

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - RELATORA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 442

PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL, já identificado nos autos, vem, por suas advogadas abaixo assinadas, com fundamento no disposto no art. 102, § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 9.882/1999, respeitosamente, à presença de V. Ex.^a, **reiterar o pedido de concessão da medida cautelar** nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442, cujo pedido definitivo requer seja declarada **a não recepção parcial** dos art. 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei no 2.848/1940), em razão dos fatos supervenientes e dos fundamentos jurídicos expostos a seguir.

1. A ADPF 442 E A TUTELA DE URGÊNCIA

A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442 apresenta como pedido principal a declaração de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir de sua incidência a interrupção da gestação realizada nas primeiras 12 semanas.¹ A violação de tais artigos penais a preceitos fundamentais é demonstrada de forma

¹Código Penal de 1940 (Decreto-Lei no 2.848/1940):

“Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena – detenção, de um a três anos.

(...) Aborto provocado por terceiro

Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

dupla: primeiro, por meio da dimensão principiológica do tema, entendendo-se os preceitos da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas (Constituição Federal, art. 1º, incisos II e III; art. 3º, inciso IV; art. 5º, *caput* e incisos I, III; art. 6º, *caput*; art. 196; art. 226, § 7º) como centrais para a interpretação constitucional da questão do aborto; segundo, por meio da submissão da criminalização do aborto ao teste de proporcionalidade, que demonstra que a pretensão punitiva do Estado não se justifica diante das restrições de direitos fundamentais que provoca.

A ADPF 442 recupera o percurso histórico e de direito comparado que demonstra a robustez do princípio da dignidade (Constituição Federal, art. 1º, inciso II) como fonte de interpretação para a aplicação de outros princípios fundamentais, e por consequência, para resolução de casos constitucionais sensíveis. O primeiro passo para essa análise no tema do aborto exige reconhecer a construção do preceito em forma de sintagma: “dignidade da pessoa humana”. Não é a qualquer criatura, mas à pessoa humana, que se concede a proteção da dignidade a qual se assume como fundamento da República, e sua compreensão exige uma leitura sistemática, não só da Constituição Federal, como de decisões anteriores desta Suprema Corte. Essa leitura, notadamente a partir do que foi decidido na ADI 3.510, sobre pesquisas com células-tronco, e na ADPF 54, sobre aborto em caso de anencefalia, demonstra que nossa história constitucional reconhece valor intrínseco a todas as criaturas humanas, inclusive a embriões e fetos, mas o estatuto de pessoa constitucional se inicia no nascimento com potência de sobrevivida. Assim, conclui-se que a embriões e fetos é possível a proteção infraconstitucional de expectativas de direitos concretizáveis com o nascimento, mas não de direitos fundamentais oponíveis a pessoas constitucionais, como as mulheres.

Há ainda outras dimensões do princípio da dignidade relevantes ao tema, como a autonomia. Na questão do aborto, a proteção ao princípio da autonomia deve ser entendida como o reconhecimento da capacidade ética das mulheres de se guiar por seu projeto de vida, o que inclui a possibilidade de decidir sobre se e quando ter filhos, a quantidade e o espaçamento entre eles, o que também diz respeito ao direito fundamental ao planejamento familiar (Constituição Federal, art. 226, § 7º). De maneira central, a proteção à autonomia se vincula à proteção da cidadania (Constituição Federal, art. 1º, inciso III), especialmente para que às

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.”

mulheres sejam concedidas as garantias políticas e sociais para estar livre de discriminação, opressão, maus tratos, tortura ou riscos à vida e saúde na tomada de decisões reprodutivas. Portanto, a oferta descriminalizada de serviços de aborto é condição necessária para a proteção da vida cidadã digna de todas as mulheres.

Decorrente da dignidade da pessoa humana e da cidadania, que são fundamentos da República, há também o princípio de não discriminação (Constituição Federal, art. 3º, inciso IV) violado pela criminalização do aborto. Não se pode ignorar que a experiência do aborto é mais frequente e mais intensamente violadora de direitos fundamentais para mulheres pobres, nordestinas, negras e indígenas: 18% das mulheres do nordeste, em contraste com 11% das mulheres do sudeste e 6% do sul já fizeram um aborto na vida; 15% das mulheres negras e indígenas já fizeram um aborto na vida, ao passo que 9% das mulheres brancas o fizeram.² Dada a desigualdade de renda, cor e região da sociedade brasileira, as mulheres brancas, de renda mais alta, do sul e sudeste do país exercem sua autodeterminação quanto ao aborto, mesmo em contexto de ilegalidade, seja pelo acesso aos serviços de saúde em outros países ou por métodos clandestinos mais seguros. Assim é que a criminalização do aborto é medida discriminatória contra mulheres pobres, negras e indígenas, a quem restam o aborto realizado em condições muito inseguras ou a maternidade compulsória.

Por fim, os artigos 124 e 126 do Código Penal não resistem ao teste de proporcionalidade. Após submeter os referidos artigos às análises de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, torna-se claro que criminalização do aborto não se fundamenta em um objetivo constitucional legítimo e, além de não produzir efeitos positivos da ordem da prevenção geral, ou seja, não coibir a prática de abortos, não promove os meios eficazes de prevenção da gravidez não planejada e, conseqüentemente, do aborto. A despeito da criminalização, 503 mil mulheres se submeteram a um aborto em 2015, segundo dados da Pesquisa Nacional do Aborto 2016 (PNA 2016).³ A lei penal não impede a realização de abortos e, portanto, não protege o valor intrínseco de embriões ou fetos, mas força mulheres comuns ao perigo da clandestinidade, em especial aquelas mais vulneráveis: negras e indígenas, jovens e pouco escolarizadas, segundo dados da mesma pesquisa. Por outro lado, há evidências de que países com legislação protetiva aos direitos das mulheres apresentam taxas decrescentes de

² DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Cien Saude Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

³ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Cien Saude Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acesso em: 18 nov. 2017

aborto em série histórica, ou mesmo mais baixas quando comparados aos países com legislação mais restritiva. Isso se dá porque, quando o aborto é legal, e as mulheres têm acesso a programas e serviços de saúde reprodutiva livres de estigma, é possível que tenham acesso à informação, aos contraceptivos mais adequados à sua saúde e ao suporte para planejamento familiar sem discriminação ou medo de prisão. Políticas de saúde adotadas em outros países em substituição à criminalização se mostram simultaneamente mais adequadas, necessárias e proporcionais para proteger o valor intrínseco do humano.

A petição inicial deste caso requer a concessão de medida cautelar, com base no art. 5º, *caput*, §3º da Lei nº 9.882/1999, para que sejam suspensas as prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou efeitos de decisões judiciais que pretendam aplicar ou tenham aplicado os artigos 124 e 126 do Código Penal ora questionados a casos de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez. Pede ainda que se reconheça o direito constitucional das mulheres de interromper a gestação, e dos profissionais de saúde de realizar o procedimento. A probabilidade do direito, um dos requisitos da tutela de urgência, resta demonstrada na argumentação resumida acima quanto à inconstitucionalidade da criminalização total do aborto, uma vez que os artigos questionados impõem uma coerção punitiva desprovida de objetivo constitucional legítimo – conforme jurisprudência consolidada por esta Suprema Corte quanto à inexistência de estatuto de pessoa constitucional para embrião ou feto – e que ainda tem graves efeitos de violação de princípios fundamentais da República e direitos fundamentais das mulheres.

Já o perigo da demora é demonstrado com base no fato de que, segundo a PNA 2016, **a cada minuto** uma mulher brasileira toma a decisão reprodutiva de não seguir com uma gestação e, em função da criminalização, o procedimento de interrupção potencialmente ocorre em condições insalubres e sob ameaça de perseguição criminal, agravadas ainda pela desigualdade racial, econômica e regional. O perigo do dano a direitos fundamentais é ainda mais evidente se reconhecemos a seletividade e arbitrariedade da perseguição criminal por aborto, que frequentemente decorre da violação de sigilo médico por profissionais de saúde ao atender mulheres que estão enfrentando as consequências de morbimortalidade impostas pela criminalização. Mulheres jovens, negras e indígenas, pobres e pouco escolarizadas são algemadas em macas, saem do hospital direto para delegacias, possuem sua intimidade de saúde devassada por investigações policiais e midiáticas e enfrentam a possibilidade de serem levadas a júri popular, conforme se observa em decisões judiciais de tribunais de todo o país.⁴

⁴ Vejam-se, exemplificativamente, decisões colegiadas de tribunais que mantiveram sentenças de pronúncia contra mulheres acusadas de condutas enquadradas sob o art. 124 do Código Penal: Tribunal de Justiça do Espírito Santo

A petição inicial da ADPF 442 foi admitida por este Supremo Tribunal Federal em 08 de março de 2017. Em resposta à tutela de urgência requerida, em 28 de março a relatora do caso, Ministra Rosa Weber, requereu informações prévias às autoridades responsáveis pelos dispositivos legais questionados, bem como ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias, conforme disposto no art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/1999.

Em 10 de abril de 2017, a Advocacia-Geral da União prestou informações, afirmando, em suma: a) que competiria ao Poder Legislativo o debate sobre “concepção e proteção normativa ao feto e ao nascituro”; b) que seria inaplicável a interpretação analógica à presente ADPF das razões de decidir da ADPF 54, que trataria exclusivamente de antecipação de parto em caso de anencefalia; da ADI 3.510, que ao concluir pela existência de embrião de pessoa humana e não de pessoa humana embrionária não tratou de interrupção de gravidez humana; e do HC 124.306, uma vez que a decisão da Primeira Turma quanto à inconstitucionalidade da criminalização do aborto voluntário nos três primeiros meses de gestação seria apenas incidental; c) e, por fim, que seria impossível a concessão de liminar em função da necessidade de amplo debate, com participação da sociedade civil por meio de *amici curiae* e audiências públicas, a exemplo do que teria ocorrido aos longo dos nove anos de tramitação da ADPF 54.

Em 11 de abril de 2017, o Senado Federal se manifestou, afirmando sucintamente que os dispositivos legais ora questionados não foram alterados pela reforma do Código Penal de 1984 e portanto seguiriam vigentes, e que o tema da criminalização do aborto está sob debate no Congresso Nacional.

A Câmara dos Deputados apresentou informações em 20 de abril de 2017. Quanto ao pedido de tutela de urgência da presente ADPF, afirmou ausência do requisito de perigo da demora, uma vez que a “norma impugnada está vigente a (*sic*) quase oito décadas” e que “ação de teor idêntico [ao da presente ADPF] já poderia ter sido ajuizada desde a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em 1999”. Quanto ao mérito, a Câmara dos Deputados afirmou que o atual marco da criminalização do aborto está adequado, e que caso este Supremo Tribunal Federal declare a não recepção dos artigos 124 e 126 do Código

(TJES), Segunda Câmara Criminal, RSE 00044596520088080002, Relator José Luiz Barreto Vivas, julgamento em 13/7/2011; Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), 8ª Câmara de Direito Criminal, RSE 0090499-67.2005.8.26.0224, Relator Moreira da Silva, julgamento em 14/3/2013; Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), 1ª Câmara Criminal, RSE 0002047-52.2005.8.12.0004, Relatora Maria Isabel de Matos Rocha, julgamento em 22/6/2015; Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), 4ª Câmara Criminal, RSE 1.0210.13.002303-4/001, Relator Doorgal Andrada, julgamento em 23/11/2016.

Penal, adentrará competência legislativa do Congresso Nacional, violará a separação de poderes e atentará contra a soberania popular.

No que se refere ao argumento de incompetência deste Supremo Tribunal Federal para manifestar-se sobre o tema em questão, alegado pela Advocacia-Geral da União e pela Câmara dos Deputados, vale recordar que **o pleito da presente ADPF é coerente com um processo cumulativo e consistente desta Suprema Corte** no exercício de sua “responsabilidade institucional de proteger grupos vulneráveis contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica”, nos termos de voto do Ministro Celso de Mello na ADPF 54.⁵ Os precedentes decorrentes das já citadas ADI 3.510 e ADPF 54 são bons exemplos da função contramajoritária desta Corte, que é essencial ao fortalecimento de um Estado democrático de direito. O que se pede e espera deste Supremo Tribunal Federal é que siga a tendência de cortes constitucionais que desde a década de 1970 se estabeleceram como instância legítima para as interpelações provocadas pela questão do aborto, em particular a partir de casos como *Roe v. Wade*, nos Estados Unidos, e *Aborto I (BVerfGE 1, 39)* e *Aborto II (BVerfGE 88, 203)*, na Alemanha.

Até o momento, a Procuradoria-Geral da República não apresentou a manifestação requerida. Transcorridos mais de oito meses desde o requerimento original de medida liminar na presente ADPF 442, este pedido de reiteração de tutela de urgência adiciona os fatos supervenientes e fundamentos jurídicos a seguir.

2. FATOS SUPERVENIENTES E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA REITERAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

2.1. A PROBABILIDADE DO DIREITO: ESTIGMA, DISCRIMINAÇÃO E VIOLAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 80, 30 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334#108%20-%20Inteiro%20teor%20do%20ac%F3rd%E3o>>. Acesso em 20 nov. 2017.

Às razões apresentadas na inicial deste caso, e acima resumidas, para se concluir pela inconstitucionalidade parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, somaram-se no feito, desde março até novembro de 2017, dezenove (19) alegações de organizações da sociedade civil com solicitação de reconhecimento como *amicus curiae* no caso para subsidiar a demanda inicial, com posicionamentos favoráveis à tese da presente ADPF.⁶ Como se sabe, o instituto do *amicus curiae* permite a participação de terceiros no processo com o objetivo de fornecer subsídios instrutórios, de fato ou de direito, para auxiliar a decisão em casos sensíveis. Uma vez que, diferentemente de assistentes processuais, o *amicus curiae* não tem interesse jurídico no resultado da demanda, sua função de fato é de, especialmente em processos objetivos, auxiliar a Corte no processo decisório e ampliar a compreensão sobre a possível inconstitucionalidade alegada, contribuindo para a efetividade e segurança da tutela jurisdicional (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV).

Os dezenove pedidos referem-se às seguintes organizações: Associação Brasileira de Antropologia (ABA); Associação Brasileira de Genética Médica (também conhecida como SBGM); Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO); Católicas pelo Direito de Decidir (CDD); Centro Acadêmico XI de Agosto, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), em parceria com Departamento Jurídico XI de Agosto, Coletivo Feminista Dandara, Escritório USP Mulheres e Núcleo de Prática Jurídica em Direitos Humanos (NPJ-DH) da USP; Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde; Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM/Brasil) em parceria com a Associação das Promotoras Legais Populares; Conectas Direitos Humanos, em parceria com Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC); Conselho Federal de Psicologia (CFP); Conselho Regional de Psicologia da 1ª Região - Distrito Federal (CRP-DF); Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - São Paulo (CRP-SP); Consórcio Latino-Americano contra o Aborto Inseguro (CLACAI); Criola; Defensoria Pública do Estado do Pará, por intermédio de seu Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos e Ações Estratégicas - NDDH, em parceria com a Clínica de Atenção à Violência (CAV) da Universidade Federal do Pará; Federação Brasileira das

⁶ Houve ainda onze (11) pedidos de ingresso como *amicus curiae* no caso de organizações contrárias à tese defendida na inicial, são elas: Associação de Famílias de Cascavel e Região e Associação das Famílias de Toledo e Região, Associação Nacional da Cidadania pela Vida (ADIRA), Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Estado de Sergipe, Frente Parlamentar Mista em Defesa da Família e Apoio à Vida, Instituto de Defesa da Vida e da Família (IDVF), Instituto Liberal do Nordeste (ILN), Partido Social Cristão (PSC), União dos Juristas Católicos de São Paulo (UJUCASP). Argumento recorrente nos referidos pedidos é pela ilegitimidade desta Corte para decidir sobre o tema. Por fim, um pedido de ingresso não identificou ainda a tese defendida para o caso, apenas postulando-se como entidade dotada de relevância e representatividade para contribuir ao feito: o Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP).

Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO); Human Rights Watch Brasil (HRW Brasil); Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim); Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em parceria com a Clínica de Litigância Estratégica em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas - FGV Direito SP; e Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos - Rede Feminista de Saúde.

Referidas organizações, compostas de profissionais especializados do campo da medicina, da psicologia e outros profissionais de saúde, antropólogos, juristas, defensores públicos, criminólogos e outros pesquisadores das ciências humanas e sociais, além de defensores de direitos humanos com variados focos de atuação, reforçam o requisito de probabilidade do direito, necessário à concessão da tutela de urgência, ao contribuírem com outros elementos jurídicos de compreensão do debate sobre a inconstitucionalidade dos artigos questionados.

A análise principiológica da tese da inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal, tal como apresentada na inicial, tem presença destacada nas razões dos dezenove pedidos. A leitura do que exigem os preceitos constitucionais para o tema foi combinada às obrigações de direito internacional dos direitos humanos às quais o Brasil se vincula em alguns dos pedidos, em especial, o de Human Rights Watch Brasil. A organização argumenta que, embora a maioria dos tratados não aborde diretamente a questão do aborto, "as interpretações oficiais dos tratados ratificados pelo Brasil estabeleceram há tempos que leis de aborto altamente restritivas ou punitivas - como as existentes no Brasil - violam os direitos humanos das mulheres e meninas". Cita-se, por exemplo, as recomendações do comitê que monitora o cumprimento da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) ligado à Organização das Nações Unidas (ONU), o qual tem "reiteradamente manifestado preocupação em relação às conexões entre a mortalidade materna e o aborto inseguro, instando pela revogação de disposições punitivas impostas às mulheres que optam pelo aborto".⁷

Ao referir-se especificamente ao caso do Brasil em 2012, o Comitê CEDAW afirmou que "lamenta que as mulheres que se submetem a abortos ilegais continuem sujeitas a sanções penais no Estado-parte e que a proteção das mulheres em matéria de saúde e direitos sexuais e

⁷ HRW BRASIL. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 25 de abril de 2017, com referências a (COMITÊ DA CEDAW, "Observações Finais do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher: Brasil", ONU Doc. CEDAW/C/BRA/CO/7, 23 de março de 2012, para. 28.) e (COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA, "Projeto do Comentário Geral sobre a implementação dos direitos da criança durante a adolescência", ONU Doc. CDC/C/GC/20 (2016), para. 65).

reprodutivos esteja ameaçado por uma série de projetos de lei em debate no Congresso Nacional, como o projeto de lei nº 478/2008 (Estatuto do Nascituro)." Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Comitê dos Direitos da Criança, que monitora a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, em Projeto de Comentário Geral nº 20, em 2016, sobre os direitos dos adolescentes, instando os Estados a "descriminalizar o aborto, assegurar que as mulheres tenham acesso ao aborto seguro, rever a legislação com vista a garantir o melhor interesse das adolescentes grávidas e garantir que suas opiniões sejam sempre ouvidas e respeitadas nas decisões sobre o aborto".⁸

Além das recomendações internacionais, a reflexão sobre o impacto do estigma da criminalização do aborto sobre a possibilidade de mulheres e meninas viverem vidas dignas, cidadãs e iguais em direitos, por exemplo, é apresentado nas peças da Associação Brasileira de Antropologia e dos grupos ligados à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. O estigma do aborto como crime, afirmam, opera um ciclo de marginalização social, médica e jurídica dos processos reprodutivos das mulheres que impacta de forma significativa a sua fruição de direitos fundamentais. Por remeter à permanente vigilância da clandestinidade, a lei penal afeta o acesso das mulheres a cuidados adequados em saúde, inclusive quando necessitam realizar um aborto já previsto em lei.

Parte desse problema é atestado quando se verifica que, segundo relembra a peça dos grupos ligados à Universidade de São Paulo, o Censo Nacional dos Serviços de Aborto Legal demonstra que há apenas 37 serviços em funcionamento em todo o território nacional, e que em 7 estados não há nenhum serviço. Outra barreira significativa, também provocada pelo estigma do crime, é o fato de muitos médicos se recusarem a realizar o procedimento, seja por temerem sofrer perseguição criminal, por terem objeções pessoais ao procedimento ou, simplesmente, por temerem ser conhecidos como "aborteiros".⁹ Além de tornar as instituições de saúde hostis às suas necessidades, o estigma da criminalização também afeta a compreensão das mulheres sobre seus direitos, segundo investigações de membros da Associação Brasileira de Antropologia: "por medo de represálias, revitimizações ou mesmo por desconhecimento de seus direitos, podem desenvolver uma gravidez e acabar submetendo-se, muitas vezes, aos abortos

⁸ HRW BRASIL. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 25 de abril de 2017.

⁹ GRUPOS FD-USP. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 28 de setembro de 2017, em referência a (MADEIRO, Alberto; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil: um estudo nacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, n. 2, p. 563-572, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n2/1413-8123-csc-21-02-0563.pdf>>).

inseguros. Pelas razões citadas, possivelmente vão postergar a procura de cuidados por medo de um processo criminal, colocando, assim, suas vidas em risco".¹⁰

Esse risco é expressivamente maior para as mulheres e meninas já marcadas por outras camadas de vulnerabilidade, especialmente de raça e classe. Esse fator é permanentemente reforçado pelos aspirantes a *amici curiae* como um dos elementos imprescindíveis para a análise da constitucionalidade dos artigos do Código Penal impugnados, por ter íntima relação com os direitos fundamentais à igualdade e à não discriminação. Uma das organizações que o faz com especial destaque é Criola, associação civil de mulheres negras do Rio de Janeiro atuante desde 1992, a qual relembra que "é preciso observar a temática do direito ao aborto pela perspectiva articulada entre as opressões de raça e gênero." Para fazê-lo, destacam dados do Ministério da Saúde, como aquele que demonstra que, em 2015, mulheres negras representavam mais de 62,8% dos registros de mortalidade materna, taxa que "persiste superior à de mulheres brancas devido a causas obstétricas diretas como, por exemplo, o aborto".¹¹

Sem dúvida, a inconstitucionalidade da criminalização do aborto por violação ao direito à saúde é o argumento que mais expressivamente se repete nas contribuições das organizações postulantes a amigos da Corte na ADPF 442. A Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) argumenta que "o Código Penal de 1940, ao ignorar diversas outras situações em que as mulheres podem se confrontar com a necessidade de interromper uma gravidez [para além das previsões do artigo 128], e ao menosprezar os graves efeitos do aborto inseguro, submete as mulheres a intensas violações ao seu direito à saúde". O aborto, seguem, "quando realizado em condições seguras e recomendadas, é um procedimento de saúde que apresenta baixíssimos riscos à saúde da mulher e risco de morte insignificante. Entretanto, no contexto de ilegalidade causado pelos artigos 124 e 126 do Código Penal vigente, a realização de abortos em condições inseguras e raramente notificadas coloca em risco a vida das mulheres e dificulta a determinação exata de seus efeitos nas taxas de mortalidade materna do país".

Em conformidade com a Organização Mundial da Saúde, a FEBRASGO afirma ainda que o aborto inseguro é "uma das causas mais facilmente evitáveis de mortalidade materna", que, pela criminalização, continua ocorrendo, "especialmente em países em desenvolvimento, ocasionando morbimortalidade materna e impactos financeiros a sistemas de saúde públicos e

¹⁰ ABA. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 28 de setembro de 2017.

¹¹ CRIOLA. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 11 de outubro de 2017, com referência a (BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM). Relatório Anual Socioeconômico da Mulher. 1a. Impressão. Brasília, SPM, março de 2015, p. 31 e 36).

às próprias mulheres.” A criminalização do aborto ainda tem efeitos no próprio exercício regular da medicina, uma vez que "a legislação penal de 1940 impede que o médico se guie de fato pelas regras públicas de dever de cuidado com a saúde no exercício da profissão médica, pois obstrui a indicação do procedimento adequado" a todos os casos em que as mulheres de fato dele necessitem.¹²

Ainda com relação à centralidade do direito à saúde para a compreensão da matéria, a Associação Brasileira de Genética Médica recupera, com referência à ADPF 54, julgada por esta Corte em 2012, e casos posteriores julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e por tribunais estaduais, como tem se configurado progressivo reconhecimento do direito ao aborto como proteção à saúde física e mental das mulheres no Brasil, em especial para casos de malformações graves na gestação. Relembra, ainda, que na jurisprudência internacional de direitos humanos, já têm sido reconhecidas situações em que “compelir a mulher à gestação pode acarretar um sofrimento tão agudo a ponto de violar o artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o qual prescreve que ‘Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante’”. Outra peça recuperada pela Associação em seu pedido é o parecer elaborado por titulares de mandatos de procedimentos independentes do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas para a ADI 5581, em que afirmam, entre outras teses, que “a negação de acesso ao aborto, a procura de um aborto clandestino ou a imposição de levar uma gravidez indesejada a termo também podem causar impactos psicológicos potencialmente permanentes”.¹³

Para discutir ainda outros aspectos relacionados à violação do direito à saúde provocado pela criminalização do aborto, em especial da saúde mental das mulheres, somam-se os pedidos de ingresso do Conselho Federal de Psicologia (CFP), Conselho Regional de Psicologia da 1ª Região - Distrito Federal (CRP-DF), e Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - São Paulo (CRP-SP). Chama atenção o pedido de ingresso paralelo de três conselhos profissionais do campo da psicologia, porque esse é um tema que, no campo da saúde, está intimamente relacionado à saúde mental. O CRP-SP, por exemplo, destaca em sua petição que "negar às mulheres o direito de interromper uma gestação representa sofrimento psíquico intenso e pode colocar em risco sua saúde mental, considerando-se também a séria possibilidade de gerar condições de vulnerabilidade social e psíquica pelo resto de suas vidas. Tal contexto traz semelhanças com os impactos das situações de tortura na subjetividade, pois coloca a grávida

¹² FEBRASGO. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 8 de novembro de 2017.

¹³ SBGM. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 28 de setembro de 2017.

em permanente risco de desestruturação física e psíquica e, forçosamente, a coloca em posição de impossibilidade de tomar decisões sobre seu corpo e sua vida com autonomia."¹⁴

Por todas as contribuições citadas e as demais apresentadas pelas organizações participantes do feito, conclui-se que, além da rota argumentativa apresentada pela inicial do caso, a manutenção da lei penal sobre aborto configura violação diária, permanente e simultânea dos direitos à dignidade, à cidadania e à igualdade de milhares de mulheres brasileiras, por reforçar processos estigmatizantes e discriminatórios, com impacto particularmente grave aos seus direitos à vida e à saúde física e mental. Resta assim demonstrada, e reiterada, a probabilidade do direito ora alegada na inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal.

2.2 O PERIGO IMINENTE DE DANO E A NECESSIDADE PREMENTE DA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA: AS 330 MIL E REBECA MENDES

Uma em cada cinco mulheres, aos 40 anos, já terá feito um aborto no Brasil. Os dados são da Pesquisa Nacional do Aborto, estudo financiado pelo Ministério da Saúde e agraciado com o prêmio de excelência em literatura sobre saúde pela Organização Pan-Americana de Saúde, Prêmio Fred. L Soper em 2012.¹⁵ Somente em 2015, 503 mil mulheres fizeram aborto no país.¹⁶ Isso significa que, **ao longo dos 8 meses transcorridos desde a apresentação da ADPF 442 até a presente reiteração de pedido de tutela de urgência, mais de 330 mil mulheres brasileiras já fizeram aborto.** A vida e a saúde dessas centenas de milhares de mulheres foram colocadas em risco pela criminalização de sua decisão reprodutiva.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a morbidade materna associada ao aborto clandestino e inseguro tem consequências dramáticas, incluindo riscos de aborto retido, hemorragias, infecções, perfuração uterina, danos ao trato genital e a órgãos internos.¹⁷ Estima-

¹⁴ CRP-SP. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 05 de julho de 2017.

¹⁵ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Cien Saude Coletiva*, v. 15, supl. 1, p. 959-966, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232010000700002>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

¹⁶ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Cien Saude Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

¹⁷ World Health Organization. Preventing unsafe abortion: factsheet - updated September 2017. Disponível em: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs388/en/>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

se que, a cada ano, o aborto inseguro seja a causa de 8 a 18% das mortes maternas no mundo.¹⁸ No Brasil, sequer se sabe com precisão a taxa de mortes em decorrência de abortos clandestinos e inseguros: a criminalização prejudica a qualidade de registros médicos e dificulta a produção de dados, de modo que a subnotificação é a regra.¹⁹ As mortes ocorrem sob o olhar omissivo do Estado brasileiro.²⁰ Em 28 de julho de 2017, pouco mais de quatro meses após a propositura da presente ADPF, Glacy Kelly Sobral do Nascimento tornou-se parte da estatística trágica. A jovem de 20 anos, moradora de Duque de Caxias (RJ), teria pago cerca de R\$ 1.000,00 (mil reais) por um medicamento de composição desconhecida, um “chá de aborto”.²¹ Depois de usá-lo, ela procurou o Hospital Estadual Adão Pereira Nunes sentindo fortes dores, mas não sobreviveu.

Para além dos riscos impostos à vida e à saúde das mulheres, a persistência da criminalização do aborto submete-as à ameaça de persecução criminal seletiva e arbitrária, orientada não por suposta prática de ato ilícito, mas sim pela desigualdade racial e econômica. Em 28 de setembro de 2017, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ajuizou pedidos de *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) em favor de 30 mulheres acusadas de terem cometido o crime previsto no artigo 124 do Código Penal.²² Ao requerer o arquivamento das ações penais em curso, a Defensoria alegou a inconstitucionalidade da criminalização do aborto até o terceiro mês de gestação, por violação da dignidade da pessoa

¹⁸ (SINGH, Susheela; DARROCH, Jacqueline E.; ASHFORD, Lori S. *Adding it up: the costs and benefits of investing in sexual and reproductive health 2014*. New York: Guttmacher Institute, 2014. Disponível em: <<https://www.guttmacher.org/report/adding-it-costs-and-benefits-investing-sexual-and-reproductive-health-2014>>. Acesso em: 18 nov. 2017). (KASSEBAUM, Nicholas J. et al. Global, regional, and national levels and causes of maternal mortality during 1990–2013: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2013. *The Lancet*, v. 384, n. 9947, p. 980-1004, 2014. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(14\)60696-6/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(14)60696-6/abstract)>. Acesso em: 18 nov. 2017). (SAY, Lale et al. Global causes of maternal death: a WHO systematic analysis. *The Lancet Global Health*, v. 2, n. 6, p. e323–e333, 2014. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(14\)70227-X/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(14)70227-X/abstract)>. Acesso em: 26 fev. 2017).

¹⁹ CECATTI, José Guilherme et al. Aborto no Brasil: um enfoque demográfico. *Rev. Bras. Ginecol. Obstet.*, v. 32, n. 3, p. 105-111, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-72032010000300002>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

²⁰ CORTÊZ, Natacha. O Brasil abandona suas mulheres, diz maior especialista em aborto legal. *Uol*, São Paulo, 28 set. 2017. Disponível em: <<https://estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2017/09/28/aborto-legal-o-estado-brasileiro-abandona-suas-mulheres-jefferson-drezett.htm?>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

²¹ ROUVENAT, Fernanda; BARREIRA, Gabriel. Sobrevivente indicou injeção de 'chá do aborto' para mulher que morreu no Rio. *G1 Rio*, Rio de Janeiro, 16 out. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/sobrevivente-indicou-injecao-de-cha-do-aborto-para-mulher-que-morreu-no-rio.ghtml>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

²² BOEHM, Camila. Defensoria de SP ajuíza habeas corpus em favor de 30 mulheres acusadas de aborto. *Agência Brasil*, São Paulo, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-09/defensoria-de-sp-ajuiza-habeas-corpus-em-favor-de-30-mulheres-acusadas-de>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

humana e do decorrente direito de autodeterminação sobre o próprio corpo, seguindo interpretação proferida incidentalmente pela Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal no HC 124.306.

Cerca de metade das 30 pacientes dos *habeas corpus* foram denunciadas por profissionais de saúde, que violaram seu sigilo médico e sua intimidade para submetê-las à perseguição penal. Este é um retrato dramático da criminalização do aborto no país: as acusadas são mulheres que não puderam arcar com custos de recorrer a abortos clandestinos, mas seguros. São as mulheres mais vulneráveis - frequentemente negras, indígenas, pobres e jovens - os alvos principais da ação punitiva do Estado. Seus direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à proteção contra tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar são sacrificados em nome da legitimação da criminalização do aborto. Até o momento, pelo menos quatro *habeas corpus* foram denegados.²³

As mais de 330 mil mulheres brasileiras que tiveram de recorrer a uma interrupção de gestação sob intensos riscos à vida e à saúde desde a propositura desta ADPF, bem como as mulheres que atualmente enfrentam perseguição criminal por terem feito um aborto configuram o perigo de dano que fundamenta a tutela de urgência ora reiterada. Aquelas que veem avançar uma gestação com a qual não podem prosseguir, suportando dia após dia a espera torturante pelo amparo jurídico a uma decisão que suas vidas já exigiram não são multidões anônimas. Em suas vidas concretas, a negação de um serviço de saúde essencial e a espera podem ter impactos à sua saúde mental. Esse é o caso de Rebeca Mendes Silva Leite (doc.1).

Rebeca Mendes Silva Leite tem 30 anos (doc. 2) e dois filhos, um de nove (doc. 3) e outro de seis anos (doc. 4). Foi casada por seis anos com Vanderlei Silva Júnior, pai de seus filhos. A separação ocorreu há três anos e o casal mantém uma relação afável, de mútuo respeito para o cuidado dos filhos. Rebeca é responsável financeira e emocionalmente por sua família, sendo funcionária temporária do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com salário mensal de R\$ 1.250,00 (mil e duzentos e cinquenta reais), cujo contrato será encerrado em fevereiro de 2018; em dois meses, portanto (doc. 5). Os filhos recebem pensão paterna que varia entre R\$ 700,00 (setecentos reais) e R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais (doc. 6). Rebeca e os filhos vivem em uma casa alugada por R\$ 600,00 (seiscentos reais) em São Paulo (doc. 7).

²³ Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), 4ª Câmara de Direito Criminal, Habeas Corpus n.º 2188902-10.2017.8.26.0000, Relator Camilo Lélis, julgamento em 14/11/2017; TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Habeas Corpus n.º 2188892-63.2017.8.26.0000, Relator Edison Brandão, julgamento em 31/10/2017; TJSP, 3ª Câmara de Direito Criminal, Habeas Corpus n.º 2188894-33.2017.8.26.0000, Relator Airton Vieira, julgamento em 24/10/2017; TJSP, 13ª Câmara de Direito Criminal, Habeas Corpus n.º 2188905-62.2017.8.26.0000, Relator Cardoso Perpétuo, julgamento em 19/10/2017.

Durante os primeiros anos de casamento, Rebeca dedicou-se aos cuidados dos filhos, enquanto o marido cursava o nível superior e trabalhava. A maternidade é uma experiência de muita gratificação e prazer a Rebeca, por isso esperou os filhos crescerem e iniciarem atividades escolares para retornar seus estudos. Neste momento, é estudante de Direito em faculdade privada em curso noturno (doc. 8) e com bolsa integral do Programa Universidade para Todos (PROUNI) (doc. 9).

No casamento, o planejamento familiar sempre foi sua responsabilidade, e desde o nascimento do segundo filho, Rebeca fazia uso de método contraceptivo injetável a cada três meses. Após seis anos de uso contínuo, isto é, desde o nascimento de seu segundo filho, os efeitos colaterais aumentaram, em particular o ganho de peso e mal estar circulatório, por isso Rebeca procurou o serviço público de saúde para mudança de método contraceptivo. Houve tentativas no matrimônio para que o marido fizesse uma vasectomia, mas Vanderlei teve receios de efeitos colaterais para sua saúde sexual. Rebeca é integralmente dependente do serviço público de saúde, não possuindo plano de saúde privado. Em 26 de setembro de 2017, procurou uma Unidade Básica de Saúde, onde informou que gostaria de fazer uso do dispositivo intra-uterino (DIU) de cobre, ocasião em que informou à médica que havia interrompido o método injetável, pois, segundo fora informada, seria preciso regularizar o ciclo menstrual para posterior uso do DIU (doc. 10).

Na consulta, Rebeca informou que não fazia uso de nenhum método contraceptivo, pois aguardava o DIU. A médica que a atendeu solicitou um exame de ultrassonografia como requisito para o DIU e a encaminhou para sessões de planejamento familiar. Em 5 de outubro de 2017, Rebeca deveria ter realizado o exame exigido, porém, devido a estar no período menstrual, foi informada de que deveria retornar em outra data para o reagendamento. Em 23 de outubro de 2017, Rebeca teve seu exame de ultrassonografia remarcado para 11 de dezembro de 2017, dois meses e meio após a primeira consulta (doc. 11). É preciso ressaltar que a médica que a atendeu não prescreveu nenhum outro método alternativo adequado às necessidades de Rebeca.²⁴ Foi neste período de espera de atendimento para os exames, que Rebeca manteve

²⁴ O atendimento médico recebido por Rebeca é ilustrativo da fragilidade do acesso a planejamento familiar no Sistema Único de Saúde (SUS), a despeito de ser se tratar de um direito fundamental. Rebeca recebeu a orientação de realizar uma ultrassonografia como requisito para colocação do DIU. Sua espera pelo exame foi em vão: a literatura médica é consensual em afirmar que o DIU, que é um método contraceptivo reversível de longa duração, de alta eficácia e raras contra-indicações, pode ser colocado em qualquer momento do ciclo menstrual em mulheres que não estejam grávidas, sem necessidade de qualquer exame específico. Exigir que as mulheres façam mais de um atendimento em um serviço de saúde para colocar um DIU é considerado uma barreira de acesso: estudos mostram que apenas metade das mulheres a quem se exige duas ou mais visitas a um serviço de saúde para obter DIU acabam realmente colocando-o. Além disso, um princípio básico de planejamento familiar é de que, durante a troca de método contraceptivo, não pode haver lacuna. Para que não haja risco de uma gestação indesejada durante a adaptação, é dever médico indicar às mulheres métodos de barreira (como o preservativo) que podem

relação sexual com seu, então, ex-marido Vanderlei. Rebeca considera-se uma mulher cuidadosa com sua saúde, porém a alternância entre os métodos provocou uma desregulação no ciclo menstrual. De um único encontro, Rebeca engravidou. Os exames indicam um atraso menstrual de duas semanas e idade gestacional de seis semanas (doc. 12).

Rebeca é uma jovem mãe que sonha em alcançar o diploma de ensino superior a fim de oferecer maior bem-estar a sua família. A maternidade lhe é uma experiência gratificante e intensa, e exatamente por vivê-la com tanta responsabilidade e amor é que está segura em não ter condições de ter um terceiro filho. As limitações são existenciais e financeiras: por saber o que é a boa maternidade, Rebeca não poderia ter mais um filho, além de saber que os recursos financeiros da família não são suficientes. E, nas suas palavras, "meu contrato terminará em dois meses, quem contrataria uma mulher com pouca escolaridade e gestante?". Vanderlei tem a mesma opinião de Rebeca, e os dois consideram que interromper a gestação é o melhor para o bem-estar familiar e projeto de vida dos dois e dos filhos.

Da mesma forma, Rebeca sabe que seus filhos são integralmente dependentes de sua existência, por isso jamais cogitaria violar a lei ou arriscar sua própria vida para interromper a gestação. Os métodos clandestinos, em particular o uso de medicamentos abortivos, são largamente disponíveis no mercado ilegal, mas, nas suas palavras, "eu não quero morrer, não quero arriscar minha vida. Eu quero ser a mãe de meus dois filhos".

A impossibilidade de prosseguir com sua decisão de forma segura e legal, com acesso aos devidos cuidados em saúde, tem causado à Rebeca intenso sofrimento mental. Em consulta psiquiátrica de emergência realizada em 20 de novembro de 2017, Rebeca apresentou-se em "intenso desconforto físico e psicológico" (doc. 13). Segundo o laudo médico, ela "sente-se culpada por não poder dar a atenção que considera necessária aos filhos que já tem. Teme não conseguir emprego estando grávida e não ter como alimentar as crianças". No exame, apresentou-se "lúcida, orientada, com humor deprimido-ansioso, choro fácil, labilidade afetiva

ser usados cumulativamente com o novo método escolhido, e em alguns casos recomenda-se inclusive iniciar o novo método antes de interromper o anterior. Nesse sentido, as orientações técnicas de transição do contraceptivo injetável trimestral para o DIU de cobre - ou seja, aquela tentada por Rebeca - são de que o DIU pode ser inserido até 15 semanas depois da última injeção, sem necessidade de aguardar o fim de seu efeito. Rebeca fez tudo que estava ao seu alcance para aceder ao planejamento familiar de que precisava, mas não foi adequadamente assistida. (AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS. Access to contraception. Committee Opinion No. 615. *Obstet Gynecol*, v. 125, p. 250-255, 2015.) (COMMITTEE ON PRACTICE BULLETINS - GYNECOLOGY. Long-Acting Reversible Contraception: Implants and Intrauterine Devices. *Obstet Gynecol*, v. 130, p. 251-269, 2017.) (LESNEWSKI, Ruth *et al*; Preventing Gaps When Switching Contraceptives. *Am Fam Physician*, v. 83, n. 5, p. 567-570, 2011.) (WHITEMAN, Maura K. *et al*. When can a woman have an intrauterine device inserted? A systematic review. *Contraception*, v. 87, p. 666-673, 2013.)

e intensa angústia". O laudo constatou ainda que Rebeca está "com dificuldade de realizar atividades da vida diária, como comer e cuidar-se." Está com o "ritmo sono-vigília prejudicado. Tempo de atenção, memória de fixação discretamente comprometida, alterações compatíveis com a situação de stress atual".

Rebeca foi diagnosticada com "reação aguda ao stress", que corresponde a uma variação das "reações ao stress grave e transtornos de adaptação", classificada sob o registro F 43.0 da 10ª edição do Catálogo Internacional de Doenças (CID-10) da Organização Mundial da Saúde. O laudo atesta que sua condição tem possibilidade de evolução "para um quadro de depressão moderada ou grave". Considerando "os riscos de depressão pós-parto ou psicose puerperal nos casos em que a gravidez não é desejada" e tendo ainda em conta "os prejuízos para o produto de uma gravidez levada a termo a contragosto da mãe, sem o seu desejo de maternar e ainda numa situação de stress emocional e considerando a necessidade de proteger os filhos de 9 e 6 anos do convívio com uma mãe infeliz, com poucos recursos, emocionalmente abalada e instável", o laudo é concluído com acolhimento ao "direito de interromper a atual gestação, protegendo assim a sua saúde mental, a dos filhos, e ainda evitando que nasça uma criança marcada pela rejeição materna e paterna e pelos graves prejuízos emocionais que tal situação acarreta."

A condição de saúde de Rebeca é compatível com os riscos à saúde mental impostas pela negação do direito de interrupção da gestação, tal como apresentado nos autos pelo pedido de *amicus curiae* do Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo.²⁵ Vale destacar que o direito internacional dos direitos humanos vem afirmando que a imposição desse tipo de sofrimento e risco à saúde física, mental e social pode configurar tortura. Nesse sentido, afirmou o Relator Especial sobre Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Juan Méndez: "As mulheres são vulneráveis à tortura e aos maus-tratos quando procuram assistência médica em função de desconformidade real ou aparente com as funções que a sociedade determina para cada sexo (Comentário Geral nº 2). A discriminação contra mulheres, meninas e outras pessoas com base em sexo, gênero, orientação sexual real ou percebida ou identidade de gênero e características sexuais muitas vezes é subjacente à tortura e aos maus-tratos cometidos contra elas em serviços de saúde. **Isso é especialmente verdadeiro quando as pessoas buscam tratamentos, como o aborto, que podem ser contrários às funções e expectativas que a sociedade atribuiu ao seu gênero. O Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhece cada vez mais que os abusos e maus-tratos infligidos a**

²⁵ CRP-SP. Pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADPF 442, protocolado em 05 de julho de 2017.

mulheres que tentam obter atendimento em serviços de saúde reprodutiva podem causar enormes e duradouros sofrimentos físicos e emocionais provocados por motivo de gênero (A/HRC/22/53). Prestadores de serviços de saúde tendem a exercer autoridade considerável sobre seus pacientes, o que coloca as mulheres em posição indefesa, ao passo que a falta de marcos legais e regulamentares que permitam às mulheres exercer seu direito de acesso a serviços de saúde reprodutiva as tornam mais vulneráveis à tortura e aos maus-tratos”.²⁶

Dada a urgência que a atual situação de saúde de Rebeca apresenta, e ainda o risco crescente de maiores complicações impostas simultaneamente à sua integridade física e mental conforme avance o tempo de gestação, resta demonstrado o perigo da demora de decisão que possa acolher sua pretensão legítima e constitucional de amparo à sua vida.²⁷ O perigo imposto à vida de Rebeca, embora já trágico em sua singularidade, não diz respeito apenas a ela: se, segundo os dados da Pesquisa Nacional do Aborto, mais de 1.300 mulheres realizam aborto a cada dia no Brasil, é de se estimar que o drama que hoje chega a esta Corte pela biografia de Rebeca seja a história compartilhada por milhares de outras que não se fazem conhecer no anonimato da clandestinidade.

Importa ressaltar que a criminalização do aborto gera um contexto tão perverso de desamparo que as condições para questionamento da lei penal são muito reduzidas ou inexistentes para uma mulher como Rebeca, que se veja diante de uma gravidez impossível e necessite solicitar tutela de urgência para seu direito à vida e saúde. Um *habeas corpus* preventivo, provavelmente a via mais ágil de se questionar e solicitar proteção contra a ameaça iminente da violência de autoridade estatal, a que se submeteria na ocasião de buscar realizar um aborto a princípio ilegal, poderia ser considerado incabível por não se referir estritamente à ameaça do direito de locomoção, ou pela punição não ser imposta por autoridade ilegítima. Ainda que pudesse ser conhecido e deferido, uma vez que não implicasse em obrigação de fazer

²⁶ NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – A/HRC/31/57. 5 jan. 2016. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/57>. Acesso em 21 nov. 2017. Tradução livre.

²⁷ A interrupção da gestação no primeiro trimestre é segura, com menos de 0,05% de risco de complicações. A Organização Mundial de Saúde inclusive recomenda que, até nove semanas de gestação, o aborto medicamentoso seja realizado em ambiente de conveniência às mulheres, como a residência, após orientação médica adequada e acesso a medicamentos, de forma a garantir maior privacidade e bem-estar. Conforme já dito, Rebeca está com seis semanas de gestação, portanto, bastante anterior ao marco temporal do aborto que, de tão seguro, pode ser realizado em casa. (WEITZ, Tracy A. *et al.* Safety of aspiration abortion performed by nurse practitioners, certified nurse midwives, and physician assistants under a California legal waiver. *American Journal of Public Health*, v. 103, n. 3, p. 454-461, 2013. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3673521/pdf/AJPH.2012.301159.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2017.) (WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Clinical practice handbook for safe abortion*. 2014. Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/clinical-practice-safe-abortion/en/>. Acesso em 20 nov. 2017).

do Estado, ainda é possível que Rebeca não pudesse ter sua pretensão atendida, dada a fragilidade de uma proteção negativa, sem designação de quem deveria zelar pelo seu direito e como, em um contexto geral de ilegalidade.

Caso optasse ainda por uma ação ordinária, com pedido de obrigação de fazer do Estado, para que fornecesse o serviço em hospital de referência ou o acesso aos medicamentos necessários para o procedimento, provavelmente o tempo de instrução e tramitação do processo excederia as curtas semanas em que é mais seguro para as mulheres realizar a interrupção da gestação. Qualquer cenário de litígio individual neste tema parece fadado ao fracasso de inadequação da via escolhida ou da demora processual, como já foi o caso no HC 84.025/RJ, que chegou a esta Corte em 2003 e deixou de ser julgado por perda de objeto: a gestação em questão já havia naturalmente chegado ao fim. Resta demonstrado, então, que um princípio básico de funcionamento de um Estado democrático de direito, que é o direito fundamental de acesso à justiça, é também violado às mulheres grávidas que necessitem questionar a lei penal diante de suas necessidades individuais. Não há meio adequado e legítimo para levarem adiante suas demandas.

Neste cenário, a concessão de medida liminar na presente ação, em sede de controle concentrado, mostra-se com ainda mais evidência como medida imprescindível para proteger os direitos fundamentais de Rebeca e outras centenas de milhares de mulheres que, desde o protocolo desta inicial, estão enfrentando o drama de uma decisão reprodutiva ameaçada por risco à vida ou cadeia, impossibilitadas de levarem suas angústias ao sistema de justiça. A cada nova semana de espera, quase 10 mil novas mulheres enfrentarão o mesmo dilema trágico e Rebeca terá sua saúde deteriorada e menores chances de um procedimento seguro, necessário à sua vida e à de sua família. Pela proteção à saúde física e mental de Rebeca e milhares de outras com histórias semelhantes, é que esta medida liminar faz-se urgente e suplica-se a decisão desta Corte.

3. PEDIDOS

Reiterados os elementos que configuram a probabilidade do direito e o perigo de dano que autorizam a tutela de urgência, com base no art. 5º, caput, §3º da Lei no 9.882/99, reforçados por fatos supervenientes, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL requer:

- a) seja concedida medida liminar para garantir à Rebeca Mendes Silva Leite e a todas as mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, e dos

profissionais de saúde de realizar o procedimento, bem como para suspender prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou efeitos de decisões judiciais que pretendam aplicar ou tenham aplicado os artigos 124 e 126 do Código Penal ora questionados a casos de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;

- b) a confirmação da medida liminar e, no mérito, a procedência da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para que, com eficácia geral e efeito vinculante, esta Suprema Corte **declare a não recepção parcial dos art. 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, por serem incompatíveis com a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres e a promoção da não discriminação como princípios fundamentais da República, e por violarem direitos fundamentais das mulheres à vida, à liberdade, à integridade física e psicológica, à igualdade de gênero, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, 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.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2017.


Luciana Boiteux

OAB/RJ n. 90.503


Luciana Genro

OAB/RS n. 83.739


Gabriela Rondon

OAB/DF n. 43.231


Sinara Gumieri

OAB/DF n. 40.523

Lista de documentos anexados

Documento 1 - Procuração assinada por Rebeca Mendes Silva Leite.

Documento 2 - Carteira de identidade (RG) de Rebeca Mendes Silva Leite.

Documento 3 - Carteira de identidade (RG) de filho, Thomas Mendes Silva.

Documento 4 - Certidão de nascimento de filho, Felipe Mendes Silva.

Documento 5 - Relação de contratados temporários de julho de 2017 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que inclui Rebeca Mendes Silva Leite.

Documento 6 - Extratos bancários dos meses de abril a novembro de 2017 de Rebeca Mendes Silva Leite, com destaque para transferência relativa à pensão dos filhos.

Documento 7 - Contrato de locação de Rebeca Mendes Silva Leite, assinado em setembro de 2017.

Documento 8 - Carteira de estudante de Rebeca Mendes Silva Leite no curso de Direito na Universidade Cruzeiro do Sul.

Documento 9 - Contrato para bolsa integral de de Rebeca Mendes Silva Leite junto ao Programa Universidade para Todos (PROUNI), assinado em julho de 2015.

Documento 10 - Guia de encaminhamento de exame de Rebeca Mendes Silva Leite para “rotina pré-inserção DIU”, de 26 de setembro de 2017.

Documento 11 - Comprovante de agendamento de exame de ultrassonografia transvaginal em 23 de outubro de 2017 para Rebeca Mendes Silva Leite.

Documento 12 - Exame beta HCG quantitativo de Rebeca Mendes Silva Leite, realizado em 17 de novembro de 2017, e ultrassonografia obstétrica via endovaginal de Rebeca Mendes Silva Leite, realizada em 22 de novembro de 2017.

Documento 13 - Laudo médico psiquiátrico de de Rebeca Mendes Silva Leite, realizado em 20 de novembro de 2017.