

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER, RELATORA DA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 442,
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

“Esse direito à intimidade (...) é suficientemente amplo para abranger a decisão de uma mulher de encerrar ou não a gravidez.”¹

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 442

ARGUENTE: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, associação sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.706.954/0001-75, com sede na Avenida Paulista, 575, 19º andar, São Paulo - SP, no presente ato representada por sua diretora executiva e representante nos termos de seu Estatuto Social, Sra. Juana Magdalena Kweitel, através de seus procuradores (docs. 1 a 4); e **INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC)**, entidade sem fins

¹Trecho da decisão proferida no caso *Roe v. Wade*, de 1973, da Suprema Corte norte americana, considerada um marco na promoção do aborto seguro nos EUA e no mundo. Tradução livre de: “This right of privacy (...) is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy.” Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>>

lucrativos, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 02.392.326/0001-37, com sede na Rua Marquês de Itu, 298, Vila Buarque, São Paulo- SP, no presente ato representado por seu vice-presidente, Guilherme Madi Rezende, brasileiro, advogado, regularmente inscrito na OAB/SP sob o nº 137.976 (docs. 5 a 7), vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com lastro no art. 102, §1º, da Constituição Federal; no artigo 138 do novo Código de Processo Civil; no § 2º do artigo 6º da Lei Federal n.º 9.882/99; e no artigo 169 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **requerer seu ingresso no feito na qualidade de *amici curiae*, pelos motivos ora expostos.**

1. A LEGITIMIDADE E CAPACIDADE DAS ENTIDADES SUBSCRITORAS PARA SE MANIFESTAREM COMO *AMICI CURIAE* NESTES AUTOS

O instituto do *amicus curiae* teve sua inserção formal na legislação processual constitucional com as leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das ações diretas de inconstitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. O novo Código de Processo Civil, entendendo a necessidade de contato entre sociedade e judiciário no deslinde de questões de grande apelo popular, implantou novo sistema de participação processual do *Amicus Curiae* em seu Capítulo V:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Este Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia construído entendimento consolidado de que a possibilidade de manifestação da sociedade civil tem o objetivo de **democratizar o controle de constitucionalidade**, oferecendo novos elementos para os julgamentos, o que confere, inegavelmente, maior qualidade nas decisões.

É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicuscuriae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros —desde que investidos de representatividade adequada — possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- **A admissão de terceiro, na condição de *amicuscuriae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo**

de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae*- **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.**” (grifamos)

Este posicionamento de ampliação de acesso ao Supremo Tribunal Federal tem se refletido no número de *amici curiae* protocolados, bem como na diversidade de atores proponentes. De fato, mais de 70% dos *amici* são requeridos por atores da sociedade civil e cerca de 19% por organizações de defesa de direitos², como as que ora se manifestam.

Nos termos da previsão legal e da construção jurisprudencial acerca dos limites da possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, depreende-se, no presente caso, a presença de ambos os requisitos para admissão deste *amicus curiae*:

- 1) **a representatividade dos postulantes e a sua legitimidade material**, por sua vez, ficam afirmadas por suas missões institucionais e pelos reconhecidos trabalhos na área de proteção e garantia de direitos fundamentais discutidos no caso em questão.

² Pesquisa desenvolvida em dissertação de mestrado Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal, de Eloísa Machado de Almeida, Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

- 2) **a relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político:** evidencia-se no caso em tela tanto pela legitimidade da demanda, fundada na garantia de direitos individuais frente à força do poder de punir e tipificar penalmente condutas, como também pelo impacto da criminalização do aborto frente à proteção dos direitos reprodutivos das mulheres. Vejamos:

A **Conectas Direitos Humanos** foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos. Conectas promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos.³ A peticionária tem como uma de suas missões a efetivação dos fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente no que tange à cidadania e à dignidade da pessoa humana, conforme determinação estatutária:

“Artigo 3º - A ASSOCIAÇÃO será regida nos termos da Lei 9.790/99 e terá por finalidade promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial:

[...] VI – promoção e defesa dos direitos humanos em âmbito judicial.

Parágrafo 1º - A ASSOCIAÇÃO pode, para consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para:

[...] g) promover ações judiciais visando à efetivação dos direitos humanos.

³www.conectas.org

Restam, desde modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amicus curiae*, quais sejam, relevância da matéria discutida, a representatividade do postulante e sua legitimidade”.

Desde 2006, **Conectas** tem *status* consultivo junto ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde 2009, dispõe de *status* de observador na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Além disso, a requerente é hoje a organização não governamental com maior número de *amici curiae* perante o Supremo Tribunal Federal, já tendo ingressado com 48 (quarenta e oito) pedidos desde a sua fundação⁴. Destaca-se, aqui, sua participação como *amicus curiae* na ADI 3510⁵ e participação no debate constitucional na ADPF 54⁶, que trataram, respectivamente, da pesquisa com células-tronco embrionárias e da descriminalização da antecipação do parto em casos de gravidez de feto anencefálico.

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) é uma organização não governamental, com sede em São Paulo, Capital, constituída em outubro de 1997 por profissionais que atuam em defesa dos direitos dos cidadãos, para atender o objetivo de erradicar a desigualdade de gênero, garantir direitos e combater o encarceramento. O ITTC carrega uma história de luta e de engajamento político e social de seus sócios fundadores e de sua equipe técnica em diversas áreas de defesa dos direitos dos cidadãos.

Ao longo de vinte anos, o ITTC tem se dedicado à defesa dos direitos das mulheres e dos homens presos e ao monitoramento da situação carcerária. Em razão de mais de dez anos de atendimento direto a mulheres estrangeiras encarceradas e da

⁴ <http://www.conectas.org/pt/acoes/stf-em-foco>

⁵ Decisão de admissão disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=594145#6%20-%20Despacho%20-%201/8/2005>>

⁶ Decisão disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=339436#51%20-%20Despacho%20-%202/9/2008%20-%20PG%20n%BA%20121351/08%3A%20reconsidera%E7%E3o%20parcial>>

acumulação de conhecimento sobre o tema do encarceramento feminino, o ITTC justifica a sua intervenção neste processo, considerando que em seu estatuto social está expressamente previsto que:

Art. 4º - Para atingir suas finalidades e cumprir seus objetivos, o ITTC poderá:

H – Promover, judicial e extrajudicialmente, ações relacionadas aos seus objetivos;

I – Representar e defender em juízo, por meio de profissionais habilitados, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, relacionados com os seus objetivos.

Com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações que tramitam na Suprema Corte, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, vale destacar que Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁷, corroborando com o entendimento da doutrina de Cássio Scarpinella Bueno, defendem a intervenção de *amicus curiae* **em qualquer ação coletiva**, desde que se respeitem algumas condições:

“Há uma **tendência doutrinária e jurisprudencial, porém, de admitir-se a intervenção de *amicus curiae* em qualquer ação coletiva, desde que a causa tenha relevância (que, em se tratando de ação coletiva, está quase sempre *in re ipsa*), e o possível *amicus curiae* tenha condições de auxiliar o trabalho do magistrado**, contribuindo com informações e análises para o melhor julgamento da demanda. Seria uma *intervenção atípica* de *amicus curiae*, ideia que nos parece louvável, tendo em vista a finalidade da participação deste especial auxiliar do juízo:

⁷ Curso de Direito Processual Civil. Vol. 4. Processo Coletivo, 9ª edição, 2014, Ed. Jus Podium, p.231.

legitimar ainda mais a decisão do órgão jurisdicional, em um processo de evidente interesse público.”

Ora, se hoje se entende que em qualquer ação de **natureza coletiva** é admissível – e salutar –, a intervenção de *amicus curiae*, com ainda mais razão deve-se admitir em ações constitucionais de grande envergadura, como a em debate. Tendo em vista a atuação das entidades requerentes já explicitada, e por se tratar de um litígio de interesse público, fica evidente a possibilidade jurídica da manifestação das requerentes como *amici curiae* na presente ADPF.

A relevância da matéria em debate também é inegável. Vale destacar, primeiramente, que segundo informações prestadas pelo Ministério da Saúde em 2016, o Brasil registra uma média de **4 (quatro) mortes por dia** de mulheres que buscam socorro nos hospitais por complicações do aborto⁸.

No mesmo ano, a Secretaria de Políticas para Mulheres atestou que o abortamento clandestino constitui a **5ª (quinta) causa da morte materna no país**⁹.

Ademais, a criminalização do aborto no Brasil, além de ferir o direito à saúde, atinge desproporcionalmente as mulheres em condições de vulnerabilidade econômica e social. Não por acaso, tratados internacionais e compromissos assumidos pelo Estado brasileiro - como será exposto mais adiante – reforçam a necessidade da adoção de medidas para a prevenção de abortos inseguros e para que seja respeitado o direito das mulheres à autonomia para as decisões sobre sua saúde sexual e reprodutiva.

O pedido feito pelo PSOL é necessário, pois apesar de a legislação brasileira e o Supremo Tribunal autorizarem a interrupção da gravidez em hipóteses específicas, o fato

⁸ Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral/diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>> Acesso em 11 ago 2017.

⁹ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/governo-afirma-onu-que-aborto-clandestino-no-pais-problema-de-saude-publica-15550664>> Acesso em: 11 ago 2017.

é que a criminalização do aborto¹⁰ permanece punindo – legalmente, psicologicamente e fisicamente - um contingente enorme de mulheres que são forçadas a buscar métodos clandestinos de interrupção da gravidez. Vale destacar, também, e desde já, que a proposta em debate, caso procedente, alçará o Brasil ao notável conjunto de países que já permitem a realização do aborto.

Países como Estados Unidos da América, Canadá e praticamente toda Europa Ocidental (Portugal Espanha, França, Suíça, Bélgica, Holanda, Alemanha, entre outros), já caminharam nesse sentido. No mapa¹¹ abaixo, os países em verde são aqueles em que o aborto é permitido:



¹⁰ A Organização Mundial da Saúde define, quanto à escolha legislativa de permissão da realização do aborto, seis categorias: (i) nos casos em que há riscos à vida da mulher grávida; (ii) nos casos em que há riscos à saúde da mulher grávida; (iii) nos casos em que a gravidez é decorrente de estupro ou incesto; (iv) nos casos em que há comprometimento fetal; (v) por razões econômicas ou sociais; e (vi) “on request” (sob demanda) - objeto desta ADPF

¹¹ Mapa retirado de de: <<http://worldabortionlaws.com/about.html>> O mapa de 2017 também está disponível em versão web: <<http://worldabortionlaws.com/map/>>

As peticionárias, portanto, se propõem a fazer um debate democrático e alinhado na perspectiva dos direitos fundamentais, acreditando que tal caso permeia, dentre eles, **o da dignidade humana e o de acesso à saúde**. Por isso, vêm como fundamental trazer as suas *expertises* de atuação como Organizações da Sociedade Civil ao debate envolvendo a análise do mérito. É o que passa-se a expor.

2. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade está assentado no pensamento jurídico contemporâneo, notadamente por sua vinculação aos preceitos que definem o Estado Democrático de Direito. Em qualquer análise jurídica de um caso concreto, presente estará a ponderação como forma de melhor distribuição de justiça.

Embora o consagrado princípio não esteja inscrito expressamente na Constituição Federal de 1988, ele pode ser notado pela interpretação sistemática de diversos dispositivos da Carta Constitucional. Segundo Rodrigues, “é inerência do próprio Estado Democrático de Direito contemporâneo no que concerne ao respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos”¹². Nos dizeres de Canotilho¹³, o princípio pode ser definido como:

Meios e fins colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de “medida” ou “desmedida” para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

¹² RODRIGUES, Rebeca Mignac de Barros. *Do Princípio da Proporcionalidade e Sua Aplicação Quanto à Utilização de Provas Ilícitas no Processo Penal*. In: **Revista ESMape** – Recife – v.10 – n.21 – Jan./Jun. 2005.

¹³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3.ed. Lisboa: Almedina, 1999.

Para além das normativas constitucionais, o princípio da proporcionalidade também é invocado pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos em sua jurisprudência, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil aceitou a competência contenciosa em 1998:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fija así estándares jurisprudenciales basados en el principio de proporcionalidad que deben ser tenidos en consideración por las jurisdicciones nacionales, especialmente en consideración del control de convencionalidad que deben realizar respecto del derecho interno aplicable a los casos específicos¹⁴.

Ao voltar os olhos para a materialização da proporcionalidade no âmbito do direito penal, é precisamente a garantia de proteção dos cidadãos e cidadãs contra os excessos do poder de punir do estado que enseja a ponderação de que a tipificação de condutas seja demonstrada como necessária e adequada para alcançar a efetiva proteção do bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, depreende-se que o princípio da proporcionalidade tem a função de princípio informador e, ao mesmo tempo, condicionante da elaboração e controle da constitucionalidade das normas penais incriminadoras. Como afirma Belize Câmara Correia, isso significa que a violência estatal, corporificada na previsão de uma pena, deve se submeter a limites, sem que se imponha demasiado sacrifício aos direitos fundamentais de mulheres e homens¹⁵.

¹⁴ ALCALÁ, Humberto Nogueira. *El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Libertad de Expresión*. In: Estudios Constitucionales, Ano. 9, n. 1, 2011, p. 154.

¹⁵ CORREIA, Belize Câmara. *O princípio da proporcionalidade no direito penal: a possibilidade do controle de constitucionalidade das normas penais incriminadoras à luz da proporcionalidade no direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004, p. 48.

O mandado da proporcionalidade tem o condão de orientar e limitar as atividades de criminalização de condutas, restringindo, assim, a ingerência jurídica na esfera de liberdade individual de cidadãos e cidadãs. Dessa forma, a existência do princípio busca proibir excessos provenientes do exercício do *jus puniendi* do estado ao viabilizar controle constitucional de incriminações que demonstrem, na prática, não alcançar seu objetivo – evitar que as condutas criminalizadas se materializem – e que, ao mesmo tempo, sujeitem determinadas pessoas a ônus extremamente graves.

Esse é o raciocínio constitucional que deve guiar a análise da criminalização do aborto no Brasil.

A revisão do tratamento jurídico dispensado à matéria pelo Código Penal de 1940, notadamente aos seus artigos 124 e 126, que criminalizam a prática do aborto provocado por gestante ou por terceiros com o seu consentimento, salvo nas hipóteses previstas no art. 128 (se não houver outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez resultar de estupro) clama pela subsunção ao controle exercido pelo princípio da proporcionalidade.

Diferentemente do imaginário social sobre as mulheres que abortam, essa é uma escolha feita por mulheres de diferentes perfis. Como constatou a Pesquisa Nacional do Aborto, a prática é mais frequente na juventude, mas também ocorre entre adultas jovens. São mulheres de todas as classes sociais, todos os grupos raciais, todos os níveis educacionais e pertencentes a todas as grandes religiões do país¹⁶. Importante repisar que a clandestinidade do aborto tem consequências bastante diferentes para as mulheres a depender das condições de raça e classe, como será demonstrado no transcorrer do texto.

¹⁶ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. *Pesquisa Nacional de Aborto 2016*. Ciência & Saúde Coletiva, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=pt&tlng=pt> Acesso em: 11 ago 2017

A extensão do fenômeno em comento pode ser revelada por alguns dados: segundo um estudo publicado em 2013, uma a cada cinco mulheres com mais de 40 anos já fizeram, pelo menos, um aborto na vida. Hoje existem 37 milhões de mulheres nessa faixa etária, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Dessa forma, é possível estimar que 7,4 milhões de brasileiras já fizeram pelo menos um aborto¹⁷.

Encontrar o limite razoável de restrições de direitos sem impor a determinadas pessoas uma restrição desproporcional a um direito fundamental é uma das grandes questões dos dias atuais. O direito a decidir sobre interromper uma gestação indesejada é verdadeira substância dos direitos fundamentais das mulheres.

A possibilidade de decidir pelo aborto é um direito fundamental das mulheres.

Em histórica decisão da 1ª Turma do STF, o aborto foi reconhecido por três Ministros (Roberto Barroso, Rosa Weber e Edson Fachin) como um direito fundamental da mulher, desde que realizado durante o primeiro trimestre da gravidez. Vale destacar trecho do voto vista do então relator, Ministro Roberto Barroso, que aborda exatamente a questão da proporcionalidade:

A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e

¹⁷ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/EXPRESSAO-NACIONAL/478093-ABORTO-E-UM-DOS-PRINCIPAIS-CAUSADORES-DE-MORTES-MATERNAS-NO-BRASIL.html>> Acesso em: 11 ago 2017.

menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.¹⁸

O Ministério da Saúde, em 2009, reconheceu oficialmente a tragédia provocada pela criminalização do aborto:

Os resultados confiáveis das principais pesquisas sobre aborto no Brasil comprovam que a ilegalidade traz conseqüências negativas para a saúde das mulheres, pouco coíbe a prática e perpetua a desigualdade social. O risco imposto pela ilegalidade do aborto é majoritariamente vivido pelas mulheres pobres e pelas que não têm acesso aos recursos médicos para o aborto seguro.¹⁹

Neste ponto, o livro *Somos Todas Clandestinas* reúne relatos feitos a um blog homônimo de mulheres que realizaram abortos. Uma das mulheres, identificada como “Clandestina 10” afirma, a partir de sua experiência: “(...) A criminalização adoecce as mulheres. O silêncio sobre esse assunto é mortificador. É preciso compreender que engravidar não é tornar-se mãe. Tornar-se mãe é uma decisão da mulher (...)”²⁰.

A criminalização da escolha das mulheres que optam por interromper uma gravidez indesejada gera mais danos à sociedade do que benefícios.

¹⁸ HC n.º 124.306/RJ, voto vista disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>>

¹⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. P. 11. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livreto.pdf>>

²⁰ O relato foi extraído do livro: LOPES, Bárbara; MARTINS, Jéssika; MORENO, Tica (orgs.). **Somos todas clandestinas: relatos sobre aborto, autonomia e política**. São Paulo: SOF, 2016, p. 79.

Além de não alcançar a suposta proteção do bem jurídico penal tutelado, a criminalização da conduta é responsável por causar efeitos nefastos para a saúde física e psicológica das mulheres, sobretudo das pobres e negras. Empurradas para a clandestinidade, essas mulheres têm dificuldade de conseguir auxílio para realizar o procedimento de forma segura e muitas vezes acabam por buscar procedimentos abortivos sozinhas, por meio de automedicação ou técnicas extremamente perigosas a sua saúde, com auxílio de objetos que podem chegar a perfurar seus órgãos e causar graves hemorragias. A marca da segurança para a realização do procedimento ainda ilegal é o acesso a clínicas médicas que realizam abortos de forma segura, mas que, para isso, cobram valores incompatíveis com a realidade financeira da maioria das mulheres pobres e de classe média baixa. Por isso, o mote de diversas campanhas²¹ sobre o tema: *as ricas abortam; as pobres morrem*.

No Brasil, o aborto é a quinta causa de mortalidade materna, segundo o Conselho Federal de Medicina²². Além da morte, muitas mulheres têm graves complicações de saúde em decorrência da realização do procedimento de forma precária, sem limpeza e esterilização necessária, que pode até mesmo resultar na retirada do útero por conta de graves ferimentos e outras restrições da capacidade reprodutiva.

Dessa forma, é nítido que a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez está amparada pelo princípio da proporcionalidade tendo em vista que a tipificação contida nos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro não produz o efeito desejado – evitar a realização de abortos. A tipificação também representa uma colisão com o preceito da *ultima ratio* da norma penal, pois há outras formas menos violadoras de direitos associadas à descriminalização que permitem evitar os danos causados por

²¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/blog/yvonne-maggie/post/pela-descriminalizacao-do-aborto-ricas-abortam-pobres-morrem.html>>; <<http://agenciapatriciagalvao.org.br/direitos-sexuais-e-reprodutivos/pela-descriminalizacao-do-aborto-ricas-abortam-pobres-morrem-por-yvonne-maggie/>>
Acesso em: 24 ago 2017.

²² Disponível em: <<http://noticias.r7.com/saude/aborto-e-a-quinta-cao-de-mortalidade-materna-segundo-conselho-federal-medicina-21032013>> Acesso em: 09 ago 2017.

práticas inseguras. E por fim, a restrição dos direitos das mulheres é incompatível com a extensão da realização dos objetivos constitucionais.

Esses argumentos passam a ser explanados de forma mais aprofundada nos tópicos a seguir, divididos pelos três subprincípios da proporcionalidade, quais sejam: princípio da adequação, princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Esses subprincípios devem ser observados cumulativamente para que seja auferido o princípio da proporcionalidade.

2.1. SUBPRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

O subprincípio da adequação, também chamado de subprincípio da idoneidade, estabelece que a atuação do Estado deve ser considerada como apropriada para chegar aos resultados e objetivos pretendidos, entendendo-se que este fim pretendido deve estar em plena harmonia com os valores traduzidos na Constituição.

Trata-se de verificar a relação de causalidade entre o meio escolhido para alcançar o fim pretendido, isto é, se há adequação do meio utilizado para persecução do objetivo. Ressalta-se que por meio adequado entende-se todo aquele que consiga obter o fim pretendido e concomitantemente não afete de forma significativa outro princípio.

As mulheres abortam e continuarão a abortar independentemente da previsão de sanção penal que proíba a conduta.

A proibição de práticas abortivas realizadas por mulheres ou com seu consentimento não tem aptidão para evitar a realização dessas condutas. O suposto propósito de prevenção geral da tipificação precisa ser averiguado empiricamente, por meio de evidências fáticas de sua repercussão para inibir a conduta.

Isso porque, mesmo criminalizada, um contingente bastante significativo de mulheres realiza abortos a cada ano: em 2009, o Ministério da Saúde realizou a pesquisa

“Aborto e Saúde Pública no Brasil – 20 anos”²³, que estimou que em 2005 foram realizados mais de 1 milhão de abortos induzidos no Brasil. A fonte desse dado são as internações por abortamento registradas no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde.

Não suficiente a notória incapacidade do direito penal de prevenir a prática do aborto, trata-se de grave ingerência da norma penal sobre a liberdade e autonomia das mulheres em decidir sobre seus corpos, demonstrando também seu caráter contraproducente à luz da garantia do direito à privacidade e à saúde das mulheres no Brasil. Submetidas a inúmeros riscos que a clandestinidade impõe, a criminalização compele mulheres a procedimentos arriscados e inseguros.

Alguns casos que ganharam destaque na mídia brasileira nos últimos anos ilustram o impacto da ilegalidade e da conseqüente busca por atendimento em clínicas clandestinas – espaços cujo acesso já é restrito devido ao pagamento de valores que dificilmente conseguem ser arcados por mulheres pobres e negras.

Jandira Magdalena dos Santos Cruz, 27 anos²⁴. Procurou uma clínica onde realizou procedimentos abortivos e morreu após passar pela cirurgia, no Rio de Janeiro, em 2014.

Elisângela Barbosa, 32 anos²⁵. Morreu após se submeter a um aborto em Niterói, na Região Metropolitana do Rio, em 2014.

²³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Aborto e Saúde Pública no Brasil – 20 anos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

²⁴Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/09/jovem-mensagem-desesperada-aborto-clandestino.html>>Acesso em: 11 ago 2017.

²⁵ Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro.mulher-morre-apos-fazer-aborto-em-clinica-clandestina-de-niteroi.1564324>>Acesso em: 11 ago 2017.

Caroline Carneiro, 28 anos, mãe de uma menina de 10 anos²⁶. Fez um aborto realizado numa clínica clandestina, do Rio de Janeiro. Faleceu devido a uma hemorragia interna em consequência de complicação da cirurgia.

São milhares de Jandiras, Elisângelas e Carolines que cotidianamente sofrem graves complicações devido a abortos realizados de forma insegura e que têm suas histórias invisibilizadas. A criminalização não evita que abortos sejam realizados e, sobretudo, impede que sejam feitos de modo seguro, impondo danos físicos e psicológicos às mulheres. Dessa forma, resta demonstrado que a criminalização do aborto definitivamente não é meio adequado para coibir a prática.

2.2. SUBPRINCÍPIO DA NECESSIDADE

Na sequência da verificação do princípio da proporcionalidade como mecanismo de controle da norma penal, o subprincípio da necessidade somente deve ser investigado posteriormente ao exame do subprincípio da adequação. Todavia, para demonstrar a completa incompatibilidade da criminalização do aborto com a Constituição Federal de 1988, serão expostos os argumentos pertinentes ao âmbito dos subprincípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Por necessidade compreende-se que a escolha de um meio para alcançar determinada finalidade, além de ser eficaz (síntese da adequação) precisa ser aquele que acarrete o menor prejuízo possível às partes envolvidas. Todo anseio por punir criminalmente uma prática social implica em uma averiguação fática prévia sobre outros meios de salvaguardar o bem jurídico penal a ser protegido.

²⁶ Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/08/policia-investiga-morte-de-mulher-em-suposto-aborto-clandestino-no-rio.html>> Acesso em: 11 ago 2017.

É a descriminalização do aborto, acompanhada de políticas de educação sexual e reprodutiva, que tem aptidão e eficácia para proteger a saúde física e psíquica das mulheres.

As políticas de educação sexual e reprodutiva que respeitem a diversidade de anseios e formas de vida das mulheres para garantir melhores condições de gerir seus projetos pessoais ainda são escassas no Brasil. É patente que a retirada da punição penal da prática do aborto e a oferta ampla de proteção à saúde sexual e reprodutiva às mulheres são os meios aptos para reduzir a taxa de gravidez indesejada e, conseqüentemente, de abortos. Países como Portugal em 2007²⁷ e França em 1975²⁸, que deixaram de punir criminalmente o aborto e, concomitantemente, estabeleceram políticas de educação sexual e reprodutiva, fizeram um monitoramento ao longo dos anos que constatou que é falaciosa a afirmação de que a descriminalização do aborto acarreta necessariamente um aumento no número de procedimentos.

Foi observado que no período imediatamente após a descriminalização da prática há um aumento nos registros que deriva da captação de casos que antes não eram registrados por estarem na clandestinidade. Anos após esse crescimento, há uma estabilização no número ou mesmo uma significativa queda nos registros, que comprova que a descriminalização não provoca aumento real da prática, mas sim permite observar uma tendência de diminuição no número de abortos. Na França, após 40 anos de legalização, o saldo é extremamente positivo: segundo dados oficiais, há menos de 1 morte/ano na França em conseqüência da prática do aborto (0,3 morte por 100.000 abortos).

Em 2012, o Uruguai decidiu descriminalizar o aborto e desde então tem experimentado quedas vertiginosas tanto no número de mortes maternas quanto no

²⁷ Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/02/13/O-que-aconteceu-ap%C3%B3s-10-anos-de-aborto-legalizado-em-Portugal>> Acesso em: 09 ago 2017.

²⁸ Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/17-de-janeiro-40-anos-de-aborto-legal-na-franca-5605.html>> Acesso em: 09 ago 2017.

número de abortos realizados, como será melhor explorado na próxima seção. Entre dezembro de 2012 e maio de 2013, não foi registrada nenhuma morte materna por consequência de aborto e o número de interrupções de gravidez passou de 33 mil por ano para 4 mil²⁹.

As políticas públicas de educação sexual e reprodutiva, a educação por igualdade de gênero e direitos das mulheres, as políticas sobre planejamento familiar, são medidas viabilizadas somente pela descriminalização do aborto. A fala de “Clandestina 32”³⁰ é bastante exemplificativa da dimensão protetiva que a descriminalização pode proporcionar:

Apesar de algumas dores o processo foi tranquilo. Informação e amparo são tudo. Se o aborto fosse legal, as informações não seriam clandestinas. Em geral, os procedimentos são feitos com pouca informação, o que aumenta potencialmente a probabilidade de algo dar errado. No caso de clínicas é mais seguro, ou ao menos mais estruturado, porém por ser muito caro fica restrito a quem tem maior poder aquisitivo.

A decisão sobre nosso corpo cabe a nós e a legalização do aborto nos permitiria estar mais amparadas, correndo menos riscos e psicologicamente mais fortalecidas. Todas as mulheres devem ter direito de escolha sobre seu corpo e todas têm direito a um procedimento seguro. Agradeço a oportunidade de ter sido bem informada e de ter dado tudo certo. Sigo tranquila em minha decisão. (grifamos)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos no recente caso *I.V vs. Bolívia* ressaltou a importância dos Estados em promoverem a saúde sexual e reprodutiva das

²⁹ Disponível em: <<http://apublica.org/2013/09/um-milhao-de-mulheres/>> Acesso em: 11 ago. 2017.

³⁰ O relato foi extraído do livro: LOPES, Bárbara; MARTINS, Jéssika; MORENO, Tica (orgs.). **Somos todas clandestinas**: relatos sobre aborto, autonomia e política. São Paulo: SOF, 2016, p. 35.

mulheres, de forma a garantir de um lado sua autonomia e liberdade reprodutiva e de outro o acesso a serviços de saúde e informações que permitam exercer seus direitos de tomada de decisão autônoma:

La salud sexual y reproductiva constituye ciertamente una expresión de la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Por el otro lado, se refiere al acceso tanto a servicios de salud reproductiva como a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo de nacimientos. La Corte ha considerado que “la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave [de] la autonomía y la libertad reproductiva”³¹

A primazia da criminalização como *ultima ratio* – a combinação de máxima eficácia e mínimo dano – determina que quando há outras medidas que possam ser manejadas em lugar do arsenal punitivo, como é o caso da descriminalização acompanhada das políticas públicas de educação sexual, a incriminação passa a ser entendida como extrapolação dos limites impostos pela necessidade, tornando-se arbitrária e, portanto, avessa à proporcionalidade.

De todo exposto, resta claro que as políticas adequadas à proteção da saúde das mulheres ainda são insuficientes, inclusive para evitar que o único caminho que reste seja

³¹ CIDH. *Caso I.V vs Bolívia*. Série C, no.329, 2016, par. 157

o aborto. À luz da perspectiva da garantia da autonomia e da saúde das mulheres como concretização da dignidade humana, entende-se que a realização dos direitos sexuais e reprodutivos demanda uma nova postura do Estado no sentido de reconhecer esse fenômeno fora do espectro punitivo. Dessa forma, a retirada do abortamento da criminalização permite formular políticas públicas para evitar o elevado número de mortes e graves riscos à saúde das mulheres decorrentes da criminalização do aborto.

Nesse sentido, a tipificação da interrupção voluntária da gestação, além de violar uma série de direitos fundamentais das mulheres, tem demonstrado empiricamente como não é meio necessário e nem adequado à inibição da prática.

2.3. SUBPRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

Mesmo que subsistam os aspectos da adequação e a necessidade, o controle do conteúdo material do *jus puniendi* estatal precisa ser submetido a uma terceira apreciação, a proporcionalidade em sentido estrito, que tem o condão de aferir se há proporção entre o delito e a pena a este cominada. Isso significa que é imprescindível que se verifique uma consonância entre o fim objetivado e o meio utilizado, com base em critérios pragmáticos que possam avaliar de forma inidônea as vantagens e desvantagens de incriminar determinada conduta. É a proporcionalidade em sentido estrito que demanda sopesar o impacto da totalidade das violências geradas pela criminalização.

A criminalização do aborto gera mais danos à sociedade do que supostos benefícios.

Segundo informações prestadas pelo Ministério da Saúde em 2016, o Brasil registra uma média de quatro mortes por dia de mulheres que buscam socorro nos hospitais por complicações do aborto³². No mesmo ano, a Secretaria de Políticas para Mulheres afirmou publicamente que abortamento clandestino constitui a quinta causa da

³² Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral/diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>> Acesso em 11 ago 2017.

morte materna no país³³. Não suficiente, sabe-se que muitos Municípios não enviam com regularidade os dados de mortalidade às instâncias centrais de processamento, o que determina uma subnotificação importante, como aponta o “Dossiê Aborto Inseguro”, da Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos³⁴.

Segundo dados da Pesquisa Nacional do Aborto 2016, 67% das mulheres que disseram ter abortado em 2015 precisaram ser internadas, o que escancara uma dimensão extremamente preocupante sobre a saúde física e psicológica das mulheres.

Mais uma vez, é fundamental a escuta dos relatos das mulheres que passaram por situações de violência por terem optado por abortar, como conta “Clandestina 35”³⁵:

(...) Nunca me arrependi, um filho naquele momento teria sido um problema na minha vida. Mas desde aquela semana, se por um lado eu passei a pensar com ternura na possibilidade de ter um filho no futuro, eu nunca mais parei de chorar por dentro pela imensa massa de mulheres que não podem literalmente pagar o preço de fazer em segurança uma prática tornada clandestina por uma sociedade moralista e machista e que morrem, quando não literalmente, na sua subjetividade, autonomia e projetos de futuro, carregando o peso de uma escolha que não foi sua. Isso sim dói. (grifamos)

As complicações provenientes de abortos inseguros que podem colocar uma vida em risco são grande fluxo de sangramento, infecção e perfuração do útero. Além disso, caso a mulher sobreviva, pode restar sofrimento psíquico e físico por toda a vida,

³³ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/governo-afirma-onu-que-aborto-clandestino-no-pais-problema-de-saude-publica-15550664>> Acesso em: 11 ago 2017.

³⁴ Disponível em: <<http://dspace.fsp.usp.br/xmlui/bitstream/handle/bdfsp/680/sor001%281%29.pdf?sequence=1>> Acesso em: 11 ago 2017.

³⁵ O relato foi extraído do livro: LOPES, Bárbara; MARTINS, Jéssika; MORENO, Tica (orgs.). **Somos todas clandestinas**: relatos sobre aborto, autonomia e política. São Paulo: SOF, 2016, p. 46.

incluindo dores pélvicas crônicas e infertilidade. O custo humano e social que mulheres e meninas enfrentam por muitas vezes sozinhas depois de tentativas de abortos inseguros é trágico. Vale frisar que esses aspectos dificilmente são medidos estatisticamente, restando a voz das próprias mulheres em relatar a experiência, como conta “Clandestina 06”³⁶:

*(...) Depois que eu engravidei, fiquei muito desesperada, não tinha como ser mãe naquele momento... Fiz um aborto numa clínica ao custo de R\$ 700. **O médico estava fantasiado de açougueiro, vestido com um avental ensanguentado. Ele usou instrumentos rudimentares e visivelmente feitos artesanalmente. Eu senti muita dor, foi feito com uma anestesia local que eu não tenho certeza se havia funcionado.** (...) Saí, comprei os remédios e passei os próximos seis dias sangrando sem parar. Não podia contar para os meus pais, não tinha plano de saúde, fiquei meio sem rumo por uma semana, até que depois de um dia de muito sangramento, eu desmaiei no meu quarto sozinha. **Achei sinceramente que ia morrer.** (...) Eu cheguei na sala de cirurgia e a plantonista disse: “Garota, são 6 horas da manhã, meu plantão acabou, não vou poder te ajudar. Preste atenção, **não diga o que aconteceu ao próximo médico, vou colocar na sua ficha que você teve um aborto espontâneo, senão ele vai deixar você morrer!**”. (...) Se não fosse o SUS e a médica plantonista, eu teria mesmo morrido (...). **Fiquei com muito medo de ser presa, porque pouco tempo antes havia tido uma onda de prisões e fechamento de clínicas na minha cidade. Eu abortei e sou uma clandestina.***

³⁶ O relato foi extraído do livro: LOPES, Bárbara; MARTINS, Jéssika; MORENO, Tica (orgs.). **Somos todas clandestinas:** relatos sobre aborto, autonomia e política. São Paulo: SOF, 2016, p. 67-69.

O procedimento realizado em condições precárias, com profissionais sem capacitação, ambientes sem as mínimas condições de limpeza e higiene, faz com que, caso a mulher sobreviva, dificilmente ela não será marcada por sequelas de uma experiência traumática. Dessa forma, a ilegalidade desencadeia mortes e danos à saúde das mulheres que são plenamente evitáveis com a descriminalização.

Além do sofrimento imposto às mulheres que realizam o aborto em condições precárias, a principal consequência da proibição punitiva pela decisão de interromper uma gestação indesejada é a morte de mulheres. E mais: morte de mulheres pobres e negras que não conseguem acessar financeiramente procedimentos clandestinos seguros e higiênicos.

Percebe-se, assim, que a proporcionalidade em sentido estrito foi ignorada pelo legislador quando do momento de sua elaboração, em 1940, devendo, portanto, ser avaliada sua incompatibilidade com os preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, precisamente por meio da Corte Constitucional.

Os argumentos tecidos demonstraram, ponto a ponto, que não se verifica a existência de proteção de finalidades legítimas por meio da criminalização do aborto. Ao contrário, é a retirada da ilegalidade da conduta de mulheres ou de quem seja autorizado por elas a realizar o procedimento que viabiliza a garantia de direitos constitucionalmente previstos. Portanto, o conteúdo previsto nos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro devem ser considerados inconstitucionais por não subsistirem ao princípio da proporcionalidade em todas as suas dimensões.

3. EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

Como apontado ao longo do tópico anterior, a escolha legislativa pela criminalização do aborto não apenas não passa pelo exame de proporcionalidade constitucional, como agrava a situação em nível nacional, contribuindo para o grande número de mortes de mulheres em procedimentos inseguros de interrupção de gravidez -

reiteramos aqui, como trazido, que o aborto é a quinta causa de mortalidade materna no Brasil.

Assim, analisam-se agora algumas experiências exitosas de outros países no que toca à descriminalização do aborto como forma de reiterar e mostrar que **(i) a criminalização não é a resposta Estatal proporcional; (ii) demonstrar, pela experiência de outros países, que a descriminalização, se acompanhada do desenvolvimento de políticas públicas de promoção de aborto seguro, resulta em maior proteção à vida e integridade das mulheres.**

Aliás, quanto à mensuração da efetividade da política, ressalte-se que, além dos indicadores decorrentes das *guidelines* da Organização Mundial da Saúde, que serão melhor explorados na próxima seção (por exemplo, a acessibilidade e oferta do procedimento às mulheres no país, que podem ser medidas pelo número de clínicas, tempo médio de “resposta” do sistema de saúde, etc.), outro indicador muito relevante é o índice de mortalidade materna³⁷ no país.

Uma pesquisa³⁸ conduzida por pesquisadores da OMS em conjunto com o Guttmacher Institute, que analisa índices e taxas globais de realização de procedimentos de aborto, concluiu que, no geral, **a incidência do aborto nos países em que o procedimento é legal é parecida com a incidência nos países em que o procedimento é proibido.**

³⁷ A OMS define mortalidade materna como “a morte de uma mulher grávida ou até 42 dias após o fim da gravidez, independentemente da duração ou local da gravidez, decorrente de qualquer causa relacionada a ou agravada pela gravidez ou sua gestão, mas não por causas acidentais ou incidentais”. Tradução livre de: “Maternal death is the death of a woman while pregnant or within 42 days of termination of pregnancy, irrespective of the duration and site of the pregnancy, from any cause related to or aggravated by the pregnancy or its management but not from accidental or incidental causes.” Disponível em: <<http://www.who.int/healthinfo/statistics/indmaternalmortality/en/>>

³⁸ SEDGH, Gilda. HENSHAW, Stanley. SINGH, Susheela. ÂHMAN, Elisabeth. SHAH, Iqbal H. *Induced abortion: estimated rates and trends worldwide*. 2007. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(07\)61575-X.pdf](http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(07)61575-X.pdf)>

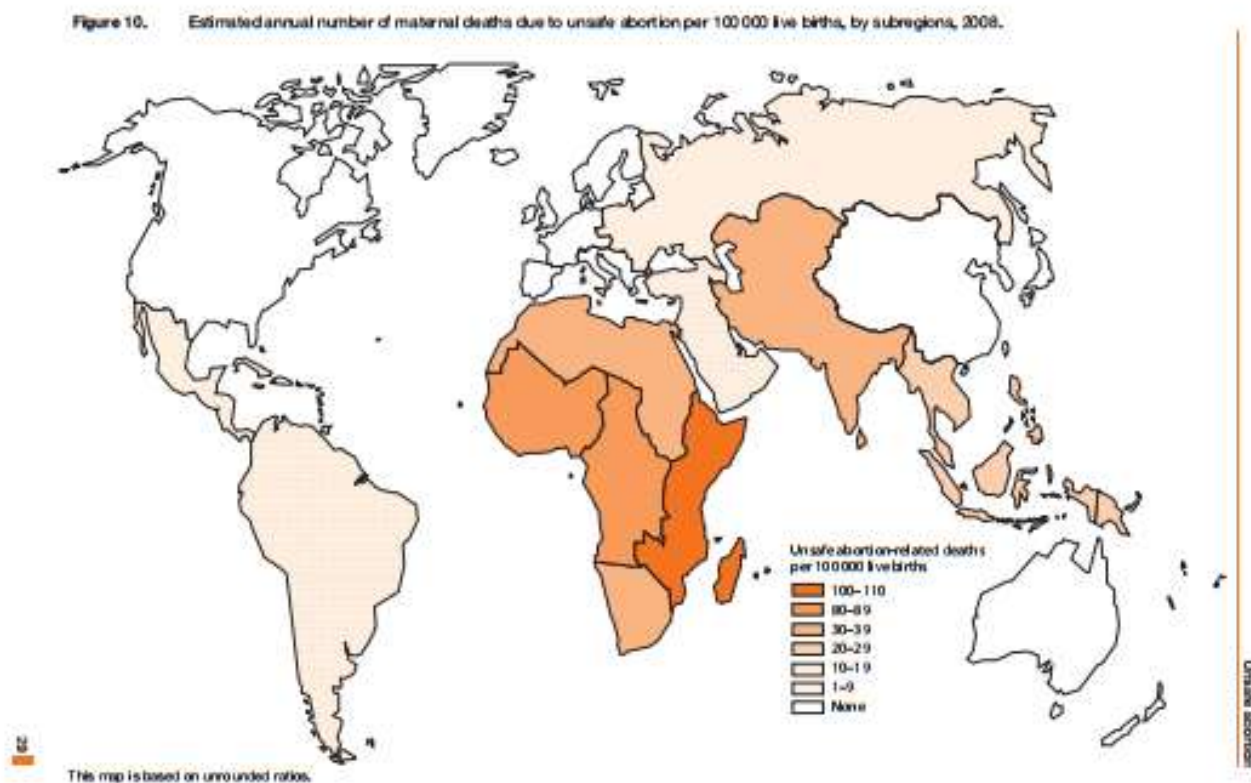
Por outro lado, porém, observou-se que a incidência de abortos *inseguros* corresponde, em sua maior parte, a países com leis altamente restritivas.

E o aborto inseguro, como se sabe, é uma das principais causas da mortalidade materna. Comprovando os dados, o relatório anual do Guttmacher Institute de 2016 atesta:

*[..] a taxa de aborto em países desenvolvidos com leis relativamente liberais caiu para um mínimo histórico, em grande parte por conta do aumento do uso de contraceptivos. Comparando esta redução às taxas consistentemente altas em regiões em desenvolvimento com leis mais restritivas, a pesquisa do Guttmacher provou, mais uma vez, que leis de aborto restritivas não são efetivas na redução da incidência do aborto. Na realidade, estas leis frequentemente tornam o aborto inseguro.*³⁹(grifo nosso)

³⁹Tradução livre de: “[...] the abortion rate in developed countries with relatively liberal abortion laws dropped to an all-time low, largely because of increased contraceptive use. By comparing this decrease to the consistently high abortion rates in developing regions with more restrictive abortion laws, Guttmacher research proved once again that oppressive abortion laws are not effective in reducing the incidence of abortion. Instead, such laws often make abortion unsafe.” *Guttmacher Institute 2016 Annual Report: Fact and Impact*. Disponível em: <<https://www.guttmacher.org/annual-report-2016>>

O mapa⁴⁰ abaixo, elaborado pela OMS, analisa o número de mortes maternas por aborto inseguro por 100.000 nascimentos pelas regiões, e comprova como as altas taxas de mortalidade estão relacionadas a países com leis de aborto restritivas:



Assim, mais importante do que discutir se a descriminalização do aborto gera ou não redução do número de procedimentos realizados pelas mulheres é avaliar o impacto que a descriminalização traz na redução de mortalidade das mulheres - **mortalidade materna**.

⁴⁰ World Health Organization. *Unsafe abortion: Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008*. P. 29. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44529/1/9789241501118_eng.pdf

E, como se verá, a experiência internacional demonstra como a descriminalização, aliada ao desenvolvimento de uma política pública satisfatória, contribui para a proteção da vida das mulheres.

Cite-se, por exemplo, o caso da **África do Sul**. O aborto legal na África do Sul foi regulamentado em 1996, por meio do *Choice on Termination of Pregnancy Act*⁴¹. A partir da norma, toda mulher com até 13 semanas de gestação poderá ter acesso a um procedimento de aborto sem necessidade de justificativa específica. Se a gestação está já entre 13 e 20 semanas, o aborto é permitido nos casos em que a saúde física ou mental da mulher está sob risco; em que há má-formação fetal grave; em que a gravidez é decorrente de incesto ou estupro; ou, por fim, se a mulher entender que sua condição econômica ou social é razão bastante para a interrupção da gravidez. Depois das 20 semanas de gestação, o aborto é permitido apenas se a vida da mulher ou do feto está em risco, ou há má-formação fetal grave. Não há necessidade de autorização prévia de terceiro para a realização do procedimento, mesmo para menores de idade, e, além disso, o serviço é oferecido tanto no sistema público de saúde quanto em clínicas privadas – hipótese em que há necessidade de pagamento pelo procedimento.

A lei sul-africana é a mais liberal do continente africano, ao lado da recente lei do Moçambique, como demonstra o mapa do início da presente manifestação, e também uma das mais liberais do mundo. Como aponta documento elaborado pela ONU⁴², **após a implementação da lei o número de mortes maternas por aborto diminuiu significativamente**. Na mesma linha, artigo⁴³ de 2011 demonstra que, em relação ao ano de 1994, antes da lei, o número de mortes relacionadas a abortos inseguros caiu 91% no período de 1998 a 2001. A África do Sul ainda encontra problemas⁴⁴ na questão do acesso

⁴¹ Disponível em: <<https://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/Act92of1996.pdf>>

⁴² Disponível em: <<https://goo.gl/u9VKVU>>

⁴³ BENSON, Janie. ANDERSEN, Kathryn. SAMANDARI, Ghazaleh. *Reductions in abortion-related mortality following policy reform: evidence from Romania, South Africa and Bangladesh*. P. 6. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3287245/pdf/1742-4755-8-39.pdf>>

⁴⁴ Como aponta matéria jornalística recente. Disponível em: <<https://thedevelopmentset.com/abortion-in-south-africa-is-legal-but-half-are-done-illegally-why-969ffcb7dfea>>

universal das mulheres ao aborto seguro, mas é inegável o impacto trazido pela descriminalização.

Interessante citar também o exemplo da **Holanda**⁴⁵. No país, o aborto foi descriminalizado em 1981, por meio do *Termination of Pregnancy Act*, posteriormente regulamentado em 1984. O limite estabelecido para realização do procedimento é, na prática, até 24 semanas. Para realizar o procedimento de interrupção da gravidez, a mulher deve, antes, passar por consulta com médico apenas para se informar acerca de outras opções além do aborto. Depois da consulta, se decidir pela realização do procedimento, deve aguardar um período de cinco dias, que pode ser afastado em casos de risco médico. Não há necessidade de autorização de terceiros (exceto no caso de menores de idade), a escolha é unicamente da mulher. Por fim, o procedimento é coberto pelo sistema de seguro saúde padrão⁴⁶ do país.

Quanto aos indicadores do país, **a Holanda possui uma taxa de realização de aborto muito baixa**⁴⁷ – está, inclusive, dentre as taxas mais baixas do mundo. Isso se dá, em grande parte, por conta da descriminalização do aborto aliada ao desenvolvimento e implementação de políticas públicas, como, por exemplo, a forte política de incentivo ao *planejamento familiar* e ao estímulo ao uso de contraceptivos⁴⁸, sem barreiras de acesso. Isso reforça o fato, como trazido, de que leis de aborto altamente restritivas não são instrumentos efetivos para sua redução.

Seguindo, outro exemplo importante de descriminalização do aborto é o da **Cidade do México**. No México, a regulamentação do aborto e sua tipificação ou não fica a cargo de cada Estado; e na Cidade do México (*também conhecida como Distrito*

⁴⁵ Mais informações disponíveis em: <www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/nether.doc>

⁴⁶ O *standard health insurance* é obrigatório a todos os residentes da Holanda. Disponível em: <<https://www.government.nl/topics/health-insurance/standard-health-insurance>>

⁴⁷ Em 2010, a taxa de abortos por 1000 mulheres entre 15-44 anos era de apenas 9,7. Disponível em: <<https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/policy/world-abortion-policies-2013.shtml>>

⁴⁸ KETTING, Evert. VISSER, Adriaan. *Contraception in the Netherlands: the low abortion rate explained*. Patient Education and Counseling 23 (1994) 16 I- I7 1.

Federal, uma das 32 entidades federativas mexicanas) o aborto sem restrições até 12 semanas de gestação é descriminalizado desde 2007, por meio de alterações legais⁴⁹ promovidas pela *Asamblea Legislativa de La Ciudad de México* ao Código Penal e Lei de Saúde locais. Desde então, as mulheres têm acesso a procedimentos de aborto seguro disponíveis nas Clínicas de Saúde Sexual da Secretaria de Saúde da Cidade do México de forma gratuita e confidencial⁵⁰. Mulheres de outros Estados mexicanos em que o aborto sem restrições não é legalizado podem, inclusive, realizar o procedimento na Cidade do México; e, para menores de idade, o requisito é estar acompanhando de um responsável.

A descriminalização do aborto na Cidade do México, como aponta pesquisa⁵¹ recente, trouxe impactos significativos na redução da mortalidade materna: **dentre as mulheres de 15 a 44 anos, representa uma diminuição de até 20% das mortes e, focando especificamente nas mulheres entre 15-19 anos, houve uma diminuição de até 37,6%**. Além disso, é interessante citar a mudança na opinião pública acerca do aborto: em 2007, logo antes da reforma na legislação, apenas 38% das pessoas entrevistadas na Cidade do México concordavam com a proposta da descriminalização do aborto. Em 2009, porém, o apoio à proposta já tinha subido para 74%⁵².

O caso da Cidade do México é um exemplo de progresso para a **América Latina**, região em que **ao menos 10% de todas as mortes maternas são decorrentes de abortos inseguros**; aproximadamente **760.000 mulheres passam anualmente por atendimento médico por conta de complicações após abortos inseguros** e em que **97% das mulheres em idade reprodutiva vivem em países onde o aborto é restrito ou**

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.ddeser.org/wp-content/uploads/2016/05/Gaceta-ILE-DF.pdf>>

⁵⁰ Conforme dispõe o site oficial sobre aborto seguro do Governo da Cidade do México: <<http://ile.salud.cdmx.gob.mx/requisitos-interrupcion-legal-embarazo-df/>>

⁵¹ CLARKE, Damian. MÜHLRAD, Hanna. *The Impact of Abortion Legalization on Fertility and Maternal Mortality: New Evidence from Mexico*. Disponível em: <https://cinch.uni-due.de/fileadmin/content/research/workingpaper/1602_CINCH-Series_clarke_muehlrad.pdf>

⁵² BECKER, Davida. OLAVARRIETA, Claudia Díaz. *Decriminalization of Abortion in Mexico City: The Effects on Women's Reproductive Rights*. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3673241/#bib6>>

totalmente proibido⁵³ – chegando ao absurdo, por exemplo, do caso de El Salvador⁵⁴, em que mulheres são acusadas e presas por sofrerem abortos espontâneos.

Aliás, quanto ao debate sobre aborto na América Latina, oportuno citar o **Chile** que, recentemente, em agosto de 2017, aprovou lei que descriminaliza o aborto em caso de risco à vida da mulher, má-formação fetal ou estupro⁵⁵. A lei, inclusive, teve de ser validada pelo Tribunal Constitucional chileno após grupos contestarem sua constitucionalidade – o que reforça o importante papel das Cortes Constitucionais no que toca ao tema. Antes da lei, o aborto era proibido em qualquer hipótese no país. A mudança ainda não é suficiente a enfrentar a questão satisfatoriamente, mas é um primeiro passo. E mostra como o debate sobre o tema precisa ser realizado.

Mais um exemplo importante de descriminalização do aborto é o da **Itália**⁵⁶. O aborto foi descriminalizado no país em 1978, por meio da *Legge 22 maggio 1978, n. 194*⁵⁷. As hipóteses de permissão do aborto, pela lei, são muito abrangentes, o que configura, na prática, a permissão do aborto sem restrições até o primeiro trimestre da gravidez. Depois do primeiro trimestre, é permitido apenas se há risco à vida ou à saúde física ou mental da mulher. Não há necessidade de autorização de terceiros, exceto para menores de idade; no entanto, quando a mulher escolhe realizar o procedimento de aborto, um médico deve elaborar um “certificado de consentimento” que deve ser também assinado pela mulher. Depois disso, deve-se esperar um período de sete dias, após os quais a mulher pode efetivamente se submeter ao procedimento – nos casos urgentes, não é preciso aguardar os sete dias. Os procedimentos são realizados no sistema público de saúde e gratuitos a mulheres italianas – mulheres de outros países devem pagar pelo procedimento.

⁵³ Todos os dados de Guttmacher Institute. *Abortion in Latin America and the Caribbean*. Maio de 2016. Disponível em: <<https://www.guttmacher.org/fact-sheet/abortion-latin-america-and-caribbean>>

⁵⁴ The Guardian. *El Salvador: where women are thrown into jail for losing a baby*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/global-development/2015/dec/17/el-salvador-anti-abortion-law-premature-birth-miscarriage-attempted-murder>>

⁵⁵ El País. *Chile avança: Bachelet consegue a descriminalização do aborto em três situações*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/22/opinion/1503419011_522530.html>

⁵⁶ Mais informações disponíveis em: <www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/italy.doc>

⁵⁷ Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1978-05-22:194>>

Desde 1982, após aprovação da lei de descriminalização do aborto no país, o número de abortos realizados por mil mulheres em idade fértil decaiu: em 2011 foi de 8,0 e, em 2012, de 7,8 em comparação à taxa de 17,2 em 1982⁵⁸.

Por fim, quanto às experiências internacionais, analisamos abaixo mais detidamente dois exemplos de países com políticas públicas de aborto bastante desenvolvidas e bons indicadores; para reforçar o fato de que a criminalização não é a resposta estatal adequada; e, mais do que isso, que o aborto precisa ser encarado como um direito fundamental das mulheres e questão de saúde pública.

3.1. REINO UNIDO

O aborto legal no Reino Unido foi regulamentado por meio do *Abortion Act* de 1967⁵⁹. Esta lei tornou o aborto legal⁶⁰ para as mulheres da Inglaterra, Escócia e Gales até 24 semanas de gestação. No entanto, em circunstâncias especiais, como risco de vida à mulher ou má-formação fetal, o aborto é também permitido após as 24 semanas.

De acordo com as informações oficiais do *National Health Service*⁶¹ (NHS) do Reino Unido, os procedimentos de aborto podem ser acessados pelas mulheres em hospitais da rede pública ou então em clínicas licenciadas, e são, em geral, de graça. Há também clínicas privadas que realizam os procedimentos mediante pagamento. Para ter acesso ao aborto seguro, há três caminhos possíveis: (i) contato direto com serviços de aborto seguro. Para isso, existem serviços como o *Marie Stopes UK*⁶² e o *National*

⁵⁸ European Parliament Policy Department. *The Policy on Gender Equality in Italy*. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/JOIN/2014/493052/IPOL-FEMM_NT\(2014\)493052_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/JOIN/2014/493052/IPOL-FEMM_NT(2014)493052_EN.pdf)>

⁵⁹ Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1>>

⁶⁰ Segundo o *Abortion Act*, o aborto deve ser precedido de opinião de dois médicos de que a gravidez traria risco à saúde física ou mental da mulher; ou risco à vida da mulher; ou risco de má-formação fetal grave. Para isso, os médicos devem levar em consideração o ambiente de vida da mulher.

⁶¹ O National Health Service é o serviço público de saúde da Inglaterra, Escócia e Gales. As informações estão disponíveis em: <<http://www.nhs.uk/conditions/Abortion/Pages/Introduction.aspx>>

⁶² Site oficial: <<https://www.mariestopes.org.uk/>>

*Unplanned Pregnancy Advisory Service*⁶³(NUPAS), que indicam às mulheres quais os serviços existentes nas proximidades e como acessá-los; (ii) contato com o *general practitioner*⁶⁴, que poderá indicar a mulher a serviços de aborto seguro – aqui, caso o médico possua alguma objeção à prática, deverá indicar a mulher a outro médico; (iii) contato com clínicas de planejamento familiar, contracepção, ou ginecológicas para indicação de serviço de aborto seguro.

O NHS explicita, ainda, que embora o tempo até a obtenção do procedimento de aborto possa variar, não deve passar de duas semanas entre a primeira consulta e o procedimento em si. Ressalta também a importância do acesso à informação imparcial e aconselhamento (não diretivo e não compulsório) sobre os procedimentos, que pode ser obtida junto ao *general practitioner*; serviços de aconselhamento nas próprias clínicas; ou em organizações como as já citadas Marie Stopes e NUPAS.

Em 2016, na Inglaterra e Gales, a taxa de aborto entre mulheres de 15 a 44 anos foi de 16 por 1000, e 98% dos abortos foram realizados no âmbito do NHS ou em clínicas com contrato com o NHS⁶⁵. A taxa de mortalidade materna, no entanto, segundo pesquisa que abarca dados de 2009 a 2014 de todo o Reino Unido, é, em média, de apenas 0.085 por 1000⁶⁶.

⁶³Site oficial: <<http://www.nupas.co.uk/>>

⁶⁴ A figura do *general practitioner* pode ser comparada ao “médico de família” no Brasil. É um médico especializado em atenção básica.

⁶⁵*Abortion Statistics, England and Wales: 2016*. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/618533/Abortion_stats_2_016_commentary_with_tables.pdf>

⁶⁶ No original, 8.5 por 100.000. KNIGHT, Marian. NAIR, Manisha. TUFFNELL, Derek. KENYON, Sara. SHAKESPEARE, Judy. BROCKLEHURST, Peter. KURINCZUK, Jennifer J. *Saving Lives, Improving Mothers' Care: Surveillance of maternal deaths in the UK 2012–14 and lessons learned to inform maternity care from the UK and Ireland Confidential Enquiries into Maternal Deaths and Morbidity 2009–14*. Disponível em: <<https://www.npeu.ox.ac.uk/downloads/files/mbrance-uk/reports/MBRRACE-UK%20Maternal%20Report%202016%20-%20website.pdf>>

Nos doze anos antes do *Abortion Act* de 1967, aliás, **o aborto inseguro era a principal causa de mortalidade materna na Inglaterra e Gales**⁶⁷. A partir de 1968, com a lei, a taxa de mortalidade materna decorrente de abortos inseguros passou a cair e, entre 2009-2014, mais de um quarto da mortalidade materna (durante a gestação ou até seis semanas depois do parto) se deu por causas cardiovasculares, e essa é a maior causa de mortalidade materna no Reino Unido atualmente. A mortalidade materna decorrente de aborto inseguro foi reduzida a quase zero⁶⁸.

Isso demonstra como **a regulamentação e promoção do aborto seguro tem um impacto muito significativo na proteção da vida das mulheres.**

3.2. URUGUAI

O aborto legal sem restrições no Uruguai foi regulamentado por meio da *Ley n° 18.987/2012*⁶⁹. A partir daí, as mulheres têm acesso a procedimentos de aborto seguro até as doze semanas de gestação. Nos casos, entretanto, em que a mulher foi vítima de estupro, o prazo se estende para 14 semanas; quando há identificação de má-formatação fetal, o prazo é até quando se identifica a má-formação; e, por fim, nos casos em que a gravidez gere risco grave à saúde da mulher, não há prazo determinado. Os procedimentos de aborto são oferecidos pelos serviços públicos de saúde⁷⁰ e também por clínicas privadas.

⁶⁷ Royal College of Obstetricians & Gynaecologists opinion: *The Abortion Act, 40 years on*. Disponível em: <<https://www.rcog.org.uk/en/news/campaigns-and-opinions/human-fertilisation-and-embryology-bill/rcog-opinion-the-abortion-act-40-years-on/>>

⁶⁸ KNIGHT, Marian. NAIR, Manisha. TUFFNELL, Derek. KENYON, Sara. SHAKESPEARE, Judy. BROCKLEHURST, Peter. KURINCZUK, Jennifer J. *Saving Lives, Improving Mothers' Care: Surveillance of maternal deaths in the UK 2012–14 and lessons learned to inform maternity care from the UK and Ireland Confidential Enquiries into Maternal Deaths and Morbidity 2009–14*. P. 10. Disponível em: <<https://www.npeu.ox.ac.uk/downloads/files/mbrace-uk/reports/MBRRACE-UK%20Maternal%20Report%202016%20-%20website.pdf>>

⁶⁹ Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5420656.htm>>

⁷⁰ Red Integrada de Efectores Públicos de Salud, Interrupción Voluntaria del Embarazo. Disponível em: <http://www.paho.org/uru/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=publication_s&alias=439-folleto-ive-metropol&Itemid=307>

Para ter acesso a um procedimento de aborto seguro, a mulher deve, em primeiro lugar, consultar um ginecologista. Após essa consulta inicial, deve passar por outra consulta, desta vez com uma equipe interdisciplinar formada por um médico, um assistente social e um psicólogo, para se informar sobre as opções de procedimentos e riscos; e, depois, esperar cinco dias, após os quais pode confirmar sua intenção de proceder a um aborto por meio de um formulário. Depois, deve passar por nova consulta com ginecologista para monitoramento do resultado (cuidado pós-aborto)⁷¹.

Como se viu, a descriminalização do aborto no Uruguai é relativamente recente. No entanto, os impactos positivos do aborto seguro já podem ser observados.

De acordo com artigo⁷² de 2016 publicado no *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, **na década de 90 o aborto inseguro era a causa mais significativa de mortalidade materna no Uruguai.**

Os dados de 2012 a 2015, por outro lado, trazidos por outro artigo⁷³ da mesma edição da revista, mostram o declínio gradual das mortes por aborto inseguro no Uruguai, chegando, entre 2013-2015, ao número de **apenas duas mortes por aborto inseguro fora do sistema de saúde**. O número incrível, como explica o autor, se dá também por conta de uma política de redução de riscos e danos à saúde da mulher que vinha sendo implementada no país desde os anos 2000 – reforçando a importância do desenvolvimento de políticas completas de atenção à mulher que englobem o aborto seguro e acessível.

⁷¹ Dados disponíveis em: <<http://www.elobservador.com.uy/msp-publico-los-procedimientos-abortar-n238483>>

⁷² BRIOZZO, Leonel. DE LEÓN, Rodolfo Gómez Ponce. TOMASSO, Giselle. FAÚNDES, Aníbal. *Mortalidad materna total y asociada al aborto en los últimos 25 años en el Uruguay, y su relación con políticas y acciones de protección de los derechos de la mujer*. *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 134 (2016) S20–S23. P. 20. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/335933299/informe-mortalidad-materna>>

⁷³ BRIOZZO, Leonel. *De la reducción de riesgos a la despenalización del aborto, el modelo uruguayo por los derechos de la mujer*. *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 134 (2016) S20–S23. P. 3. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/335933299/informe-mortalidad-materna>>

Por fim, quanto ao caso Uruguaio, destaca-se também que, embora não existam muitos dados confiáveis acerca de abortos realizados no país antes da descriminalização, logo após a Lei de 2012, a taxa de aborto chegou a 12 por 1000 mulheres entre 15 e 45 anos, segundo dados⁷⁴ do Ministério da Saúde uruguaio. **É uma das menores taxas do mundo.**

4. ABORTO LEGAL E SEGURO

Com base na experiência internacional trazida na seção anterior, percebe-se que para que a implementação do aborto seguro em um país seja efetiva e eficiente, o tema deve ser encarado como um direito fundamental das mulheres e uma questão de *saúde pública*. Em outras palavras, isso significa que a descriminalização do aborto em qualquer hipótese é o *primeiro passo* para o desenvolvimento de uma política pública que efetivamente abarque as demandas das mulheres no Brasil.

É o que reconhece, aliás, a Organização Mundial da Saúde, em suas diretrizes para promoção do aborto seguro:

*O número de declarações e resoluções assinados por países nas últimas duas décadas indica o consenso crescente de que o aborto inseguro é uma causa importante de mortalidade materna que pode, e deveria, ser prevenida por meio da promoção de educação sexual, planejamento familiar, serviços públicos de aborto seguro em toda extensão legal, e cuidados pós-aborto em todos os casos. [...] Assim, a lógica da saúde pública para prevenção do aborto inseguro é clara e sem ambiguidades.*⁷⁵ (grifo nosso)

⁷⁴ Disponível em: <<http://www.msp.gub.uy/noticia/interrupci%C3%B3n-voluntaria-de-embarazo>>

⁷⁵ Tradução Livre de World Health Organization. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. 2ª Edição. p. 18. Disponível em: <<http://srhr.org/abortion-policies/documents/reference/WHO-Safe-Abortion-Guidance-2012.pdf#page=103>> No original: *The number of declarations and resolutions signed by countries over the past two decades [...] indicates a growing consensus that unsafe*

Atualmente, como se sabe, o aborto é permitido pelo Código Penal nos casos em que a gravidez coloque em risco a vida da mulher, ou então seja decorrente de estupro; e, por meio da decisão deste Supremo na ADPF 54, nos casos em que o feto é anencefálico. No entanto, a realidade mostra que, mesmo nas hipóteses de aborto legal, as mulheres encontram diversas barreiras de acesso ao procedimento: atualmente, o Brasil tem apenas 37 serviços de saúde ativos que realizam o aborto legal, e em 14% deles as mulheres tiveram que mostrar boletins de ocorrência (no caso de gravidez decorrente de estupro), *ainda que isso não seja obrigatório por lei*⁷⁶.

Ou seja: mesmo nos casos restritos previstos por lei (e interpretação do Supremo) que permitem o aborto legal, o sistema público de saúde não consegue abarcar a demanda de modo minimamente adequado, impondo barreiras de acesso às mulheres.

Assim, para que a interrupção voluntária da gravidez seja um procedimento não apenas legal, mas *seguro e efetivamente acessível*, as requerentes identificaram, com base no estudo comparativo de políticas públicas de países em que o aborto é permitido, além das *guidelines* da Organização Mundial da Saúde, alguns fatores essenciais, abordados a seguir. Esse estudo é, também, mais uma forma de comprovação de que a opção pela criminalização não é a resposta proporcional à questão, conforme se verá.

4.1. ABORTO ACESSÍVEL E SISTEMA DE SAÚDE

O primeiro fator identificado como essencial a um modelo de promoção do aborto de forma segura é o **acesso universal** ao procedimento pelas mulheres. Isso porque se a realização de procedimentos de interrupção voluntária da gravidez estiver restrita a,

abortion is an important cause of maternal death that can, and should, be prevented through the promotion of sexuality education, family planning, safe abortion services to the full extent of the law, and post-abortion care in all cases. [...] Thus, the public health rationale for preventing unsafe abortion is clear and unambiguous.

⁷⁶Dados retirados de pesquisa de 2015. DINIZ, Debora. MADEIRO, Alberto Pereira. *Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n2/1413-8123-csc-21-02-0563.pdf>>

por exemplo, clínicas médicas particulares a preços altos, ou então à venda de medicamentos também com preços inacessíveis, mulheres de baixa renda continuarão a realizar o procedimento de forma insegura e muitas vezes insalubre, colocando em risco suas próprias vidas.

Assim, o acesso irrestrito aos procedimentos de aborto seguro passa pela disponibilização desse serviço nos hospitais e clínicas públicas, - com a garantia de que os serviços tenham capacidade para abarcar a demanda - e, também, pelo treinamento de médicos e profissionais da saúde para que saibam realizar todos os tipos previstos de procedimentos de interrupção de gravidez; pela disponibilização no SUS de medicamentos para casos que permitam o aborto medicamentoso; pela verificação de qualidade desses serviços, dentre outros.

Em suma, o acesso ao aborto seguro deve ser promovido por meio do que a Organização Mundial da Saúde chama de “***constelação de serviços***”, **que devem ser oferecidos pela rede pública ou então por organizações sem fins lucrativos.**

Esta *constelação de serviços*, pela diretriz da OMS⁷⁷, deve atender a, no mínimo, dois grandes princípios: (i) informação; e (ii) agilidade.

A *informação* diz respeito, principalmente, a garantir que a mulher que opte por um procedimento de interrupção de gravidez saiba e entenda exatamente como será o procedimento, quais os riscos médicos envolvidos, etc., e, por outro lado, que possa ter acesso a aconselhamento psicológico **não diretivo** – ou seja, aconselhamento psicológico que não seja no sentido de “convencer” a mulher a optar ou não pelo aborto caso tenha vontade. Além disso, é importante que a mulher tenha acesso a informações relativas a métodos contraceptivos - como funcionam, onde encontrá-los, etc. - que possam prevenir uma próxima gravidez indesejada.

⁷⁷ World Health Organization. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. 2ª Edição. p. 64. Disponível em: <<http://srhr.org/abortion-policies/documents/reference/WHO-Safe-Abortion-Guidance-2012.pdf#page=103>>

Já a *agilidade* significa garantir que procedimentos de aborto solicitados pelas mulheres sejam agendados e realizados de forma rápida e ágil e, além disso, que eventuais complicações decorrentes de um procedimento de aborto sejam também atendidas rapidamente, aí incluídos também os eventuais casos de aborto inseguro.

Para que esses dois princípios sejam atendidos, é preciso garantir, como abordado, treinamento de qualidade de profissionais de saúde, quantidade satisfatória de serviços de referência para atendimento das mulheres e mecanismos de fiscalização do poder público dos serviços prestados.

4.2. AUTONOMIA DECISÓRIA DA MULHER

Outro aspecto essencial ao desenvolvimento de um modelo de promoção de aborto seguro diz respeito à *autonomia decisória da mulher*⁷⁸. Isso significa que a mulher deve ter plena autonomia para decidir se quer ou não passar por um aborto, **sem a necessidade de qualquer tipo de autorização prévia**, por exemplo, do marido⁷⁹, ou então de aconselhamento psicológico compulsório e diretivo.

⁷⁸ Vale destacar novamente o voto vista proferido pelo Ministro Roberto Barroso nos autos do HC n.º 124.306/RJ sobre esse ponto: “24. A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III). A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. Todo indivíduo – homem ou mulher – tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir. 25. Quando se trate de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. Como pode o Estado – isto é, um delegado de polícia, um promotor de justiça ou um juiz de direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida?” Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>>

⁷⁹ Como é o caso, por exemplo, da Turquia. Disponível em: <www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/turkey.doc>

A autonomia decisória envolve, seguindo novamente as diretrizes da OMS⁸⁰, alguns fatores.

O primeiro deles é o **acesso à informação**, como abordado no tópico anterior, de modo a garantir o conhecimento da mulher acerca de todos os aspectos envolvidos no procedimento de interrupção da gravidez. Para isso, ressalta-se o papel importante dos profissionais da saúde para que consigam transmitir as informações necessárias de forma empática e com atenção.

Já o segundo fator diz respeito à **desnecessidade de autorização de terceiros**, que pode vir na forma de autorização do cônjuge, no caso de mulheres casadas, ou autorização dos responsáveis, nos casos de mulheres menores de idade; ou então aconselhamento psicológico compulsório e diretivo. A necessidade de autorização, como é de se esperar, pode coibir a mulher a procurar um serviço de aborto seguro, pelo medo ou constrangimento de falar sobre sua gravidez ou intenção de terminá-la, colocando-a em situação de vulnerabilidade e risco. Já o aconselhamento psicológico compulsório e diretivo pode significar mais um sofrimento à mulher que está passando pelo processo decisório de realização de um aborto - que, reitere-se, não é psicologicamente simples e nem leviano.

Outro fator de extrema importância é a **confidencialidade**. As mulheres devem ter a garantia de que os procedimentos de aborto realizados estão cobertos pela confidencialidade médica e de que seus registros médicos também não poderão ser publicizados. Isso porque, da mesma forma que a necessidade de autorização prévia pode coibir as mulheres de procurarem serviços de referência de aborto seguro, a falta de garantia de confidencialidade dos procedimentos pode trazer insegurança e medo de represálias, por exemplo, de cônjuges e familiares.

⁸⁰ World Health Organization. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. 2ª Edição. p. 67-69. Disponível em: <<http://srhr.org/abortion-policies/documents/reference/WHO-Safe-Abortion-Guidance-2012.pdf#page=103>>

Por fim, a OMS estabelece também a necessidade de disponibilizar atendimentos especiais a mulheres vítimas de estupro e a mulheres com necessidades especiais, que podem estar relacionadas à idade, à condição socioeconômica, a deficiências, dentre outras, pela situação de ainda maior vulnerabilidade em que se encontram.

4.3. MARCO MÍNIMO DAS DOZE SEMANAS

A Organização Mundial da Saúde⁸¹ define, quanto à escolha legislativa de permissão da realização do aborto, seis categorias: (i) nos casos em que há riscos à vida da mulher grávida; (ii) nos casos em que há riscos à saúde da mulher grávida; (iii) nos casos em que a gravidez é decorrente de estupro ou incesto; (iv) nos casos em que há comprometimento fetal; (v) por razões econômicas ou sociais; e (vi) “*on request*” (sob demanda).

A realização de procedimentos de interrupção voluntária da gravidez, objeto desta ADPF, é, em outras palavras, a permissão do aborto sem necessidade de justificativa específica, e representa a manifestação da escolha e vontade livres da mulher. Segundo levantamento da OMS⁸², **aproximadamente um terço dos países-membros da ONU permitem a realização do aborto**, e, dentre esses países, a maioria define limites temporais da gravidez até os quais seria permitido interrompê-la.

Neste ponto, e em conformidade com o que a arguente requer na Inicial desta ADPF, reitera-se a importância do limite temporal de interrupção da gravidez ser de, **no mínimo, doze semanas**, por alguns motivos.

⁸¹ World Health Organization. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. 2ª Edição. p. 92-93. Disponível em: <<http://srhr.org/abortion-policies/documents/reference/WHO-Safe-Abortion-Guidance-2012.pdf#page=103>>

⁸² Idem.

Em primeiro lugar, o aborto realizado até as doze primeiras semanas de gravidez é um procedimento de baixo risco⁸³ e, que, se realizado por via medicamentosa, não demanda, inclusive, a ida a hospital ou clínica, podendo até mesmo ser feito em casa, como dispõe diretriz da Organização Mundial da Saúde⁸⁴.

Além disso, como trazido pela própria arguente, em 2013 nos Estados Unidos, por exemplo, 91,6% dos abortos foram realizados até a 13ª semana de gestação⁸⁵ e, de 2004 a 2013, este número se manteve quase constante. E, mesmo no caso do Reino Unido, em que o aborto é permitido até a 24ª semana de gestação⁸⁶, em 2016, na Inglaterra e Gales, 92% dos abortos foram realizados até 13 semanas de gestação⁸⁷.

A OMS recomenda⁸⁸, para realização de abortos até 12 semanas, a utilização da aspiração uterina ou utilização de medicamentos, que são procedimentos mais simples se comparados à curetagem ou dilatação e evacuação, e portanto mais facilmente abarcados por sistemas de saúde.

5. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Como exposto ao longo desta manifestação, a criminalização do aborto no Brasil consiste em verdadeira ofensa ao princípio da proporcionalidade, sobretudo por ser um

⁸³ Nos casos de abortos medicamentosos de 9 a 13 semanas, apenas 0,4% das mulheres poderiam precisar eventualmente de procedimento de curetagem posterior por conta de sangramentos. Disponível em: <<https://www.womenonweb.org/pt/page/573/what-will-happen-if-you-do-a-medical-abortion-after-the-first-10-weeks>> e Hamoda, Haitham, Premila W. Ashok, Gillian M.M. Flett, and Allan Templeton. *Medical abortion at 9-13 weeks gestation: a review of 1076 consecutive cases*. 2005. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15854631>>

⁸⁴ World Health organization. *Clinical practice handbook for safe abortion*. 2014. p. 28. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/97415/1/9789241548717_eng.pdf?ua=1>

⁸⁵ Disponível em: <<https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/65/ss/pdfs/ss6512.pdf>>

⁸⁶ *Abortion Act 1967*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1>>

⁸⁷ *Abortion Statistics, England and Wales: 2016*. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/618533/Abortion_stats_2016_commentary_with_tables.pdf>

⁸⁸ World Health Organization. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. 2ª Edição. p. 38. Disponível em: <<http://srhr.org/abortion-policies/documents/reference/WHO-Safe-Abortion-Guidance-2012.pdf#page=103>>

dos grandes fatores que agrava o quadro de mortalidade materna no país, ignorando os parâmetros de saúde desenvolvidos pela OMS.

Para além disso, é interessante também analisar a implementação do aborto seguro no Brasil no âmbito da “agenda 2030” estabelecida por meio dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas. Os ODS foram definidos em 2015 na Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, após uma série de negociações intergovernamentais.

A função dos ODS é *orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional nos próximos quinze anos, sucedendo e atualizando os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM)*⁸⁹. São 17 objetivos a serem atingidos pelos países-membros das Nações Unidas até 2030; e cada objetivo está subdividido em algumas metas concretas.

O objetivo 3, “*Boa saúde e Bem-Estar*”, compreende algumas submetas⁹⁰, sendo a primeira *reduzir a taxa de mortalidade materna global para menos de 70 mortes por 100.000 nascidos vivos* e a sétima, *assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planejamento familiar, informação e educação, bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais*. No mesmo sentido, o objetivo 5, “*Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*”, compreende a meta 5.6 de *assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão* e a meta 5.C de *adotar e fortalecer políticas sólidas e*

⁸⁹Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/134-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-ods>>

⁹⁰ Metas disponíveis em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/ODSportugues12fev2016.pdf>

legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis.

Parece muito claro que o Brasil só conseguirá concretizar efetivamente essas metas com a descriminalização e a promoção do aborto seguro. Ainda na vigência dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, antecessores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, **o Brasil não conseguiu atingir a meta de redução de mortalidade materna**⁹¹ constante do Objetivo 5, de melhora da saúde da gestante. Os ODS, por conta das amplas negociações intergovernamentais, definiram a meta para 2030 como redução da mortalidade materna para 70 por 100.000, número que o Brasil já atingiu.

No entanto, o país *ainda* não conseguiu atingir a antiga meta estabelecida pelos antigos ODM. E, além disso, relevante lembrar que as outras metas, que estabelecem acesso universal pelas mulheres à saúde reprodutiva e sexual, além de adoção de políticas de empoderamento e igualdade de gênero devem passar, necessariamente, por uma política pública de promoção do aborto seguro.

Por fim, reitere-se que os Objetivos são compromissos internacionais assumidos pelo Brasil – e aí a importância e necessidade de cumpri-los.

Por todo o exposto, as entidades subscritoras vêm à presença de Vossa Excelência requer:

- a) que sejam admitidas como *amicus curiae* nos autos da ADPF 442;
- b) que seja conferida a possibilidade de sustentação oral dos argumentos deste *amicus curiae* em plenário, e que os subscritores desta sejam intimados previamente para a realização do ato;

⁹¹ Informação disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/01/brasil-nao-cumpre-metas-do-milenio-para-reducao-de-mortes-maternas>> e <<http://www.kas.de/wf/doc/9942-1442-2-30.pdf>>

c) que a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental seja julgada integralmente procedente, pelas razões acima expostas.

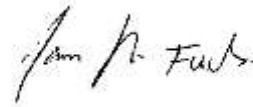
De São Paulo para Brasília, 28 de setembro de 2017.



Guilherme Madi Rezende

OAB/SP 137.976

Vice-presidente do ITTC



Marcos Roberto Fuchs

OAB/SP 101.663

Conectas Direitos Humanos



Rafael Custódio

OAB/SP 262.284

Conectas Direitos Humanos



Isabela Nogueira Reis

RG nº 38.287.925-9 SSP/SP

Conectas Direitos Humanos