



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –
RELATORA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL ADPF
442**

NUDEM - Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher, órgão da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com sede à Rua Boa Vista, nº 103, Centro, 4º andar, CEP 01014-001, São Paulo/SP, representado por suas coordenadoras Defensoras Públicas Ana Rita Souza Prata e Yasmin de Oliveira Mercadante Pestana, em parceria com a **Clínica de Litigância Estratégica em Direitos Humanos na FGV Direito SP**, representada por sua professora coordenadora Eloísa Machado de Almeida, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 6º, §2º da Lei 9.882/99; no artigo 7º, §2º da Lei 9.868/99; no artigo 138 do Novo Código de Processo Civil e no artigo 169 e seguintes do Regimento Interno deste E. Supremo Tribunal Federal apresentar manifestação na qualidade de

AMICUS CURIAE

nos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 442, que solicita a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação realizada nas primeiras 12 semanas, por violar direitos constitucionais das mulheres.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I. Breve síntese da manifestação de NUDEM como *amicus curiae*

A manifestação do NUDEM, em parceria com a **Clínica de Litigância Estratégica em Direitos Humanos na FGV Direito SP**, como *amicus curiae* nos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 442 tem como objetivo oferecer a este Egrégio Supremo Tribunal Federal argumentos e informações em favor da descriminalização do aborto, com o intuito de ampliar o âmbito argumentativo da presente arguição e, com isso, auxiliar na tomada de decisão.

O **Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher** da Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem por missão a efetivação do princípio da igualdade de gênero e a promoção dos direitos das mulheres. Integrando a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é um espaço de defesa dos direitos das mulheres mais vulneráveis dentre as vulneráveis, parcela da população que enfrenta cotidianamente violações de toda ordem: são as piores remuneradas, são vítimas preferenciais de violência doméstica, de racismo, de misoginia, realizam trabalhos em condições precárias, são menos educadas e têm pior acesso à saúde.

Quando interrompem a gravidez e realizam um aborto, essas mulheres o fazem de forma insegura e se tornam alvos preferenciais do sistema de justiça, enfrentando a quebra de confiança nos serviços de saúde, a exposição pública, a perseguição criminal, um julgamento e eventual encarceramento.

O NUDEM acompanha a defesa criminal dessas mulheres acusadas da prática de aborto, conhecendo a face mais perversa da criminalização, última etapa de uma longa trajetória de exclusão e violência. Não há dúvidas de que a criminalização do aborto é uma violação à autonomia de todas as mulheres, ao direito à privacidade, à liberdade e à igualdade; mas são as mulheres atendidas pela Defensoria, pobres e vulneráveis, que sofrem mais com a criminalização. A criminalização do aborto é inconstitucional e impacta desproporcionalmente as mulheres atendidas pela Defensoria Pública.

É a partir dessa experiência que o NUDEM se manifesta como *amicus curiae*, apresentando dois argumentos principais.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O primeiro desenvolve a ideia de que realizar o aborto, interromper uma gravidez, é um direito constitucional, decorrente do direito à autonomia, de decidir livremente sobre os rumos de sua própria vida, donde se desdobram os direitos à privacidade e à liberdade. No âmbito dos direitos sexuais e reprodutivos, a decisão de não ter filhos envolve a possibilidade de interrupção voluntária da gravidez, como forma de preservar a vida, a integridade e saúde psíquicas e físicas.

Sendo um direito fundamental, garantido pela Constituição e tratados internacionais de direitos humanos, há o dever correspondente do poder público em oferecer as condições adequadas a sua realização, no âmbito da integralidade do direito à saúde, também constitucional.

Sendo a interrupção da gravidez um direito constitucional, a sua criminalização seria inconstitucional não só por impedir o seu exercício, mas também por violar a igualdade entre homens e mulheres, criando gravames, controles e punições específicos para as mulheres, pela simples condição de serem mulheres. Como mencionado anteriormente, na prática, essas violações inconstitucionais afetam desproporcionalmente as mulheres pobres e vulneráveis que compõem o público alvo da Defensoria Pública.

Desprovidas de recursos, em situação de vulnerabilidade, essas mulheres se veem diante de duas escolhas ruins: a manutenção da gestação indesejada, em violação a sua autonomia, integridade, saúde e igualdade; ou a interrupção da gestação de forma insegura, vulnerando sua integridade e colocando em risco sua vida e liberdade, sujeitando-se aos processos de criminalização.

Essas múltiplas violações a direitos afetam diretamente os preceitos constitucionais fundamentais, compostos não só pelos direitos fundamentais, como também por seus princípios sensíveis, como já decidido por este Egrégio Supremo Tribunal em outras arguições (p.e., ADPF 186, relator ministro Ricardo Lewandowski, j. 26.04.2012; ADPF 101, relatora ministra Carmen Lucia, j. 24.06.2009; ADPF 130, relator ministro Carlos Ayres Britto, j. 30.04.2009; ADPF 378, relator para acórdão ministro Luis Roberto Barroso, j. 16.12.2015).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O segundo argumento se concentra no desenvolvimento da ideia de que este Egrégio Supremo Tribunal Federal é a única instância capaz de fazer cessar essas violações, atacadas por arguição de descumprimento de preceito fundamental, também único instrumento que pode sanar as lesões, sendo absolutamente necessária a prestação jurisdicional constitucional para garantir direitos das mulheres, minorias políticas que têm sido alvo constante de diminuição de direitos por meio legislativo. Uma decisão do Supremo Tribunal Federal será a única forma de garantir os direitos constitucionais das mulheres, encerrando um processo de décadas de subordinação.

II. Legitimidade do Núcleo Especializado de Defesa e Promoção dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Esta arguição de descumprimento de preceito fundamental traz a julgamento um dos temas mais importantes para a promoção e defesa dos direitos das mulheres no Brasil: a descriminalização do aborto quando realizado até a 12ª semana de gestação.

Trata-se de tema de inegável relevância constitucional, voltado a desvendar qual o alcance e o âmbito de proteção do direito à autonomia, à privacidade e à liberdade das mulheres quando querem decidir não ter filhos, promovendo a interrupção da gestação.

O **Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher** da Defensoria Pública de São Paulo tem como missão institucional a prestação de assistência jurídica às mulheres necessitadas ou em situação em vulnerabilidade. Na maior parte das vezes, as mulheres que são capturadas pelos filtros do sistema de justiça, acusadas da prática do crime de aborto, são pobres, negras, jovens, que recorreram a métodos de aborto inseguro em função da criminalização.

Isso sem mencionar as mulheres que, recorrendo aos serviços públicos de saúde por complicações decorrentes de aborto inseguro, morrem. Dados oficiais do Sistema de Informação sobre Mortalidade indicam que uma mulher morre a cada dois dias em decorrência de aborto inseguro; dados brutos do Ministério da Saúde, por sua vez, apontam que morrem 4 mulheres por dia nos hospitais públicos em razão de complicações decorrentes do abortamento inseguro.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São capturadas pelo sistema de justiça as sobreviventes. Afetadas fisicamente por práticas inseguras de abortamento, procuram os serviços públicos de saúde, onde invariavelmente são acusadas e condenadas antecipadamente pelos profissionais de saúde que deveriam resguardar sigilo e prestar cuidados essenciais, mas se tornam os primeiros denunciadores alvos.

A partir de então, todo tipo de atrocidade acontece: mulheres são algemadas nos hospitais, levadas coercitivamente a prestar depoimento antes de receber o devido atendimento médico, denunciadas e empurradas para o sistema de justiça.

O diagnóstico sobre as mulheres incriminadas pela prática de aborto no Rio de Janeiro traz uma dimensão bastante próxima à realidade paulista: a principal entrada das mulheres no sistema de justiça pela prática de aborto se dá através da quebra de sigilo dos profissionais de saúde e até que ocorra a suspensão condicional do processo, bastante comum nesses casos, as mulheres são submetidas a toda ordem de violações.

“Daí já seria possível concluir – e os dados coletados nos processos seguem neste sentido – que a principal forma de entrada no sistema de justiça criminal é pelo sistema público de saúde. De fato, em mais de um caso a mulher incriminada foi algemada à maca, e enquanto ainda estava convalescendo, recuperando-se da hemorragia causada pelo processo abortivo, o inquérito estava em curso. Já que incapaz de quitar a fiança arbitrada, a mulher ficou ali detida até que a Defensoria Pública, representando a acusada, conseguiu que ela respondesse ao processo em liberdade. Neste caso, este período entre detenção e liberação durou 3 meses, ou seja, ela ficou 3 meses presa à maca do hospital público”.

(IPAS Brasil e UERJ, **Mulheres incriminadas por aborto no Rio de Janeiro: diagnóstico a partir dos atores do sistema de justiça**, 2013, p. 29)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em razão de sua atuação com mulheres que sofrem a criminalização pela prática de aborto, o **Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher** da Defensoria Pública do Estado de São Paulo oferece a este E. Supremo Tribunal Federal argumentos, na qualidade de *amicus curiae*, com dois objetivos principais: i) caracterizar o aborto como o direito e não como crime, sobretudo diante da interpretação constitucional do direito à autonomia, à privacidade e à liberdade; ii) identificar o espaço de defesa dos direitos das mulheres neste tribunal constitucional, enquanto instituição voltada à garantia dos direitos das minorias.

Justamente em razão de sua particular atuação na defesa dos direitos das mulheres necessitadas ou em situação de vulnerabilidade é que este E. Supremo Tribunal Federal já admitiu o **Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher** como *amicus curiae* em outras oportunidades, como nos autos da ação direta de inconstitucionalidade ADI 5097, mediante despacho do DD. Ministro relator, Celso de Mello, para o qual pedimos vênua a transcrição:

“1. Admito, na condição de ‘amicus curiae’, o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM, órgão vinculado à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, eis que se acham atendidas, na espécie, as condições que justificam a intervenção de tal entidade neste processo de controle normativo abstrato. Proceda-se, desse modo, às anotações pertinentes.

2. Assinalo, por necessário, em face de precedentes firmados por esta Suprema Corte, que o ‘amicus curiae’, uma vez formalmente admitido no processo de fiscalização normativa abstrata, tem o direito de proceder à sustentação oral de suas razões, observado, no que couber, o § 3º do art. 131 do RISTF, na redação conferida pela Emenda Regimental nº 15/2004.

Ressalto, ainda, por oportuno, a significativa importância da intervenção formal do ‘amicus curiae’ nos processos objetivos de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

controle concentrado de constitucionalidade, como tem sido reconhecido pela própria jurisprudência desta Suprema Corte:

‘AMICUS CURIAE – (...) – PLURALIZAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – DOCTRINA – PRECEDENTES – (...) – DISCUSSÃO SOBRE A (DESEJÁVEL) AMPLIAÇÃO DOS PODERES PROCESSUAIS DO ‘AMICUS CURIAE’ – NECESSIDADE DE VALORIZAR-SE, SOB PERSPECTIVA EMINENTEMENTE PLURALÍSTICA, O SENTIDO DEMOCRÁTICO E LEGITIMADOR DA PARTICIPAÇÃO FORMAL DO ‘AMICUS CURIAE’ NOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA’ (ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)”. (STF, ADI 5097, Min. relator Celso de Mello, despacho de 19 de setembro de 2016).

O **NUDEM** está vinculado à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo sua competência determinada pelo artigo 53, da Lei Complementar Estadual nº 988, de 2006, podendo “propor medidas judiciais e extrajudiciais, para a tutela de interesses individuais, coletivos e difusos, e acompanhá-las, agindo isolada ou conjuntamente com os Defensores Públicos, sem prejuízo da atuação do Defensor Natural”, nos termos do artigo 6º, II de referida legislação.

Ou seja, o **NUDEM** possui legítimo interesse e representatividade para atuar como amigo da corte, relacionada com sua identidade funcional. As atribuições conferidas a esse órgão guardam pertinência temática à ação em debate e por isso deve ser admitido como *amicus curiae*.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A **Clínica de Litigância Estratégica em Direitos Humanos na FGV Direito SP** tem por objetivo conjugar esforços acadêmicos, de professores e alunos, na construção de teses jurídicas em casos de interesse público e direitos humanos, unindo a reflexão teórica com a intervenção prática na construção de um bem público.

A **Clínica de Litigância Estratégica em Direitos Humanos na FGV Direito SP** atua sempre em parceria com atores legitimados da sociedade civil e do poder público, fortalecendo agendas e campos de atuação em prol dos direitos humanos. Assim o fez na ADI 5581, na qual se manifestou como *amicus curiae* em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais IBCCrim e na ADPF 347, em parceria com o Instituto Pro Bono e com a Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama, da USP.

Preenchidas, assim, as condições legais para a participação como *amicus curiae* no presente caso, quais sejam, a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, nos termos da já consolidada jurisprudência deste tribunal, **requer-se a admissão do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.**

III. Objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 442

A arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 442, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, defende a inconstitucionalidade da criminalização do aborto por violar o preceito da dignidade humana e da cidadania das mulheres, além de uma série de direitos fundamentais, como a integridade, a liberdade, a proibição da tortura, a igualdade e a saúde.

O argumento principal é de que a dignidade humana das mulheres é afetada nuclearmente com a criminalização da interrupção de gestação, construindo socialmente um tipo de sub-cidadania feminina, na medida em que se permite, através da lei penal, o controle íntimo sobre o corpo e as escolhas da mulher. Isso seria ainda mais patente na hipótese de interrupção da gestação em seus momentos iniciais, em que haveria uma intensa subordinação da mulher à expectativa de vida, apenas, de um embrião.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Ao propor a descriminalização do aborto quando realizado até a 12ª semana de gestação, a arguição de descumprimento de preceito fundamental utiliza, portanto, não só um argumento de não subordinação das mulheres, mas também de garantia de sua saúde, diante da segurança dos métodos de interrupção da gestação nesse período. Por isso, pede-se também nessa arguição de descumprimento de preceito fundamental a garantia aos profissionais da saúde do direito de promover a interrupção da gestação, independentemente de autorização judicial.

IV. Mérito.

A. Aborto não é crime, é direito

Mulheres têm direito de decidir sobre os rumos de suas vidas

Autonomia, enquanto capacidade de decidir livremente sobre os rumos de sua própria vida, é um valor central do constitucionalismo brasileiro. É a partir da noção de autonomia que são construídas as liberdades de pensamento, de consciência, artística e de expressão, as liberdades de exercer profissão, proferir religiões, de crer, associar-se, de votar, de amar e se relacionar com quem quiser. É a partir da valorização da autonomia que se constitucionaliza a inviolabilidade da intimidade e da privacidade como espaços de realização das escolhas e da vida particular.

Se os direitos de liberdade e privacidade garantem o exercício da autonomia, os direitos de igualdade atuam para impedir sua limitação, tornando inconstitucionais relações de subordinação por motivo de raça, sexo, cor, gênero, idade, convicção filosófica, ou quaisquer outras formas de discriminação. Dito de outra forma, todos,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

independentemente de suas crenças, cor da pele, gênero ou sexo, têm direito a escolher livremente a forma que considera mais apropriada de viver sua vida.

O direito brasileiro garante às mulheres, em situação de igualdade, a autonomia para decidir livremente sobre as escolhas que definirão seu modo de vida, inclusive a escolha sobre ter ou não filhos, onde está incluída a escolha de interromper a gestação. É uma escolha, protegida pelo direito à autonomia, liberdade e privacidade, fundante da vida da mulher, sobre decidir livremente vivenciar ou não a maternidade, no âmbito do exercício dos seus direitos reprodutivos. Por isso, a vedação da oportunidade de escolha através da criminalização viola não só a autonomia, mas também outros direitos fundamentais; afinal, ser obrigada a ser mãe é uma afronta à saúde e integridade físicas e psíquicas, além de imposição reveladora da desigualdade.

Decidir livremente em situação de igualdade significa que suas escolhas não estão subordinadas a outras vontades ou interesses: a mulher decide sobre ter ou não ter filhos e sobre interromper a gestação sem estar vinculada ou subordinada à vontade do genitor, da vontade do Estado ou de interesses em potencial, como do feto.

É o que se argumenta a seguir.

Ter ou não filhos é escolha exclusiva da mulher e não da família, do genitor ou dos pais.

Ter ou não filhos é uma escolha das mulheres. No âmbito dos direitos reprodutivos, essa escolha é traduzida sobre o poder de decidir se, quando e como ter filhos. Trata-se de uma decisão central para qualquer mulher diante do impacto que a maternidade promove na sua vida. Ainda que essa escolha possa ser compartilhada, trata-se inevitavelmente de uma decisão inserida única e exclusivamente no âmbito do exercício de sua autonomia.

Mesmo que exista uma associação direta entre a gestação e a família, isto é, entre a reprodução humana no âmbito de um modelo específico de organização social, a verdade é que a mulher tem direito de decidir sozinha sobre a oportunidade e



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conveniência de tornar-se mãe, independentemente do tipo de relação familiar em que esteja inserida. Afinal, uma mulher pode decidir sozinha tornar-se mãe, por exemplo recorrendo a métodos de fecundação artificial heteróloga; pode ser mãe inserida numa relação familiar homossexual, heterossexual, seja casada ou solteira.

A mulher pode decidir sozinha, também, não ter filhos, independentemente de integrar ou não uma família, recorrendo a métodos anticoncepcionais. Em ambos os casos, sendo um direito decorrente do exercício de sua autonomia, em condições de liberdade e igualdade, a decisão de ter ou não ter filhos acarreta uma correspondente ação do Estado, traduzida no apoio ao planejamento familiar e na organização de uma política pública de saúde reprodutiva e distribuição gratuita de anticoncepcionais.

Se a mulher exerce essa autonomia na decisão de ter filhos, porque não teria o direito de fazê-lo também na escolha de interromper uma gestação indesejada? Uma vez grávida, seria a mulher obrigada a levar essa gestação até o final por estar subordinada à vontade do genitor?

A resposta constitucional é bastante clara: as mulheres no Brasil são iguais em dignidade e direitos aos homens e têm direito de decidir como viver suas vidas e se serão ou não mães, sem que sofram qualquer tipo de coerção ou imposição por parte de terceiros. Homens que sejam maridos, companheiros, namorados ou parceiros eventuais, ou ainda que sejam doadores de sêmen, têm direito ao seu exercício de autonomia, a recorrer a métodos próprios de prevenção de gestação e a autorizar, ou não, o uso de seu material biológico, mas não têm direito de impor sua vontade sobre a escolha da mulher quanto à maternidade.

O mesmo pode ser argumentado quanto à interrupção da gestação de mulheres adolescentes, menores de 18 anos. A menoridade não afeta a posição de sujeito pleno de direitos, onde a autonomia é garantida, assim como o direito à integridade, saúde e igualdade. Levando-se em conta o melhor interesse das mulheres menores de idade, princípio legal norteador das políticas voltadas à infância e juventude, deve ser reconhecida sua autonomia para decidir sobre a interrupção, ou não, da gestação.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ter ou não filhos é uma escolha exclusiva da mulher e não do Estado

Como visto, não há no ordenamento jurídico brasileiro uma hierarquia entre homens e mulheres e se estas são livres para decidir se, quando e como ter filhos, independentemente da vontade do homem que tenha contribuído com o devido material genético e independentemente da relação deste homem com a mulher, seja marido, companheiro, namorado ou doador de esperma. No âmbito da privacidade, trata-se de um direito de escolha da mulher.

Poderia, entretanto, o Estado se sobrepor a este âmbito de privacidade e impor uma determinada conduta? A criminalização do aborto, afinal, é justamente a reprovação do Estado, através de seu instrumento mais invasivo, nos tipos de decisões e atos que podem, ou não, ser tomados.

Aqui a pergunta é recolocada de outra forma: se a mulher exerce essa autonomia na decisão de ter filhos, porque não teria o direito de fazê-lo também na escolha de interromper uma gestação indesejada? Uma vez grávida, seria a mulher obrigada a levar essa gestação até o final por estar subordinada à vontade do Estado?

A resposta constitucional também é direta e clara para estas questões. O Estado reconhece, mediante previsão constitucional, a igualdade entre homens e mulheres e fortalece a noção de autonomia mediante o estabelecimento de direitos de liberdade e privacidade.

Uma mulher, igual e livre, tem direito de decidir a forma como viver, sendo uma parte legítima do modo de vida a escolha entre ter ou não ter filhos. A escolha de não ter filhos e interromper uma gestação é garantida não só pela liberdade de controle sobre seu corpo como também pelo direito íntimo de decidir não ser mãe, amparado pelo direito à privacidade. A sua negação afeta uma série de outros direitos fundamentais.

Diante deste quadro constitucional, a atuação do Estado criminalizando uma opção de vida representa uma interferência gravosa na vida, no corpo e no futuro de uma mulher.

Como bem exemplificado pela E. Ministra Rosa Weber, ao votar pela inconstitucionalidade da criminalização do aborto, o “Estado deve adotar uma postura



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de neutralidade quanto às questões de ética privada” (STF, HC 124.306, p. 16, Relator Ministro Marco Aurélio; Redator do Acórdão Ministro Luis Roberto Barroso, j. 29.11.2016).

Por este viés, a criminalização de uma conduta como a interrupção da gestação, que nada mais é do que o exercício livre de autonomia das mulheres quanto a escolha de não serem mães, fere não só os direitos constitucionais de liberdade e privacidade das mulheres, como também promove uma forma cruel de desigualdade, em que mulheres devem arcar com o ônus de serem mães, simplesmente por serem mulheres.

Aqui vale a transcrição de trecho de voto do eminente Ministro Luis Roberto Barroso no âmbito do habeas corpus 124.306, precedente importante da 1ª Turma deste egrégio Tribunal sobre a inconstitucionalidade da criminalização do aborto:

“(…) é dominante no mundo democrático e desenvolvido a percepção de que a criminalização da interrupção voluntária da gestação atinge gravemente diversos direitos fundamentais das mulheres, com reflexos inevitáveis sobre a dignidade humana. O pressuposto do argumento aqui apresentado é que a mulher que se encontra diante desta decisão trágica – ninguém em sã consciência suporá que se faça um aborto por prazer ou diletantismo – não precisa que o Estado torne a sua vida ainda pior, processando-a criminalmente”.

(STF, HC 124.306, p. 16, Relator Ministro Marco Aurélio; Redator do Acórdão Ministro Luis Roberto Barroso, j. 29.11.2016).

Argumenta-se que a interferência do Estado na vida privada, intimidade, liberdade e autonomia das mulheres estaria autorizada pelo objetivo de preservação da vida do embrião ou feto. Mas toda e qualquer expectativa de vida é capaz de se sobrepor à autonomia da mulher? É o que se procura responder a seguir.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ter ou não filhos é uma escolha exclusiva da mulher e não está subordinada às expectativas de direito do embrião ou feto

A mulher tem direito de decidir se quer ou não ser mãe, usando métodos anticoncepcionais e interrompendo a gestação se necessário. Essa é uma decisão, como argumentado anteriormente, respaldada pelo exercício da autonomia em condições de igualdade, pelas liberdades constitucionais e pelo direito à privacidade.

Nessa decisão de ter filhos, não ter e interromper a gestação, a mulher não está subordinada à posição do homem/genitor e não deve estar subordinada ao Estado, como exigências do exercício da autonomia, do direito à igualdade, à privacidade, à integridade e saúde.

A expectativa de vida do embrião ou feto tampouco pode servir de limitação ao exercício da autonomia. Caso a gestação seja obrigatória, haverá na prática a subordinação da mulher ao embrião ou feto, o que seria incoerente e inconstitucional, reduzindo a mulher ao papel instrumental de incubadora. Absolutamente dependente do corpo da mulher, o feto é também absolutamente dependente também de sua vontade em manter ou não a gestação. Como argumentado pelo ministro Luis Roberto Barroso no *habeas corpus* HC 124.306: “... exista ou não vida a ser protegida, o que é fora de dúvida é que não há qualquer possibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno nesta fase de sua formação. Ou seja: ele dependerá integralmente do corpo da mulher”.

Essa já é a regra prevista no artigo 128, nas hipóteses do que se costuma chamar de aborto legal, na qual é garantido o direito da mulher de interromper a gestação se ela foi fruto de violência sexual, sem que importe a expectativa de vida do feto ou embrião.

Esse egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento de distintas ações, tem criado um sólido caminho interpretativo de construção da autonomia da mulher e não subordinação. Na ADC 19 o tribunal reconheceu que as mulheres não podem estar sujeitas às vontades e violências em decorrência de discriminação de gênero, declarando constitucional a especial proteção dada a mulher pela Lei Maria da Penha como medida anti-subordinação. Na ADPF 54 esse tribunal reconheceu que a imposição da continuidade da gravidez de feto anencéfalo às mulheres seria equivalente a submissão à



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tortura. Já na ADI 3510, esse tribunal reconheceu ser constitucional a gradação da proteção jurídica dada a vida, permitindo a pesquisa com células tronco embrionárias e relativizando a dimensão da proteção jurídica do direito à vida intrauterina frente à vida biográfica, a vida vivida. Por fim, no julgamento do HC 124.306, a 1ª Turma deste tribunal deu importante avanço no reconhecimento e garantia dos direitos das mulheres ao afastar a possibilidade de criminalização de interrupção de gestação realizada antes de 12 semanas, por contrariar os preceitos constitucionais fundamentais.

Essa arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao requerer a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, “para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas (...) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação (...)”, pretende justamente retirar as barreiras legais ao pleno exercício de autonomia das mulheres, na mesma direção do que já vem sendo trilhado ao longo dos anos nessa corte.

Isso não significa que seja ilegítimo ao Estado promover leis e políticas públicas destinadas a proteção do embrião ou feto, mas tal proteção é sempre dependente da prévia decisão da mulher em manter a gestação.

Afinal, tornar-se mãe é uma escolha e não uma exigência. Aborto é um direito, e não um crime. Sendo um direito, a mulher deve poder realiza-lo com segurança, apoio e planejamento.

Interromper a gestação é um direito e o Estado deve adotar políticas públicas que garantam sua plena e segura realização

Temos argumentado ao longo dessa manifestação de *amicus curiae* que interromper a gestação é um direito garantido pelo valor da autonomia e resguardado pelo direito à liberdade, privacidade e igualdade, com efeito sobre a integridade e saúde.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A sua criminalização seria violadora de preceitos constitucionais fundamentais que garantem a mulher o direito de decidir sobre os rumos de sua própria vida, incluída aí a decisão sobre a maternidade.

Entretanto, o reconhecimento de que a interrupção da gestação é um direito implica não só, para o Estado, o **dever de respeito** para com a decisão da mulher, mas também de **proteção**, eliminando barreiras e dificuldades que possam ser impostas na realização da interrupção da gestação, e de um **dever de realização**, ou seja, de uma prestação adequada, universal, acessível, integral e gratuita para a interrupção segura da gestação através do Sistema Único de Saúde, nos termos da Constituição (art. 198, II, CF/88).

A tríade de proteção, respeito e realização dos direitos fundamentais, adotada pelo Comitê DESC (Comentário Geral 12) como matriz interpretativa das obrigações dos Estados, rompe com a noção de que, por se tratar de um direito inserido no âmbito do exercício da liberdade, não haveria um dever de agir correspondente. Isso não é correto. A indiferença para com a escolha da mulher na interrupção da gestação é omissão inconstitucional do Estado. Sendo uma escolha garantida pelo exercício de autonomia, mas vinculada com os direitos reprodutivos e com impacto na integridade física e psíquica e na saúde, há o dever de respeito – já desrespeitado pela criminalização – mas também de proteção e realização, com a adoção de medidas e políticas concretas para assegurar o exercício da autonomia e de forma a preservar a saúde e a integridade das mulheres.

É nesse sentido que se insere o marco temporal de 12 semanas de gestação, indicado na inicial, como adequado para a implementação de uma política pública, em cumprimento ao dever de proteção e realização imposto ao Estado diante do direito da mulher de interromper a gestação. Por um lado, seria um procedimento menos complexo e mais seguro para a mulher, seja a partir de métodos mecânicos ou medicamentosos; por outro, seria uma forma de regulamentar o exercício da autonomia de forma menos gravosa para a mulher, combinada à uma intenção de preservação da vida em evolução, já que a partir dos três meses se daria, geralmente, a formação do sistema nervoso central nos embriões. Como aponta Osmar Ribeiro Colás:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“...existem vários métodos para realizar os procedimentos de interrupção eletiva da gestação. No entanto, é necessário reforçar que os riscos da intervenção acima de 12 semanas se revestem de maiores complicações tanto no sentido técnico de procedimentos como no de efetividade dos procedimentos”. (Colás, O., Misoprostol no Brasil, em **Aborto Medicamentoso no Brasil**, São Paulo: Comissão de Cidadania e Reprodução, 2010, p. 31).

Porém, na linha de argumentação adotada aqui, defende-se que as mulheres têm direito de interromper a gestação a qualquer momento; sua autonomia lhe garante o direito de escolher vivenciar ou não a maternidade, decisão que afetará a vida, a integridade e a sua saúde. Todavia, o poder público pode (e deve) criar uma política pública que diminua os riscos e incentive, através de regulamentação, o exercício da autonomia em combinação com medidas de proteção da vida em evolução, indicando, por exemplo, o prazo de 12 semanas para interrupção de gestação.

Descriminalizar o aborto e não prover os meios para a sua realização significa sanar uma inconstitucionalidade e cair em outra, uma omissão inconstitucional na garantia do direito às mulheres a interromper a gestação.

B. Aborto não é crime, é direito. E cabe ao STF garanti-lo.

Este egrégio Supremo Tribunal Federal, nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 442, é chamado a atuar em sua função mais bela e precípua, na defesa dos direitos das minorias, na proteção daqueles que sem voz e recursos, sofrem injustiças e são relegados a uma condição de subordinação por maiorias que se mostram impiedosas.

Nem é necessário fazer um grande exercício argumentativo para provar o quão minorias e subordinadas estão as mulheres no Brasil: vítimas preferenciais de homicídios, reféns de seus companheiros no lar, nos espaços e relações nas quais deveriam se sentir mais seguras, estupradas por familiares, amigos, colegas de sala; menor salário, são interrompidas e ignoradas. Mulheres não podem decidir sobre seu corpo, não podem



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interromper uma gestação, sendo obrigadas a uma maternidade indesejada ou a submissão a métodos impróprios e inseguros de abortamento.

Também são notórias as ameaças aos direitos das mulheres que já despontam no legislativo: projetos como o Estatuto do Nascituro, retirada das hipóteses de aborto legal, dificuldades de reportar violência sexual, são apenas algumas das propostas patrocinadas por um Congresso Nacional que não tem se mostrado capaz de proteger e fazer avançar uma agenda de defesa de direitos das mulheres.

Por esta razão, a atuação deste tribunal constitucional na proteção dos direitos das mulheres é não só necessária, como a única alternativa possível para fazer cessar violações a preceitos constitucionais fundamentais.

Semelhante provocação constitucional em outras cortes gerou decisões determinantes na construção de direitos sexuais e reprodutivos, como a decisão *C-355* na Corte Constitucional Colombiana e os casos *BvF 2/90*, *2 BvF 4/92*, e *2 BvF 5/92* da Corte Constitucional Alemã, ou mesmo para a compreensão da mulher enquanto plenos sujeitos de direitos, como em *Roe versus Wade* na Suprema Corte dos Estados Unidos, *R versus Morgentaler* na Suprema Corte Canadense e, mais recentemente, no caso *AI 146/2007*, da Suprema Corte de Justiça da Nação Mexicana¹. No âmbito internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso *Artavia Murillo e outros versus Costa Rica* apontou a inconveniência de legislações que desconsideram o direito à privacidade e a autonomia frente a proteção de vida em estado potencial (embriões)².

¹ A íntegra das mencionadas decisões judiciais das diferentes cortes supremas pode ser lida em: Colômbia <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>; Alemanha https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html; Estados Unidos da América <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>; Canadá www.morgentalerdecision.ca/charter-right-to-abortion/ e México https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/DESPENALIZACION%20ABORTO%20DF%20AI%20146-2007_0.pdf

² Os detalhes do caso julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos podem ser consultados no sítio http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para além da importância abstrata que a descriminalização do aborto tem no direito constitucional, trata-se de questão central na proteção dos direitos das mulheres no Brasil. A criminalização do aborto alcança o espectro de direitos de todas as mulheres, relegadas a um papel de subordinação e controle excessivo, violando seu direito à autonomia, à privacidade e à liberdade, mas afeta especialmente as mulheres negras, jovens e pobres, em situação de maior vulnerabilidade. Para estas, a criminalização do aborto significa também risco à integridade e à vida, além da certa perseguição criminal.

V. Pedido

Por todo o exposto, o **NUDEM - Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher**, em parceria com a Clínica de Litigância Estratégica da FGV Direito SP, vem respeitosamente requerer sua admissão como *amicus curiae* nos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 442, usufruindo das prerrogativas de sustentação oral e participação em todos os demais atos processuais desta arguição.

Requer, subsidiariamente, caso não seja admitida como *amicus curiae*, que esta manifestação seja recebida como memorial.

São Paulo, 26 de junho de 2017.

Assinatura manuscrita em azul, com uma letra 'A' inicial grande e decorativa, seguida por 'na Rita Souza Prata'.

Ana Rita Souza Prata
Defensora Pública

Coordenadora do Núcleo Especializado de Defesa e Promoção dos Direitos da Mulher
da Defensoria Pública de São Paulo



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Assinatura manuscrita em azul-escuro, legível como 'Yasmin de Oliveira Mercadante Pestana'.

Yasmin de Oliveira Mercadante Pestana

Defensora Pública

Coordenadora do Núcleo Especializado de Defesa e Promoção dos Direitos da Mulher
da Defensoria Pública de São Paulo

Assinatura manuscrita em cinza, legível como 'Paula Sant'Anna Machado de Souza'.

Paula Sant'Anna Machado de Souza

Defensora Pública

Colaboradora do Núcleo Especializado de Defesa e Promoção dos Direitos da Mulher da
Defensoria Pública de São Paulo

Assinatura manuscrita em azul-escuro, legível como 'Eloísa Machado de Almeida'.

Eloísa Machado de Almeida

OAB/SP 201.790

Professora Coordenadora da Clínica de Litigância Estratégica da FGV Direito SP



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rua Boa Vista, 103 – 4º andar – São Paulo/SP – CEP: 01014-000 – Tel: (11) 3101-0155 ramais 233 e 238

Email: nucleo.mulher@defensoria.sp.def.br