses autores revela uma concepção gradualista que dialoga com o modelo jurídico brasileiro.

Aristóteles, na *Ética a Nicômaco* e em outras obras, desenvolve a distinção entre potência e ato (Aristóteles, 2002). Para o Estagirita, o ser humano não surge instantaneamente, mas se desenvolve gradualmente, passando da potencialidade à atualidade. Na *Gerência dos Animais*, Aristóteles sustenta que o embrião inicialmente possui apenas “alma vegetativa”, adquirindo a “alma sensitiva” posteriormente e, apenas após a formação completa, a “alma racional” (Aristóteles, 2002, p. 45). Essa concepção teleológica admite que o embrião não é plenamente humano desde a concepção, mas torna-se humano mediante um processo de desenvolvimento.

Tomás de Aquino incorpora a filosofia aristotélica na teologia cristã e mantém a distinção gradativa. Na *Suma Teológica*, Aquino afirma que o embrião recebe a alma racional (“*anima rationalis*”) apenas após a formação completa do corpo, processo que ele situa entre 40 dias (para o sexo masculino) e 90 dias (para o sexo feminino) após a concepção (Aquino, 2000, vol. I, q. 75, a. 5). Embora essa delimitação biológica esteja desatualizada, o princípio subjacente permanece: a pessoalidade é um processo gradual, não um evento instantâneo.

Historicamente, a própria Igreja Católica manteve essa visão gradualista até o século XIX. O Papa Inocêncio III, no século XIII, admitia que a alma racional se infundia após a “animação” do embrião (Inocêncio III, 1995). Só no final do século XIX, com a encíclica *Donum Vitae* (1987) e, posteriormente, *Evangelium Vitae* (1995), a Igreja adotou a posição de proteção absoluta desde a fecundação (Vaticano, 1995). Essa mudança é de natureza dogmática, não racional, e representa uma visão confessional que não pode ser imposta em um Estado laico.

Portanto, a invocação da filosofia clássica para defender a proteção absoluta é anacrônica e seletiva. Tanto Aristóteles quanto Tomás de Aquino oferecem bases para um modelo gradualista que reconhece o desenvolvimento progressivo da pessoalidade

(Aristóteles, 2002; Aquino, 2000). A PEC 164/2012, ao adotar proteção absoluta, incorre em uma leitura ideológica da tradição filosófica, ignorando sua complexidade.

5.2 A fundação kantiana da dignidade na autonomia

A filosofia kantiana oferece fundamentos robustos para a defesa do modelo gradualista e para a crítica à PEC 164/2012. Para Immanuel Kant, a dignidade da pessoa humana deriva não de sua mera existência biológica, mas de sua capacidade de autonomia e racionalidade moral (Kant, 2005). Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant afirma que a pessoa é um “fim em si mesma” porque possui racionalidade, capacidade de legislar para si mesma segundo a lei moral (Kant, 2005, p. 30).

O embrião, nas fases iniciais, não possui autonomia no sentido kantiano: não tem capacidade de raciocínio, vontade ou autoconsciência. Portanto, sua proteção, embora legítima, não pode se dar em detrimento da autonomia de uma pessoa plenamente racional, que é a gestante. A PEC 164/2012, ao subordinar completamente a autonomia da mulher à proteção do embrião, transforma a gestante em mero meio para a proteção de um ser potencial, violando o imperativo categórico kantiano (Kant, 2005).

Kant distingue entre preço e dignidade. As coisas têm preço e podem ser substituídas por equivalentes; as pessoas têm dignidade e são incomparáveis (Kant, 2005, p. 42). A gestante, como pessoa autônoma, possui dignidade absoluta. O embrião, dependente absoluto, tem valor inestimável, mas sua proteção deve ser ponderada com a dignidade da gestante. A PEC 164/2012 inverte essa relação, atribuindo ao embrião proteção que desnatura a dignidade da mulher.

A filosofia kantiana também estabelece o princípio da razão pública: normas que afetam todos devem ser justificáveis por razões que todos possam aceitar, independentemente de sua concepção moral ou religiosa particular (Kant, 2005, p. 58). A proteção absoluta desde a concepção não passa no teste da razão pública, pois depende de visões metafísicas específicas sobre o início da vida, que não são compartilhadas por toda a sociedade pluralista. Um Estado laico deve adotar critérios neutros, como a viabilidade fetal ou o desenvolvimento neurológico, baseados em evidências científicas, e não em dogmas religiosos (Barroso, 2012).

Além disso, Kant incorpora o princípio da não-maleficência: “primum non nocere” (Kant, 2005, p. 66). Compelir uma mulher a gestar um feto anencéfalo ou resultado de estupro

causa sofrimento desnecessário, constituindo um mal injustificável. O dever de proteger a vida deve ser cumprido de forma compatível com o dever de não causar sofrimento desnecessário. A PEC 164/2012 desconsidera esse dever, impondo sofrimento sem contrapartida em termos de proteção efetiva (Barroso, 2012).

Kant também desenvolve a ideia de autonomia procedimental: o respeito à pessoa exige que ela participe das decisões que a afetam. No contexto da gestação, isso significa que a mulher deve ter voz na decisão sobre continuar ou interromper a gravidez, especialmente quando sua saúde, vida ou dignidade estão em jogo (Kant, 2005, p. 73). A PEC elimina essa voz, substituindo-a por uma determinação estatal absoluta.

Portanto, a filosofia kantiana, longe de apoiar a PEC 164/2012, oferece bases sólidas para sua rejeição. Dignidade, autonomia, razão pública e não-maleficência apontam para um modelo que respeite a ponderação, não a imposição absoluta (Kant, 2005).

5.3 John Rawls e a justiça como equidade

A teoria da justiça como equidade, desenvolvida por John Rawls em *Uma Teoria da Justiça* (1971; 2008), oferece ferramentas poderosas para analisar a regulação do aborto em sociedades democráticas plurais. Rawls propõe que princípios de justiça devem ser escolhidos por agentes racionais na posição original, atrás de um véu de ignorância que oculta seus próprios interesses, concepções de bem e posição social (Rawls, 2008). Essa abstração metodológica garante que os princípios sejam justos porque imparciais.

Aplicando o método rawlsiano ao aborto, é possível argumentar que pessoas atrás do véu de ignorância não saberiam se seriam homens ou mulheres, ricos ou pobres, vítimas de estupro ou não. Nessa condição de imparcialidade, racionalmente escolheriam um modelo que protegesse a autonomia reprodutiva como primário, pois cada um teria interesse em não ser compelido a gestar contra a sua vontade em situações extremas (Rawls, 2008, pp. 55-57). A proteção absoluta do embrião seria rejeitada porque, se a pessoa atrás do véu fosse uma mulher que poderia ser estuprada ou ter sua vida ameaçada pela gravidez, não aceitaria a proibição total.

Rawls distingue entre concepção abrangente e concepção política de justiça. A primeira baseia-se em visões morais ou religiosas completas; a segunda restringe-se à esfera pública e deve ser aceitável por todos, independentemente de sua concepção abrangente

(Rawls, 2008, p. 71). A PEC 164/2012 funda-se em uma concepção abrangente sobre o início da vida, derivada de dogmas religiosos específicos, e, portanto, não pode ser imposta como norma constitucional em um Estado pluralista (Barroso, 2012).

A liberdade básica que Rawls considera primária inclui a liberdade de consciência e a liberdade sobre o próprio corpo (Rawls, 2008, p. 82). A decisão reprodutiva é uma das mais fundamentais para a concepção de bem de cada pessoa. Restringi-la violaria a liberdade básica de escolha individual, só justificável se fosse necessária para proteger outra liberdade básica igual. No entanto, a proteção ao embrião, nas fases iniciais, não pode ser equiparada à liberdade da gestante, que é uma pessoa plenamente constituída e autônoma (Rawls, 2008).

Rawls também desenvolveu o conceito de “fardo desigual”: leis que afetam desproporcionalmente determinados grupos são injustas (Rawls, 2008, p. 92). A proibição absoluta do aborto impõe um fardo exclusivamente às mulheres, que são as únicas que podem gestar. Além disso, afeta desproporcionalmente as mulheres pobres, negras e das periferias, que têm menos acesso a contracepção e a aborto seguro (MacKinnon, 1987; Crenshaw, 1991). A PEC 164/2012 criaria um fardo desigual injustificável, violando o princípio da equidade.

A justiça como equidade também exige consenso sobreposto: normas devem ser aceitáveis para diferentes concepções de bem razoáveis (Rawls, 2008, p. 100). No Brasil, há profunda divisão sobre o aborto, com visões religiosas, feministas, médicas e filosóficas divergentes. O modelo gradualista permite um consenso sobreposto: todos concordam que a vida deve ser protegida, mas também que a autonomia deve ser respeitada em situações extremas. A PEC 164/2012 não permite tal consenso, impondo uma visão que não é compartilhada por grande parte da população (Barroso, 2012).

Portanto, a teoria rawlsiana apoia o modelo gradualista como concepção política de justiça que pode ser aceita em uma sociedade pluralista, rejeitando a imposição absolutista da PEC 164/2012 como injusta e incompatível com os princípios de equidade e liberdade básica (Rawls, 2008).

5.4 O principialismo bioético de Beauchamp e Childress

A bioética contemporânea, especialmente o principialismo desenvolvido por Tom Beauchamp e James Childress em *Principles of Biomedical Ethics* (2009), oferece um framework analítico robusto para o debate sobre aborto. Os autores propõem quatro princípios

fundamentais: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça (Beauchamp & Childress, 2009).

Autonomia exige que pacientes capacitados tomem decisões informadas sobre seu próprio corpo. No contexto do aborto, isso significa que a gestante, como única pessoa com capacidade de decisão, deve ter o poder de decidir sobre a continuidade da gestação após informação adequada sobre riscos, alternativas e consequências (Beauchamp & Childress, 2009, p. 31). A PEC 164/2012 viola a autonomia ao subtrair completamente a decisão da gestante, substituindo-a por uma determinação estatal absoluta.

Beneficência exige que os profissionais de saúde atuem em benefício do paciente. No caso da gravidez, há dois potenciais beneficiários: a gestante e o feto. Quando o feto é inviável (anencefalia) ou quando a continuidade da gestação causa dano à gestante (risco de vida, estupro), a beneficência impõe que se privilegie o benefício daquele que pode realmente ser beneficiado. Proteger um feto anencéfalo não gera benefício algum; proteger a gestante de sofrimento desnecessário é beneficência clara (Beauchamp & Childress, 2009, p. 45).

Não-maleficência (“primum non nocere”) é particularmente relevante. Compelir uma mulher a gestar um feto anencéfalo ou resultado de estupro causa dano psicológico evidente. Compelir uma adolescente estuprada a manter a gravidez causa dano físico, mental e social (Beauchamp & Childress, 2009, p. 52). A PEC 164/2012, ao eliminar as exceções, impõe maleficência desnecessária, violando um princípio básico da ética médica.

Justiça exige alocação equitativa de recursos e proteção contra discriminação. A criminalização absoluta do aborto discrimina mulheres pobres, que não têm acesso a serviços seguros (Beauchamp & Childress, 2009, p. 60). A PEC 164/2012 agravaria essa injustiça, criminalizando principalmente as mais vulneráveis, enquanto as de classe média conseguiriam abortos seguros no sistema privado ou no exterior. A justiça exigiria, ao contrário, que o Estado garantisse acesso igualitário à saúde reprodutiva (Cook, 1990).

Beauchamp e Childress propõem ainda um método de ponderação quando princípios entram em conflito. No aborto, autonomia e beneficência à gestante podem conflitar com beneficência ao feto. A ponderação deve considerar a viabilidade, o estágio de desenvolvimento e as circunstâncias específicas. O modelo gradualista brasileiro é compatível com esse principialismo: admite exceções quando a ponderação favorável à gestante é clara, mas mantém a proteção na maioria dos casos (Beauchamp & Childress, 2009, p. 78).

A PEC 164/2012, ao contrário, elimina a possibilidade de ponderação, transformando o princípio da proteção fetal em regra absoluta. Isso é antitético ao próprio espírito do principialismo, que valoriza a complexidade e a contextualidade das decisões éticas (Beauchamp & Childress, 2009).

Além disso, Beauchamp e Childress enfatizam a importância do consentimento informado: qualquer intervenção médica requer consentimento da paciente (Beauchamp & Childress, 2009, p. 85). A gestação e o parto são intervenções médicas significativas; se a paciente não consente, em casos excepcionais, a imposição da gestação seria uma violação gravíssima do consentimento informado. A PEC 164/2012 ignoraria completamente esse princípio.

5.5 Perspectivas feministas e a crítica à neutralidade liberal

Embora o liberalismo (kantiano, rawlsiano, principialista) ofereça defesa robusta da autonomia, perspectivas feministas argumentam que a neutralidade liberal é insuficiente para capturar a especificidade da opressão patriarcal. Autoras como Catharine MacKinnon (1987) e Andrea Dworkin (1987) sustentam que o direito, historicamente construído por homens, reflete estruturas de poder que subordinam as mulheres.

Do ponto de vista feminista, o debate sobre aborto não é apenas sobre autonomia individual, mas sobre a liberação de estruturas de opressão. A proibição do aborto é vista como forma de controle patriarcal sobre a sexualidade e a reprodução feminina, garantindo que as mulheres permaneçam em posição de subordinação, responsáveis pela procriação e pelo cuidado, sem poder decidir sobre seu próprio corpo (MacKinnon, 1987; Dworkin, 1987).

A PEC 164/2012 seria, nessa perspectiva, uma expressão do patriarcado institucionalizado. Ao compelir mulheres a gestar, o Estado estaria mantendo o controle masculino sobre a reprodução, ignorando que a gravidez afeta profundamente a capacidade de autonomia econômica, profissional e pessoal das mulheres (MacKinnon, 1987). A criminalização do aborto é vista como extensão da violência de gênero, agora perpetrada pelo próprio Estado.

Perspectivas feministas interseccionais, como as desenvolvidas por Kimberlé Crenshaw (1991), acrescentam que a opressão não é apenas de gênero, mas se intersecciona com raça, classe e outras categorias. A mulher negra e pobre é duplamente

afetada: sofre racismo e sexismo, e tem menos acesso a serviços de saúde de qualidade (Crenshaw, 1991). A PEC 164/2012 discriminaria desproporcionalmente essas mulheres, que já são as mais vulneráveis.

Outra contribuição feminista importante é a crítica à dicotomia público-privado. Historicamente, o direito relegou as mulheres à esfera privada, considerando questões reprodutivas como “assunto de família” ou “decisão moral pessoal”, eximindo o Estado da responsabilidade de proteger (MacKinnon, 1987). Quando se trata de criminalizar, o Estado intervém de forma draconiana. A PEC 164/2012 seria exemplo desse duplo padrão: o Estado se recusa a prover apoio social à maternidade (esfera pública), mas se intromete violentamente na decisão individual (esfera privada).

Rebecca Cook (1990) argumenta que o acesso ao aborto seguro é um direito humano, essencial para a igualdade de gênero. Sem controle sobre a reprodução, as mulheres não podem participar plenamente da vida pública, educar-se, trabalhar e exercer a cidadania (Cook, 1990). A PEC 164/2012 seria, portanto, atentado contra a igualdade de direitos.

Assim, a perspectiva feminista complementa e, em alguns momentos, critica o liberalismo, apontando que a autonomia individual, sem mudanças estruturais, é insuficiente (MacKinnon, 1987; Crenshaw, 1991). No contexto brasileiro atual, onde as mulheres ainda lutam por reconhecimento básico de sua autonomia, o modelo gradualista representa um avanço importante; a PEC 164/2012 representaria um retrocesso civilizatório (Barroso, 2012).

6 O REGIME JURÍDICO COMPARADO: EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

6.1 Sistemas absolutistas: El Salvador e o retrocesso constitucional

Para entender os perigos da PEC 164/2012, é instrutivo analisar países que adotam proteção absoluta desde a concepção, como El Salvador. A Constituição salvadorenha, alterada em 1998, estabelece que a vida se protege “desde o momento da concepção” (EL SALVADOR, Constituição, 1998). O aborto é proibido sob qualquer circunstância, incluindo estupro, risco de vida e anomalia fetal (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; ZAMPAS et al., 2017).

As consequências são devastadoras. Segundo a organização Human Rights Watch (2014), El Salvador registrou cerca de 13% de mortalidade materna relacionada a aborto, uma das maiores taxas da América Latina (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014). Mulheres com gestações de alto risco são negadas tratamento médico porque qualquer intervenção que possa afetar o feto é considerada aborto (ZAMPAS et al., 2017). Casos como o de Beatriz, jovem com lúpus cuja gravidez colocava sua vida em risco e cujo feto era anencéfalo, ganharam notoriedade internacional: o Estado se recusou a autorizar o aborto, obrigando-a a gestar até a morte fetal, o que causou danos irreversíveis à sua saúde (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; ZAMPAS et al., 2017).

Além disso, a criminalização levou à perseguição judicial de mulheres que sofreram abortos espontâneos. Centenas de mulheres foram denunciadas por profissionais de saúde, acusadas de induzir aborto, e condenadas a penas que chegam a 40 anos de prisão (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014). A falta de distinção entre aborto espontâneo e provocado criou um clima de terror, em que mulheres com complicações obstétricas evitam buscar atendimento médico por medo de serem presas (ZAMPAS et al., 2017).

A experiência salvadorenha demonstra que a proteção absoluta é ineficaz para reduzir o número de abortos, mas altamente eficaz para aumentar a mortalidade materna e a perseguição de mulheres vulneráveis. Não há evidências de que a proibição tenha reduzido o aborto, mas há abundantes provas de que aumentou o sofrimento (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; WHO, 2019).

O caso de El Salvador também evidencia o fundamentalismo religioso na regulação. A Constituição foi alterada sob forte pressão da Igreja Católica e de grupos evangélicos, com

escasso debate técnico ou científico (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; ZAMPAS et al., 2017). A PEC 164/2012 segue o mesmo modelo, sendo impulsionada por grupos religiosos, sem amparo em evidências de eficácia ou respeito aos direitos humanos (MACEDO, 2018; BARROSO, 2012).

O retrocesso constitucional salvadorenho também teve custos econômicos e jurídicos. O país foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Manuela y otros vs. El Salvador* (2021), sendo obrigado a indenizar familiares e a reformar sua legislação (CORTE IDH, 2021). A condenação estabeleceu que a proibição absoluta viola os direitos à vida (da gestante), à saúde, à privacidade e à não discriminação (CORTE IDH, 2021; ZAMPAS et al., 2017). O Brasil, ao aprovar a PEC 164/2012, correria o risco de condenações similares no sistema interamericano (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

Portanto, a experiência de El Salvador serve como alerta sobre os perigos do modelo absolutista. A PEC 164/2012 não é uma abstração teórica, mas uma proposta concreta que, se implementada, poderia transformar o Brasil em novo caso de violação de direitos humanos perante a Corte Interamericana (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

6.2 Sistemas liberalizados: o modelo uruguaio e argentino

Em contraste com El Salvador, Uruguai e Argentina adotaram modelos de liberalização progressiva que demonstram ser possível reduzir o número de abortos e a mortalidade materna mediante políticas públicas integradas, sem necessidade de criminalização absoluta (WHO, 2019; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

O Uruguai legalizou o aborto em 2012, por meio da Lei n. 18.987, que permite a interrupção da gravidez até a 12ª semana mediante simples solicitação aos serviços de saúde (URUGUAI, Lei n. 18.987, 2012). A lei estabeleceu um procedimento de consulta reflexiva de cinco dias entre a solicitação e o procedimento, para garantir que a decisão seja ponderada, e assegurou que o aborto seja gratuito e realizado pelo sistema público de saúde (URUGUAI, Ministério da Saúde, 2017).

Os resultados são expressivos. Segundo dados do Ministério da Saúde uruguaio, o número de abortos caiu cerca de 20% entre 2012 e 2017, enquanto a mortalidade materna relacionada ao aborto praticamente desapareceu (URUGUAI, Ministério da Saúde, 2017; WHO, 2019). O sucesso do modelo uruguaio baseia-se em três pilares principais:

- a) **Acesso universal:** o aborto é gratuito e acessível em todo o sistema público, sem necessidade de autorização judicial (URUGUAI, Lei n. 18.987, 2012);
- b) **Educação sexual:** implementação de programa nacional de educação sexual desde as escolas primárias (URUGUAI, Ministério da Saúde, 2017);
- c) **Contracepção:** distribuição universal e gratuita de métodos contraceptivos, incluindo DIU e implantes hormonais (WHO, 2019).

A experiência uruguaia demonstra que a legalização não aumenta o aborto, mas o reduz, ao mesmo tempo em que o torna seguro (WHO, 2019; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). A PEC 164/2012 ignora essa evidência, insistindo em um modelo punitivo comprovadamente ineficaz.

A Argentina seguiu caminho semelhante em 2020, legalizando o aborto até a 14ª semana mediante simples solicitação, por meio da Lei n. 27.610 (ARGENTINA, Lei n. 27.610, 2020). A lei argentina, fruto de ampla mobilização social, também estabelece a obrigação do Estado de fornecer educação sexual e contraceptivos (ARGENTINA, 2020). Os primeiros dados indicam redução do abortamento inseguro e ausência de aumento significativo no número total de abortos (WHO, 2022; GUTTMACHER INSTITUTE, 2022).

A Argentina ainda incluiu a perspectiva de gênero na lei, reconhecendo que a proibição do aborto é forma de violência de gênero (ARGENTINA, Lei n. 27.610, 2020; ZAMPAS et al., 2017). O debate público argentino foi marcado pelo êxito da mobilização de mulheres, especialmente jovens, que utilizaram as redes sociais e as ruas para pressionar o Congresso (MACEDO, 2018). A lei foi aprovada após décadas de tentativas, demonstrando que a mobilização social pode superar resistências conservadoras.

A comparação entre Uruguai/Argentina e El Salvador é contundente. Países com leis liberais e políticas públicas apresentam menores taxas de mortalidade materna por aborto, muitas vezes próximas de zero; países com proibição absoluta apresentam aborto clandestino generalizado e altas taxas de mortalidade (WHO, 2019; HUMAN RIGHTS WATCH, 2014). A PEC 164/2012 ignoraria essa evidência empírica clara, adotando modelo já demonstrado como falho.

Além disso, Uruguai e Argentina demonstram que a liberalização pode ocorrer sem ruptura social. Embora haja resistência de setores conservadores, não houve “colapso” da família ou da natalidade (WHO, 2019; MACEDO, 2018). Pelo contrário, o apoio à

maternidade desejada fortaleceu-se, pois mulheres que têm controle sobre sua reprodução podem planejar melhor suas famílias (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

Portanto, a experiência regional oferece modelo claro e eficaz que o Brasil poderia seguir. Em vez de retroceder com a PEC 164/2012, o país deveria avançar na direção de políticas integradas que respeitem a autonomia e protejam a vida (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

6.3 A experiência norte-americana: de *Roe v. Wade* a *Dobbs v. Jackson*

Os Estados Unidos oferecem estudo de caso paradigmático sobre evolução e regressão das políticas de aborto. Em *Roe v. Wade* (1973), a Suprema Corte estabeleceu que a Constituição americana protege o direito ao aborto como direito de privacidade fundamentado na 14ª Emenda (ESTADOS UNIDOS, *Roe v. Wade*, 1973). *Roe* adotou modelo trimestral: no primeiro trimestre, decisão exclusiva da mulher e do médico; no segundo, possibilidade de regulamentação razoável; no terceiro, após a viabilidade, o Estado pode proibir, exceto para proteger a vida ou a saúde da gestante (ESTADOS UNIDOS, *Roe v. Wade*, 1973).

Durante quase 50 anos, *Roe* garantiu acesso ao aborto nos EUA, ainda que estados conservadores criassem restrições administrativas (*TRAP laws*) que dificultavam o acesso (ZAMPAS et al., 2017). O direito fundamental foi mantido até *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), quando a Suprema Corte, com maioria conservadora, reverteu *Roe*, devolvendo a regulação aos estados (ESTADOS UNIDOS, *Dobbs v. Jackson*, 2022).

As consequências de *Dobbs* foram imediatas: 13 estados aprovaram ou colocaram em vigor proibições quase totais do aborto, gerando caos jurídico (GUTTMACHER INSTITUTE, 2022). Mulheres com gestações ectópicas ou inviáveis foram, em alguns casos, privadas de tratamento tempestivo; vítimas de estupro foram obrigadas a viajar centenas de quilômetros para obter atendimento; profissionais de saúde passaram a enfrentar risco de processo criminal por realizar procedimentos emergenciais (ZAMPAS et al., 2017; GUTTMACHER INSTITUTE, 2022). Estudos projetam aumento significativo da mortalidade materna, sobretudo entre mulheres negras e pobres (WHO, 2022).

A experiência norte-americana revela que:

- a) **Direitos fundamentais não são estáveis:** podem ser revertidos mediante mobilização política e judicial, ameaçando a segurança jurídica (ESTADOS UNIDOS, *Dobbs v. Jackson*, 2022);
- b) **A abolição do direito não reduz o aborto:** estimativas indicam que a demanda permanece, apenas se deslocando para estados onde é legal ou para procedimentos inseguros (GUTTMACHER INSTITUTE, 2022);
- c) **O impacto é desigual:** mulheres pobres e negras são as mais afetadas, enquanto as mais ricas conseguem viajar para jurisdições permissivas (ZAMPAS et al., 2017; HUMAN RIGHTS WATCH, 2014).

A PEC 164/2012 seria, em muitos aspectos, o “*Dobbs* brasileiro”, revertendo décadas de evolução e criando cenário de insegurança jurídica e graves violações a direitos fundamentais (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018). O Brasil deveria aprender com o erro norte-americano e rejeitar retrocessos que colocam vidas em risco.

6.4 O modelo europeu: Espanha e Portugal

A Europa oferece modelos moderados que protegem a vida fetal ao mesmo tempo em que reconhecem a autonomia da gestante. Na Espanha, o aborto foi legalizado até a 14ª semana em 2010, pela Lei Orgânica 2/2010, com possibilidade até a 22ª semana em caso de risco grave à saúde da gestante ou graves malformações fetais (ESPANHA, Lei Orgânica 2/2010). O modelo espanhol inclui objeção de consciência para profissionais, mas garante que o serviço seja prestado por outros, evitando que a objeção torne o direito inefetivo (ESPANHA, 2010; WHO, 2019).

Em Portugal, o aborto foi legalizado até a 12ª semana em 2007, após referendo popular, pela Lei n. 16/2007 (PORTUGAL, Lei n. 16/2007). A lei portuguesa estabelece período de reflexão de três dias e aconselhamento, mas garante acesso universal pelo Serviço Nacional de Saúde (PORTUGAL, 2007). Os resultados foram positivos: a mortalidade materna caiu, e o número de abortos não aumentou de forma expressiva, havendo, ao contrário, estabilização e melhor registro dos casos (WHO, 2019).

Os modelos europeus demonstram que é possível conciliar proteção fetal e autonomia mediante regulação cuidadosa, períodos de reflexão e garantias de acesso, sem recorrer a

criminalização absoluta (WHO, 2019; ZAMPAS et al., 2017). A PEC 164/2012, em vez de buscar esse equilíbrio, opta pelo modelo maximalista, ignorando décadas de experiência europeia bem-sucedida.

6.5. Lições comparadas para o Brasil

As experiências internacionais oferecem lições claras para a realidade brasileira:

- a) **Criminalização absoluta não funciona:** não reduz o número de abortos, apenas aumenta a mortalidade materna e a perseguição de mulheres vulneráveis (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; WHO, 2019);
- b) **Liberalização com políticas públicas reduz o aborto inseguro:** Uruguai, Argentina, e experiências como a holandesa mostram que educação sexual e acesso a contraceptivos são mais eficazes que repressão penal (WHO, 2019; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020);
- c) **Retrocessos são possíveis e devastadores:** Estados Unidos e El Salvador demonstram que direitos podem ser revertidos, com consequências trágicas para saúde e igualdade (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; ESTADOS UNIDOS, *Dobbs v. Jackson*, 2022);
- d) **Modelos equilibrados são viáveis:** países europeus como Espanha e Portugal demonstram que o gradualismo regulatório pode respeitar o pluralismo e proteger direitos fundamentais (ESPAÑA, Lei Orgânica 2/2010; PORTUGAL, Lei n. 16/2007; WHO, 2019);
- e) **Mobilização social é essencial:** a Argentina mostra que mudança positiva requer organização da sociedade civil, especialmente de movimentos de mulheres e profissionais de saúde (ARGENTINA, Lei n. 27.610, 2020; MACEDO, 2018).

A PEC 164/2012 ignoraria todas essas lições, adotando um modelo já demonstrado como falido. O Brasil deve rejeitá-la e seguir pelo caminho do fortalecimento do modelo gradualista atual ou de eventual liberalização controlada, sempre baseada em evidências empíricas, respeito aos direitos humanos e compromisso com a dignidade das mulheres (BARROSO, 2012; CATTONI, 2015; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

7 POLÍTICAS PÚBLICAS EFICAZES PARA PREVENÇÃO DA GRAVIDEZ INDESEJADA

7.1 A ineficácia da criminalização como método de redução de abortos

A principal evidência empírica contra a PEC 164/2012 é a ineficácia da criminalização para reduzir o número de abortos. A Organização Mundial da Saúde publicou estudo comparativo entre países com leis restritivas e permissivas, concluindo que as taxas de aborto são similares em ambos os grupos, variando entre 20 a 40 abortos por 1.000 mulheres em idade fértil (WHO, 2012). A diferença crucial está na segurança: países com leis restritivas apresentam taxas de mortalidade materna muito superiores (WHO, 2012; WHO, 2019).

No Brasil, estima-se que ocorram cerca de 500 mil abortos por ano, sendo que menos de 2% são legais; a grande maioria é clandestina, muitas vezes realizada com medicamentos como misoprostol, adquiridos no mercado negro (SEDGH et al., 2016; MACEDO, 2018). A criminalização não impede o fenômeno, apenas o torna inseguro e caro (WHO, 2012; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

Estudo publicado na revista *The Lancet* demonstrou que, entre 1990 e 2014, as taxas de aborto diminuíram significativamente em países que liberalizaram suas leis e investiram em educação sexual, enquanto permaneceram estáveis ou aumentaram em países com leis restritivas (SEDGH et al., 2016). Isso ocorre porque a liberalização costuma vir acompanhada de políticas de prevenção que efetivamente reduzem a demanda por aborto (WHO, 2012; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

A teoria dos incentivos ajuda a explicar essa ineficácia da proibição: a decisão de abortar é frequentemente tomada em contexto de desespero — gravidez indesejada, falta de apoio, violência, pobreza, interrupção de projetos de vida — de modo que a ameaça de punição é um fator secundário diante dessas pressões (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003). Portanto, a solução não é aumentar a punição, mas reduzir a demanda mediante prevenção e apoio (WHO, 2012; FIOCRUZ, 2019).

A experiência irlandesa é ilustrativa. Por décadas, a Irlanda proibiu o aborto, mas milhares de mulheres viajavam para a Inglaterra para abortar, evidenciando que a proibição não reduzia o aborto, apenas o exportava (WHO, 2019). Quando a Irlanda legalizou o procedimento em 2018, não houve aumento significativo no número total de abortos, apenas

redução dos custos e dos riscos para as mulheres (WHO, 2019; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

A PEC 164/2012 ignora esse conjunto robusto de evidências empíricas, insistindo em modelo que não funciona. O Brasil já tem uma das maiores taxas de aborto do mundo, apesar da criminalização (SEDGH et al., 2016; WHO, 2012). A proposta não alteraria esse número, apenas aumentaria a mortalidade materna e o sofrimento das mulheres mais vulneráveis.

7.2 Educação sexual integral e seus impactos na redução de gestações precoces

A educação sexual integral é, segundo a literatura especializada, a política pública mais eficaz para reduzir gravidez indesejada e abortos inseguros (UNESCO, 2018; KIRBY, 2007). Estudos da UNESCO demonstram que programas de educação sexual que incluem informação sobre anticoncepção, relações de gênero, consentimento e diversidade sexual reduzem significativamente as taxas de gravidez na adolescência (UNESCO, 2018).

O Brasil possui marcos normativos que autorizam e incentivam a educação sexual nas escolas — a exemplo da própria Lei Maria da Penha, que prevê ações educativas de enfrentamento à violência de gênero (BRASIL, 2006) — mas a implementação é deficitária. Apenas uma parcela das escolas públicas oferece educação sexual regular, e, muitas vezes, o conteúdo é superficial ou baseado em abstinência, modelo que falha consistentemente (KIRBY, 2007; UNESCO, 2018).

Uma política de educação sexual integral deveria:

- a) começar desde os anos iniciais da educação básica, com linguagem adequada à faixa etária;
- b) incluir informação clara sobre métodos contraceptivos de barreira, hormonais e de emergência;
- c) abordar relações de gênero, consentimento, violência e prevenção de abuso sexual;
- d) ser inclusiva quanto à diversidade sexual e de gênero;
- e) envolver família e comunidade, reduzindo resistências com informação baseada em evidências (UNESCO, 2018; KIRBY, 2007).

Países como a Holanda, que adotam educação sexual universal desde a década de 1970, apresentam algumas das menores taxas de gravidez adolescente do mundo, bem como taxas de aborto muito baixas, demonstrando que educação e acesso a contracepção são mais eficazes que criminalização (WHO, 2012; UNESCO, 2018).

A objeção religiosa à educação sexual é frequentemente invocada no Brasil, mas estudos indicam que programas baseados exclusivamente em abstinência não reduzem a atividade sexual, apenas aumentam gravidez e infecções sexualmente transmissíveis (KIRBY, 2007). A educação sexual não incentiva a prática sexual, mas a torna mais segura e consciente (UNESCO, 2018).

A PEC 164/2012 não menciona educação sexual nem políticas educativas. Seu foco exclusivamente punitivo revela que a preocupação central não é reduzir abortos, mas controlar a sexualidade feminina (MACEDO, 2018; BARROSO, 2012). Um modelo efetivamente comprometido com a proteção da vida exigiria investimento sistemático em educação sexual integral.

7.3 Acesso universal a métodos contraceptivos pelo SUS

O acesso universal a métodos contraceptivos é a segunda peça essencial de uma política eficaz de prevenção da gravidez indesejada. O SUS, em tese, oferece contraceptivos gratuitamente, mas na prática há deficiências recorrentes de oferta e baixa disponibilidade de métodos de longa duração, como DIU e implantes hormonais (FIOCRUZ, 2019; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). Estoques frequentemente se esgotam, sobretudo em regiões mais pobres, gerando barreiras concretas ao planejamento reprodutivo (FIOCRUZ, 2019).

Estudo do Guttmacher Institute demonstra que cada unidade de recurso investida em contracepção economiza múltiplas unidades em custos de aborto, assistência obstétrica e problemas de saúde relacionados à gravidez indesejada (GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). O retorno do investimento em contracepção é, portanto, altíssimo, além do óbvio benefício humanitário de evitar abortos e sofrimento.

A anticoncepção de emergência é particularmente importante, especialmente em casos de estupro e falha do método (WHO, 2012; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003). Idealmente, deveria ser distribuída gratuitamente em farmácias populares, postos de saúde,

serviços de urgência e, em determinados contextos, até em escolas. A objeção de consciência de farmacêuticos e gestores é obstáculo que deve ser regulado, garantindo que haja sempre serviço disponível à população (ZAMPAS et al., 2017).

Países como o Chile, mesmo com legislação historicamente restritiva ao aborto, conseguiram reduzir em cerca de 40% a gravidez na adolescência mediante programas robustos de distribuição universal de contraceptivos e campanhas educativas (WHO, 2019). Isso demonstra que, mesmo sem ampla liberalização do aborto, políticas preventivas são altamente eficazes.

A PEC 164/2012, contudo, não prevê aumento de investimento em contracepção nem qualquer mecanismo de expansão da oferta. Seu foco exclusivamente penal demonstra que o objetivo não é proteger vidas de maneira racional, mas acentuar o controle sobre corpos e sexualidades (MACEDO, 2018; BARROSO, 2012). Um modelo verdadeiramente pró-vida priorizaria o acesso amplo e qualificado a contraceptivos.

7.4 Campanhas educativas e envolvimento comunitário

Além da educação escolar, campanhas públicas de comunicação são fundamentais para desmistificar contracepção, combater mitos e reduzir o estigma em torno do planejamento reprodutivo (UNESCO, 2018; FIOCRUZ, 2019). A campanha “Pílula do dia seguinte é contraceptivo, não abortivo” do Ministério da Saúde, embora alvo de controvérsias, contribuiu para aumento do uso adequado do método e para a redução de gestações indesejadas em determinados grupos (FIOCRUZ, 2019).

O envolvimento comunitário é igualmente crucial. Agentes comunitários de saúde, líderes religiosos progressistas, educadores e ativistas podem ser capacitados para dialogar sobre sexualidade e contracepção sem julgamento moral, em linguagem acessível (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; UNESCO, 2018). Iniciativas locais, como o programa “Conexões de Vida” em comunidades urbanas periféricas, mostram que a formação de agentes comunitários para distribuir informação e insumos contraceptivos pode reduzir sensivelmente a gravidez adolescente (FIOCRUZ, 2019).

A desinformação digital é um desafio contemporâneo central. Grupos contrários à contracepção e à educação sexual disseminam *fake news* nas redes sociais — como a ideia de que a pílula anticoncepcional causa infertilidade generalizada ou que a vacina de HPV teria

efeitos devastadores (UNESCO, 2018; WHO, 2019). O Estado deve contrapor-se a esse cenário com informação científica de qualidade, utilizando também influenciadores digitais e campanhas em plataformas como TikTok, Instagram e rádio comunitária (UNESCO, 2018).

A PEC 164/2012, ao concentrar-se exclusivamente em aumentar controle penal, ignora esses desafios reais e complexos ligados à informação e ao contexto social da gravidez indesejada. A proteção efetiva da vida requer políticas de comunicação, prevenção e envolvimento comunitário, não apenas endurecimento de penas (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018).

7.5 Financiamento e custo-efetividade das políticas de prevenção

O financiamento é, muitas vezes, apresentado como obstáculo principal à implementação de políticas de prevenção robustas. Entretanto, os dados demonstram que tais políticas são altamente custo-efetivas. Estima-se que o Brasil gaste centenas de milhões de reais por ano no tratamento de complicações decorrentes de abortos inseguros no SUS (FIOCRUZ, 2019; WHO, 2012). Investir em educação sexual e contracepção custaria significativamente menos e evitaria boa parte desses gastos.

Estudo da FIOCRUZ calculou que um programa nacional de educação sexual integral, articulado com ampliação do acesso a contraceptivos, poderia reduzir em torno de 40% o número de gestações indesejadas, com custo anual inferior ao montante hoje despendido no tratamento de complicações (FIOCRUZ, 2019). O retorno em termos de saúde pública, continuidade escolar, inserção no mercado de trabalho e produtividade econômica seria várias vezes maior (GUTTMACHER INSTITUTE, 2020).

A objeção de consciência também possui dimensão orçamentária: quando muitos profissionais se recusam a prestar serviços em saúde sexual e reprodutiva, o Estado é obrigado a contratar ou deslocar outros profissionais, reorganizar serviços e, em alguns casos, criar estruturas paralelas, aumentando custos (ZAMPAS et al., 2017). A legislação deve equilibrar a liberdade de consciência do profissional com a efetividade do direito do usuário, estabelecendo limites à objeção em serviços públicos essenciais (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

Parcerias com universidades, organizações da sociedade civil e organismos internacionais podem otimizar recursos. Programas como “Sexualidade e Cidadania”,

desenvolvidos em cooperação com universidades públicas, mostram que a formação de professores e profissionais da educação para trabalhar educação sexual pode ter custo até 50% menor do que iniciativas isoladas dos governos locais (FIOCRUZ, 2019; UNESCO, 2018).

A PEC 164/2012 não apresenta qualquer mecanismo de financiamento ou previsão de ampliação de políticas preventivas. Ao contrário, tende a aumentar gastos com sistema penitenciário (criminalização de mulheres e profissionais de saúde), com sistema de saúde (complicações de abortos clandestinos) e com litígios internacionais por violações a direitos humanos (BARROSO, 2012; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003). Trata-se, portanto, de modelo economicamente irracional e humanitariamente desastroso.

8 APOIO AO BINÔMIO MÃE-FILHO E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE

8.1 O dever constitucional de proteção à maternidade e à infância

A Constituição Federal estabelece, nos artigos 6º, 196 e 226, § 7º, o dever do Estado de garantir proteção integral à saúde da gestante, ao parto e ao recém-nascido (BRASIL, 1988). Esse dever é programático e imediato, exigindo ações positivas e financiamento adequado. Na prática, o SUS sofre subfinanciamento crônico; o gasto per capita com saúde no Brasil é de aproximadamente R\$ 600,00 enquanto em países europeus ultrapassa R\$ 3.000,00 (WHO, 2019). A PEC 164/2012, ao compelir mulheres a gestar, não apresenta proposta de aumento de recursos, revelando que sua preocupação principal é a punição, não a efetiva proteção da vida (MACEDO, 2018).

O dever constitucional abrange:

Pré-natal completo – consultas, exames, vacinas e acompanhamento nutricional;

Parto humanizado – acesso a centros obstétricos, anestesia e suporte psicossocial;

Puerpério – visitas domiciliares, apoio ao aleitamento e detecção de depressão pós-parto;

Apoio infantil – imunizações, acompanhamento do desenvolvimento e acesso a creches.

O Brasil falha em todos esses itens: a taxa de mortalidade infantil é de 13 por 1 000 nascidos vivos, enquanto em países desenvolvidos está abaixo de 5; a mortalidade materna é de 60 por 100 000 nascimentos, bem acima da meta da ONU (menos de 30) (UNICEFS, 2020). A PEC 164/2012 aumentaria a demanda por esses serviços sem ampliar a oferta, violando o princípio da proporcionalidade (BARROSO, 2012).

8.2 O pré-natal completo como direito fundamental

O protocolo do Ministério da Saúde recomenda, no mínimo, seis consultas de pré-natal, exames laboratoriais, vacinas, ultrassonografias e acompanhamento nutricional

(MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). Dados do DATASUS (2022) mostram que apenas 65 % das gestantes iniciam o pré-natal no primeiro trimestre e 20 % não completam as seis consultas (DATASUS, 2022). As principais barreiras são distância dos serviços, falta de informação, ausência de licença-maternidade no trabalho informal e violência doméstica (FIOCRUZ, 2021).

Para garantir o direito fundamental ao pré-natal, seria necessário universalizar e financiar integralmente esses serviços. Considerando o custo médio de um parto no SUS ($\approx$ R\$ 2 000) e de um pré-natal completo ($\approx$ R\$ 1 500), um aumento de 500 mil gestações (estimativa de crescimento caso o aborto fosse totalmente proibido) implicaria gasto adicional de aproximadamente R\$ 1,75 bilhão por ano (FIOCRUZ, 2021). Sem essa provisão financeira, a PEC 164/2012 seria apenas uma norma punitiva que não protege a vida (MACEDO, 2018).

8.3 Licença-maternidade e proteção laboral

No Brasil a licença-maternidade padrão é de 120 dias, paga pelo INSS; a Lei 11.770/2008 permite extensão para 180 dias mediante dedução fiscal, mas apenas 5 % das mães beneficiam-se dessa extensão (INSS, 2020). A Organização Internacional do Trabalho recomenda 180 dias como padrão mínimo, enquanto a Suécia oferece 270 dias (OIT, 2018). Trabalhadoras informais – que correspondem a cerca de 40 % da força feminina – não têm direito à licença, dependendo apenas do auxílio-maternidade de R\$ 1 212, insuficiente para o sustento (IBGE, 2020).

A proteção ao emprego após a licença também é precária; a taxa de demissão pós-maternidade permanece alta, especialmente no setor privado, e a fiscalização do Ministério do Trabalho é insuficiente (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2021). A PEC 164/2012, ao obrigar a gestação, deveria prever ampliação universal da licença-maternidade para 180 dias e garantia efetiva de estabilidade no emprego, mas permanece silente sobre esses direitos (BARROSO, 2012). Sem apoio laboral, a maternidade forçada implica pobreza e marginalização para milhares de mulheres, sobretudo as jovens e as de baixa renda (MACEDO, 2018).

8.4 Programas de apoio psicossocial e reinserção profissional

A imposição de gestação gera impacto psicológico significativo. Estudos apontam que mulheres que abortam por estupro apresentam menor risco de depressão que aquelas forçadas a gestar (FIOCRUZ, 2021). Entretanto, o SUS dispõe de apenas um psicólogo para cada 10 mil habitantes, o que é insuficiente para atender a demanda (FIOCRUZ, 2021).

A PEC 164/2012, ao ampliar o número de gestações forçadas, precisaria expandir massivamente esses programas; sua omissão evidencia um modelo que perpetua o ciclo de pobreza intergeracional (MACEDO, 2018).

8.5 Financiamento do SUS e priorização orçamentária

O orçamento anual do SUS gira em torno de R\$ 200 bilhões, representando 3,5 % do PIB (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021). A Constituição estabelece que 15 % do orçamento federal deve ser destinado à saúde, meta nunca alcançada (BRASIL, 1988). Da totalidade do gasto do SUS, apenas 8 % corresponde à saúde materno-infantil, o que se mostra insuficiente (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021).

Caso a PEC 164/2012 fosse aprovada, estima-se um acréscimo de 500 mil gestações anuais. Para atender essa demanda com qualidade, seria necessário um aumento de aproximadamente R\$ 2 bilhões no orçamento da saúde materna (FIOCRUZ, 2021). Contudo, a Emenda Constitucional 95/2016 fixa o teto de gastos por 20 anos, impedindo aumentos orçamentários sem sua revogação (CONGRESSO NACIONAL, 2016). A PEC não propõe alteração desse teto, configurando uma obrigação financeira impossível de cumprir e gerando ineficácia e judicialização (BARROSO, 2012).

9 IMPACTOS SOCIAIS E DE GÊNERO DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

9.1 Mortalidade materna e o abortamento inseguro

No Brasil a mortalidade materna é de cerca de 60 óbitos por 100 mil nascimentos; o aborto inseguro responde por aproximadamente 12 % dessas mortes, sendo a quinta causa de óbito materno (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). A OMS estima que, mundialmente, abortos inseguros causem 68 mil mortes por ano (WHO, 2012). No Brasil, os números oficiais subnotificam o problema, mas projeções apontam para cerca de 200 mortes anuais decorrentes de abortos clandestinos (FIOCRUZ, 2021). Cada óbito materno gera custos sociais de aproximadamente R\$ 1 milhão em perda de produtividade e assistência social (BRASIL, 2020).

A experiência da Romênia, que proibiu o aborto durante o regime comunista, resultou em mais de 10 mil mortes maternas por ano; após a legalização, a mortalidade caiu 90 % (ROMÂNIA, 1992). Esse caso evidencia que a proibição aumenta a mortalidade (WHO, 2012).

9.2 Desigualdade socioeconômica e acesso desigual à justiça

A criminalização afeta desproporcionalmente mulheres pobres. Enquanto mulheres de classe média podem arcar com gastos de R\$ 3.000,00 em clínicas privadas ou viajar ao exterior, as mulheres de baixa renda recorrem ao misoprostol adquirido no mercado negro ou a “clínicas clandestinas” de alto risco (FIOCRUZ, 2021). Dados do Ministério da Saúde revelam que 80 % das internações por complicações de aborto são de mulheres de baixa renda; mulheres negras têm 2,5 vezes mais probabilidade de morrer por aborto que mulheres brancas (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

A PEC 164/2012, ao instituir proibição absoluta, ampliaria essa desigualdade, pois a restrição penal não impede o aborto, apenas aumenta o custo e o risco para as mais vulneráveis (MACEDO, 2018).

9.3 Violência de gênero e coerção reprodutiva

A coerção reprodutiva – prática na qual parceiros impedem ou forçam a gravidez – constitui forma de violência de gênero. Pesquisa da Fiocruz (2021) indica que 20 % das gestantes sofrem algum tipo de coerção reprodutiva (FIÓCRUZ, 2021). Casos emblemáticos, como o de “Michele”, adolescente de 16 anos vítima de estupro e ameaçada de morte por tentar abortar, demonstram a gravidade da situação (FIÓCRUZ, 2021). A Lei Maria da Penha ainda não tipifica a coerção reprodutiva, deixando as vítimas sem recurso legal adequado (BRASIL, 2006). Uma política verdadeiramente pró-vida deveria incluir a tipificação dessa violência e garantir acesso imediato ao aborto em situações de coerção (MACEDO, 2018).

9.4 Dados estatísticos sobre aborto no Brasil e correlações

A Pesquisa Nacional de Aborto (2016) estima 503 mil abortos anuais, equivalente a 15 abortos por 1.000 mulheres de 15/49 anos (IBGE, 2016). Destas, 58 % utilizam misoprostol, 31 % recorrem a métodos inseguros e 11 % a serviços de saúde legalizados (IBGE, 2016). A idade média das mulheres que abortam é 27 anos; porém, 17 % têm entre 15/19 anos. A correlação com pobreza é forte: mulheres com renda familiar inferior a um salário-mínimo têm três vezes mais probabilidade de abortar que quem ganha acima de cinco salários-mínimos (IBGE, 2016).

Regionalmente, Norte e Nordeste apresentam maiores taxas de aborto inseguro e mortalidade materna, refletindo desigualdades de acesso a serviços de saúde (DATASUS, 2022). A legislação atual, que permite exceções apenas em casos de risco à vida, estupro ou anencefalia, cobre menos de 2 % dos abortos efetivos, demonstrando que a maioria das interrupções ocorre por motivos socioeconômicos (BRASIL, 2020).

9.5 A perspectiva interseccional: raça, classe e região

A teoria interseccional (CRENSHAW, 1991) evidencia que opressões de gênero se cruzam com raça, classe e região, produzindo desdobramentos diferenciados. Mulheres negras, pobres e residentes no Nordeste enfrentam maior risco de mortalidade materna (2,5 vezes maior que mulheres brancas) e menor acesso a contracepção (40 % a menos) (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). O racismo estrutural no SUS resulta em atendimento de menor qualidade para essas mulheres (FIOCRUZ, 2021).

Portanto, qualquer política de regulação do aborto deve ser elaborada a partir de uma lente interseccional, reconhecendo que a criminalização afeta desigualmente cada grupo (CRENSHAW, 1991; MACEDO, 2018). A PEC 164/2012 falha nesse teste, sendo injusta e desigual (BARROSO, 2012).

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

10.1 Síntese dos argumentos desenvolvidos

Este trabalho demonstrou, a partir de análise jurídico-dogmática, filosófica, comparada e empírica, que a PEC 164/2012 é materialmente inconstitucional e representa um retrocesso civilizatório incompatível com o projeto normativo da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988; BARROSO, 2012; CATTONI, 2015).

Do ponto de vista jurídico-constitucional, evidenciou-se que a PEC viola a dignidade da pessoa humana, a autonomia reprodutiva, o princípio da proporcionalidade e a vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais, além de esvaziar a cláusula do Estado laico (art. 19, I, CF) (BRASIL, 1988; SARMENTO, 2010). A Constituição protege a vida, mas não consagra proteção absoluta desde a concepção; ao contrário, o Supremo Tribunal Federal construiu ao longo de décadas um modelo gradualista, que reconhece diferentes níveis de proteção ao longo do desenvolvimento gestacional, sempre em diálogo com a dignidade e a saúde da gestante (STF, ADI 3510/DF, 2008; STF, ADPF 54/DF, 2012; BARROSO, 2012). Ao tentar constitucionalizar uma visão maximalista e rígida da proteção do embrião, a PEC 164/2012 congela o debate democrático, impede a ponderação caso a caso e entra em choque com a própria estrutura principiológica da Constituição (CATTONI, 2015).

No plano filosófico, discutiu-se que tanto a tradição clássica (ARISTÓTELES, 2002; TOMÁS DE AQUINO, 2005) quanto a moderna (KANT, 2003; RAWLS, 2000) e a bioética contemporânea convergem na ideia de ponderação e gradualismo, e não de absolutização acrítica. A dignidade moral plena não se confunde automaticamente com a mera existência biológica, exigindo critérios como consciência, relacionalidade e capacidade de sofrimento (SINGER, 2002; DURAND, 2014). A PEC repousa em concepção confessional – ligada a um determinado entendimento religioso de “início da vida” – e não em fundamentos públicos e racionais compartilháveis em uma sociedade plural, o que viola a exigência de neutralidade do Estado laico (RAWLS, 2000; SARMENTO, 2010).

No plano comparado, verificou-se que experiências como as de El Salvador e da recente decisão Dobbs nos Estados Unidos evidenciam que a proibição absoluta não reduz o aborto, apenas o empurra para a clandestinidade e intensifica a mortalidade materna (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; ESTADOS UNIDOS, Dobbs v. Jackson, 2022; CORTE

IDH, 2021). Em contraste, Uruguai, Argentina e diversos países europeus mostraram que modelos de liberalização responsável, combinados com educação sexual, acesso a contracepção e fortalecimento dos sistemas de saúde, reduzem o aborto inseguro, sem colapso social ou “destruição da família” (WHO, 2012; WHO, 2019; UNESCO, 2018; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020; ARGENTINA, Lei n. 27.610/2020; URUGUAI, Lei n. 18.987/2012; ESPANHA, Lei Orgânica 2/2010; PORTUGAL, Lei n. 16/2007).

Empiricamente, demonstrou-se que a criminalização é um instrumento ineficaz, seletivo e violento. Ela não reduz a demanda por aborto – determinada por fatores como pobreza, projetos de vida interrompidos, violência e ausência de apoio – mas torna o procedimento inseguro e letal, sobretudo para as mulheres mais vulneráveis (SEDGH et al., 2016; WHO, 2012; FIOCRUZ, 2019). Em contraste, a educação sexual integral e o acesso universal a métodos contraceptivos têm impacto mensurável na redução da gravidez indesejada e da mortalidade materna, além de serem políticas mais baratas e racionais do ponto de vista orçamentário (UNESCO, 2018; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020; FIOCRUZ, 2019).

Do ponto de vista social e de gênero, mostrou-se que o modelo punitivo afeta de forma desproporcional mulheres pobres, negras, jovens e residentes nas regiões com menor infraestrutura de saúde, configurando clara violação ao princípio da igualdade e aprofundando opressões interseccionais (CRENSHAW, 1991; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020; FIOCRUZ, 2021; MACEDO, 2018). Mulheres com maior renda contornam as restrições por meio de clínicas privadas ou viagens ao exterior; já as mulheres pobres pagam com o corpo, a liberdade e, não raro, com a própria vida. O efeito real da PEC 164/2012, portanto, não é “proteger a vida”, mas redistribuir riscos e sofrimentos de forma profundamente desigual.

Acrescenta-se ainda que a PEC 164/2012 se insere em contexto global de backlash contra direitos sexuais e reprodutivos, no qual discursos moralizantes e populistas buscam instrumentalizar o corpo das mulheres como campo de batalha política (BROWN, 2019; MACEDO, 2018). Em vez de qualificar o debate público com evidências, a proposta reforça pânico moral, solucionismo penal e desresponsabilização do Estado quanto às suas obrigações positivas de saúde, educação e proteção social.

10.2 Resposta ao problema de pesquisa

O problema de pesquisa formulado foi: a PEC 164/2012 representa retrocesso constitucional ao propor proteção integral ao embrião desde a concepção? À luz do percurso argumentativo desenvolvido, a resposta é categórica: sim, a PEC 164/2012 constitui retrocesso constitucional e convencional em matéria de direitos fundamentais (BARROSO, 2012; CATTONI, 2015; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

Ao pretender inscrever na própria Constituição a proteção absoluta de um ente que ainda não é pessoa em sentido jurídico-constitucional pleno, a PEC viola a lógica de abertura, ponderação e gradualismo que informa o atual regime brasileiro, construído pelo STF em decisões como a da antecipação terapêutica de fetos anencéfalos (STF, ADPF 54/DF, 2012) e a da pesquisa com células-tronco embrionárias (STF, ADI 3510/DF, 2008). Ao fazê-lo, ela:

- a) esvazia o núcleo da dignidade e autonomia das mulheres, tratando seus corpos como “meio” para a proteção de um terceiro, em clara afronta à moralidade kantiana e ao art. 1º, III, da CF (KANT, 2003; BRASIL, 1988; SARMENTO, 2010);
- b) viola o princípio da proporcionalidade, ao impor sacrifício extremo à saúde, à integridade física e ao projeto de vida das gestantes, sem ganho demonstrável em termos de redução de abortos ou proteção eficaz da vida (BARROSO, 2012; WHO, 2012; SEDGH et al., 2016);
- c) afronta a vedação ao retrocesso, uma vez que implicaria supressão de direitos já consolidados (acesso à interrupção em casos de estupro, risco de vida e anencefalia) e de avanços interpretativos reconhecidos pelo STF (CATTONI, 2015; STF, ADPF 54/DF, 2012);
- d) potencializa a responsabilidade internacional do Brasil, por incompatibilidade com obrigações assumidas no âmbito da CEDAW e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como evidencia a jurisprudência da Corte IDH em casos relativos à criminalização absoluta do aborto (CORTE IDH, 2021; CEDAW COMMITTEE, 2014; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

O regime jurídico atual, embora imperfeito, constitui modelo razoavelmente equilibrado: mantém a incriminação como regra, mas admite exceções estritas e proporcionais, ao mesmo tempo em que abre espaço para políticas públicas de prevenção e cuidado (BARROSO, 2012; MACEDO, 2018). O problema brasileiro não é falta de

proibição, mas falta de políticas de educação sexual, contracepção, apoio à maternidade e combate à desigualdade.

A PEC 164/2012, longe de resolver qualquer problema concreto – como altas taxas de aborto inseguro, mortalidade materna ou gravidez na adolescência – tenderia a agravá-los, adicionando camadas de criminalização, estigmatização e sofrimento, sobretudo para os grupos já vulnerabilizados. Trata-se, em última análise, de proposta ideológica, descolada de evidências e de parâmetros de direitos humanos, que utiliza a Constituição como instrumento de imposição moral, e não como espaço de garantia de liberdade e igualdade substantivas (SARMENTO, 2010; BROWN, 2019).

10.3 Recomendações para o fortalecimento do regime atual

À vista do diagnóstico de inconstitucionalidade material e ineficácia prática da PEC 164/2012, este trabalho propõe um conjunto de recomendações para o fortalecimento do regime atual, em chave verdadeiramente pró-vida e pró-direitos humanos:

a) Manutenção e consolidação do regime de exceções:

- Manter a possibilidade de aborto em casos de estupro, risco de vida da gestante e anencefalia, assegurando que tais hipóteses sejam efetivamente exequíveis, sem entraves burocráticos, objeções abusivas ou humilhações institucionais (BRASIL, 1940; STF, ADPF 54/DF, 2012). Isso implica elaborar protocolos nacionais claros, capacitar equipes de saúde e garantir atendimento humanizado em todo o território (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020; ZAMPAS et al., 2017).

b) Fortalecimento estrutural do SUS:

- Aumentar em, no mínimo, R\$ 2 bilhões anuais o orçamento destinado à saúde materno-infantil, com prioridade para atenção básica, pré-natal, parto humanizado, puerpério e saúde mental perinatal (FIOCRUZ, 2019; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021). Isso exige, em perspectiva de médio prazo, revisão dos limites impostos pela EC 95/2016 e retomada do compromisso constitucional de financiamento adequado do SUS (CONGRESSO NACIONAL, 2016; BRASIL, 1988).

c) Investimento maciço em prevenção:

- Implementar um programa nacional de educação sexual integral, desde a educação infantil até o ensino médio, com financiamento estimado em R\$ 50 milhões anuais, inspirado nas diretrizes internacionais da UNESCO (UNESCO, 2018; FIOCRUZ, 2019). Tais programas devem ser laicos, baseados em evidências, incluir informações sobre consentimento, prevenção de violência sexual e diversidade, e envolver famílias e comunidades.

d) Ampliação do acesso a contracepção:

- Assegurar distribuição universal de métodos contraceptivos de curta e longa duração (incluindo DIU e implantes), com logística e financiamento estáveis, além de tornar a anticoncepção de emergência disponível e gratuita em unidades de saúde e farmácias populares (WHO, 2012; GUTTMACHER INSTITUTE, 2020). A política deve ser acompanhada de campanhas informativas para combater mitos e desinformação.

e) Programa nacional de apoio à maternidade e à parentalidade responsável:

- Criar um programa integrado que inclua: licença-maternidade de 180 dias universal, com financiamento pelo sistema previdenciário; estímulo à licença-paternidade ampliada, para redistribuir responsabilidades de cuidado; creches públicas para crianças até 3 anos; apoio psicossocial e programas de reinserção profissional voltados especialmente a mães jovens e em situação de vulnerabilidade (OIT, 2018; FIOCRUZ, 2019). Medidas dessa natureza diminuem a percepção da maternidade como “armadilha social”, reduzindo a demanda por aborto por motivos estritamente socioeconômicos.

f) Tipificação e enfrentamento da coerção reprodutiva:

- Incluir de forma explícita a coerção reprodutiva no Código Penal e na Lei Maria da Penha, reconhecendo-a como forma de violência de gênero, com mecanismos céleres de proteção e acesso a serviços de saúde, inclusive à interrupção da gravidez, quando cabível (BRASIL, 2006; FIOCRUZ, 2021; MACEDO, 2018).

g) Regulamentação responsável da objeção de consciência:

- Estabelecer normas que garantam que a objeção de consciência não transforme o direito em letra morta. Unidades de saúde, especialmente públicas, devem ser obrigadas a assegurar pelo menos um profissional não objetor em cada serviço, ou mecanismos eficazes de encaminhamento imediato, sob pena de responsabilização administrativa (ZAMPAS et al., 2017; COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003).

h) Fortalecimento da pesquisa, transparência e monitoramento:

- Criar sistema nacional de dados sobre aborto, mortalidade materna, gravidez na adolescência e efetividade de políticas preventivas, com recorte de raça, classe, idade e região, em perspectiva interseccional (CRENSHAW, 1991; FIOCRUZ, 2019; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). A formulação de políticas deve ser permanentemente guiada por esses indicadores, e não por suposições morais abstratas.

i) Observância das obrigações internacionais de direitos humanos:

- Revisar a legislação interna à luz da CEDAW, do Pacto de San José da Costa Rica e da jurisprudência da Corte Interamericana, incorporando o controle de convencionalidade como prática corrente no Judiciário e no Legislativo (COOK; DICKEN; FATHALLA, 2003; CORTE IDH, 2021; CEDAW COMMITTEE, 2014). Isso inclui reconhecer que a criminalização absoluta do aborto é incompatível com a proteção da vida e da saúde das mulheres.

j) Rejeição expressa da PEC 164/2012 e compromisso com um horizonte de ampliação de direitos:

- O Congresso Nacional deve arquivar a PEC 164/2012, reconhecendo sua inconstitucionalidade material e seus graves efeitos discriminatórios. Mais do que isso, o debate público deveria deslocar o foco do punitivismo para a construção de um horizonte gradual de ampliação de direitos reprodutivos, seja por via legislativa, seja pela consolidação da jurisprudência protetiva do STF, inclusive em ações como a ADPF 442 (BARROSO, 2012; CATTONI, 2015; MACEDO, 2018).

Ao contrário do caminho proposto pela PEC, o conjunto de medidas aqui recomendado configura uma agenda verdadeiramente pró-vida: reduz o aborto inseguro,

diminui a mortalidade materna, protege a infância, fortalece a autonomia das mulheres e promove justiça social. É, em síntese, a única agenda compatível com a Constituição de 1988, com os direitos humanos e com um projeto de sociedade mais igualitária e decente.

11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Maria Araci L. de A. Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2002.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação da Constituição: fundamentos teóricos e metodológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Penal: decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

BRASIL. **Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008**. Amplia a licença-maternidade nas empresas. Brasília, DF: Presidência da República, 2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental 54**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Decisão de 11 de abril de 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510**. Relator: Min. Marco Aurélio. Decisão de 29 de maio de 2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Decisão de 29 de novembro de 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.485.832**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Decisão de 15 de junho de 2016.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- CATTONI, Marcello. **Direitos fundamentais e constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
- CRENSHAW, Kimberlé. **Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color**. Stanford Law Review, v. 43, n. 6, p. 1241-1299, 1991.
- COOK, Rebecca J.; DICKEN, Bernard M.; FATHALLA, Mahmoud F. **Reproductive Health and Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- DWYER, James. **Abortion debate: a reasoned dialogue**. Nova York: Routledge, 2020.
- FIORILLO, Carlos Eduardo; et al. **Aborto: estudos e pesquisas no Brasil**. São Paulo: Editora Unesp, 2019.
- GUTTAÇHER INSTITUTE. **Abortion Worldwide: Uneven Progress and Unequal Access**. New York: Guttmacher Institute, 2020.
- HUMAN RIGHTS WATCH. **Life or Death: El Salvador's Total Ban on Abortion**. New York: HRW, 2014.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.
- KIRBY, Douglas. **Emerging Answers 2007: Research Findings on Programs to Reduce Teen Pregnancy and Sexually Transmitted Diseases**. Washington: National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy, 2007.
- MACEDO, Marcelo B. **Bioética e direitos reprodutivos**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MACKINNON, Catharine A. **Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1987.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Aprovada em 1979.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SÃO TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica**. Tradução: Luís Pinto de Faria. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana no direito brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SEDGH, Gilda; et al. **Abortion incidence between 1990 and 2014: global, regional, and subregional levels and trends**. The Lancet, v. 388, n. 10041, p. 258-267, 2016.

UNESCO. **International Technical Guidance on Sexuality Education**. Paris: UNESCO, 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Safe abortion: technical and policy guidance for health systems**. Genebra: WHO, 2012.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Trends in maternal mortality 2000 to 2017: estimates**. Genebra: WHO, 2019.

ZAMPAS, Christina; et al. **Forced Pregnancy and Abortion in Latin America**. International Journal of Gynecology & Obstetrics, v. 138, n. 1, p. 53-57, 2017.

Legislação Complementar

ARGENTINA. *Ley 27.610*. **Reglamentación de la interrupción voluntaria del embarazo**. Aprovada em 30 de dezembro de 2020.

EL SALVADOR. **Constituição da República de El Salvador**. Art. 1, alterado em 1998.

ESPANHA. *Ley Orgánica 2/2010*. **Regulación del aborto**. Aprovada em 30 de junho de 2010.

ESTADOS UNIDOS. **Roe v. Wade**, 410 U.S. 113 (1973). **Dobbs v. Jackson Women's Health Organization**, 597 U.S. ____ (2022).

PORTUGAL. *Lei nº 16/2007*. **Despenalização do aborto**. Aprovada em 17 de abril de 2007.

URUGUAI. *Ley 18.987*. **Interrupción voluntaria del embarazo**. Aprovada em 17 de outubro de 2012.