

CEMICAMP - Centro de Pesquisas em Saúde Reprodutiva de Campinas
José Henrique Rodrigues Torres

“A criminalização do aborto viola os chamados direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, amparados pela Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, de Cairo, de 1994, como pelas Conferências de Copenhagem, de 1994, e de Pequim, de 1995. A criminalização do aborto constitui, assim, uma violação aos direitos humanos internacionalmente protegidos, particularmente nas esferas da sexualidade e reprodução”

FLAVIA PIOVESAN¹

Excelentíssima Ministra Rosa Weber
Excelentíssimos Ministros

a) Apresentação. A criminalização do aborto é absolutamente incompatível com a garantia de assistência plena à saúde e à vida das mulheres.

Extremamente honrado por esta oportunidade, dirijo-me a Vossas Excelências como membro e pesquisador da CEMICAMP, que, há mais de um quarto de século desenvolve, implanta e assessora pesquisas e projetos no âmbito da assistência à saúde das mulheres, sobretudo na área da sexualidade e saúde reprodutiva.

E é justamente em nome da CEMICAMP que eu peço vênias a Vossas Excelências para afirmar, alto e bom som, com base e fundamento nessas dezenas de anos de pesquisas e estudos, que **a criminalização do aborto é absolutamente incompatível com a garantia de assistência plena à saúde e à vida das mulheres.**

b) O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e a incompatibilidade da criminalização do aborto com a garantia de assistência plena à saúde e vida das mulheres.

Aliás, senhora Ministra, senhores Ministros, essa é uma afirmação que há anos ressoa, de modo retumbante, no Sistema Internacional de proteção dos Direitos Humanos², como está consignado expressamente, por exemplo, no Plano de Ação de Beijing: **a criminalização do aborto é absolutamente incompatível com a garantia de assistência plena à saúde e à vida das mulheres³**, além de violar os

¹ Direitos sexuais e reprodutivos: aborto inseguro como violação aos direitos humanos

² a.- Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher – “Convenção de Belém do Pará”, de 1994, em 27 de novembro de 1995; b.- Convenção Interamericana para prevenir e punir torturas, de 1985, em 20 de julho de 1989; c.- Convenção Americana de Direitos Humanos – “Pacto de San José da Costa Rica”, de 1969, em 25 de setembro de 1992; d.- Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 1984, em 28 de setembro de 1989; e.- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, em 24 de janeiro de 1992.

³Essa afirmação consta dos seguintes documentos do sistema internacional de proteção dos direitos humanos das mulheres: (a) Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979, em 1º de fevereiro de 1984; (b) Declaração de Pequim; (c) Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento; (d) Conferência Internacional

direitos das mulheres à autonomia, à autodeterminação, à igualdade e à dignidade (v. Capítulo Mulher e Saúde)⁴.

Portanto, com a devida vênia, acredita a CEMICAMP que isso já seria suficiente para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da criminalização do aborto.

c) A violação dos princípios constitucionais de criminalização.

Todavia, a manutenção da criminalização do aborto no Brasil está violando, também, os princípios constitucionais que devem ser observados nos Estados de Direito Democrático⁵, sob a égide, sobretudo, da principiologia da intervenção mínima, da *ultima ratio* e do respeito à dignidade humana:

c.1. o princípio constitucional da racionalidade é violado, porque os custos sociais causados pela criminalização do aborto são muito maiores que os benefícios pretensamente almejados com a criminalização⁶, como revelam as terríveis taxas de mortalidade materna⁷ e de sequelas físicas e psíquicas suportadas pelas mulheres em razão da prática de abortos inseguros⁸, decorrentes da clandestinidade provocada pela irracional criminalização;

c.2. o princípio constitucional da idoneidade é violado, pois a criminalização do aborto não tem sido um meio útil nem eficaz nem idôneo para controlar ou evitar a prática de abortamentos⁹; e

sobre Direitos Sexuais e Reprodutivos; e (e) Conferência Internacional de Copenhague; (f) IV Conferência Mundial sobre a Mulher, Desenvolvimento e Paz; (g) a Declaração e Programa de Viena; (h) o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e o (h) Comitê da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW).

⁴ CEDAW, 20ª Session (1999) General Recommendation n. 24.

⁵ RAÚL CERVINI, *Los procesos de descriminalización*, Montevideo, Editorial Universidad, 2ª ed., 1993; ALESSANDRO BARATA, *Derecho penal y criminología*, n. 31, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1987.

⁶ “**Onde for absolutamente irrelevante ou criminógena a tutela penal, apesar da dignidade punitiva de certa conduta, o Estado deve abster-se de incriminar**” (PALMA, Maria Fernanda. *Constituição e Direito Penal: as questões inevitáveis*. in Jorge Miranda (org.). *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da constituição de 1976*, v. II. Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 235)

⁷ **UMA MORTE DE MULHER A CADA DOIS DIAS NO BRASIL**: World Health Organization. Safe Abortion: technical and policy guidance for health systems, 2003; World Health Organization. Unsafe Abortion, 1998; Ministério da Saúde Brasil & Alan Guttmacher Institute: 3,65 abortos por 100 mulheres de 15 a 49 anos; perfil das mulheres: jovens menores de 20 anos e primigestas; 20% dos mortes maternas no Maranhão (1987 - 1991); Salvador: 1ª causa de morte materna desde 1990; São Paulo: 3ª causa de morte materna; 5ª causa mais frequente de internação; 2º procedimento obstétrico mais realizado; 250 mil internações pelo Sistema Único de Saúde para tratamento das complicações do abortamento.

⁸ **“AS MORTES DE MULHERES SÃO APENAS A PONTA DO ICEBERG”**. **SEQUELAS FÍSICAS E PSÍQUICAS**: infecções, doença inflamatória pélvica, lesões traumáticas e químicas, reações tóxicas, hemorragias, anemia, choque, peritonite, contaminação ao HIV, septicemia, choque séptico, situações que provocam a morte, retirada das trompas e do útero, esterilidade, gravidez tubária, dores pélvicas crônicas, anorgasmia, limitação da vida diária e sexual, depressão e complicações psicológicas. **CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E ECONÔMICAS**: filhos na orfanidade e desestrutura das unidades familiares. **Faúndes e Barcelatto, “O drama do aborto – em busca de um consenso”**

⁹ **700.00 abortos por ano no Brasil** (685.334 a 856.668): Monteiro MG e Adesse L. Pesquisa: Magnitude do abortamento por faixa etária e grandes regiões, 2013. **Pesquisa Nacional do Aborto: uma em cada 5 mulheres já praticou o aborto; 55% das gestantes que abortaram procuraram um médico para finalizar o ato; 1995 a 2007: internação por aborto foi o procedimento mais realizado no SUS** (Diniz D, Medeiros M. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Cien Saude Colet* 2010; 15(Supl. 1):S959-S96). **INTERNAÇÕES NO SUS POR ABORTAMENTO**: 205.855 Internações; 154.391 por Interrupção Induzida (Monteiro MG e Adesse L. Magnitude do abortamento por faixa etária e grandes regiões, 2013)

c.3. **o princípio constitucional da subsidiariedade** também é violado, porque há inúmeras alternativas, mais eficazes e sem danos, para o enfrentamento desse gravíssimo problema de saúde pública, como a adoção de políticas públicas que garantam às mulheres o efetivo exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos¹⁰.

Como se vê, *data maxima venia*, em face da violação de todos esses direitos e princípios constitucionais, há de ser reconhecida a inconstitucionalidade da criminalização do aborto, que, de forma irracional, inidônea, ineficaz e apenas simbólica e promocional, está impedindo que sejam garantidas a autonomia, a autodeterminação, a igualdade, a dignidade, a saúde e a vida das mulheres¹¹.

Aliás, esta Suprema Corte, recentemente, decidiu que a criminalização do aborto, até o terceiro mês de gestação, (a) é incompatível com o princípios da proporcionalidade e igualdade e com a autonomia e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher e (b) “impede que as mulheres, sobretudo as pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde, o que está acarretando, como reconheceu este Egrégio Tribunal, a multiplicação “dos casos de automutilação, lesões graves e óbitos” (HC n. 124.306/RJ).

d) A proteção da vida, em geral, desde a concepção (CADH, art. 4.1).

E não se diga, *data maxima venia*, que o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) estaria a impedir a descriminalização do aborto, porque o seu artigo 4.1 dispõe que a vida deve ser protegida desde a concepção.

Ledo engano.

d.1. A proteção da vida, em geral, desde a concepção e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁰ Aos Estado cabe garantir a igualdade de direitos, a oportunidade de acesso a recursos, a erradicação da pobreza, o que requer envolvimento da mulher, o reconhecimento e reafirmação do controle de sua saúde, especialmente no âmbito da fertilidade, e medidas efetivas e eficientes para garantir o desenvolvimento de políticas públicas sensíveis à temática de gênero: efetivação de programas eficientes de planejamento familiar; educação formal e informal; capacitação de profissionais para promover o acolhimento das mulheres; manutenção de estruturas sanitárias preparadas para garantir os direitos à saúde física e psicológica; manutenção de sistemas de acolhimento e orientação; apoio integral à maternidade; assistência integral para a prática do aborto legal; garantia de informações a respeito da sexualidade e do uso dos meios de anticoncepção; acesso pleno aos meios anticonceptivos; aumento do poder das mulheres na tomada de decisões sobre a sua sexualidade e reprodução; políticas públicas que garantam a igualdade de oportunidades e renda; e políticas públicas emancipatórias que promovam a igualdade de gênero e o afastamento da ideologia patriarcal).

¹¹De acordo com a ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS), o aborto induzido pode ser seguro ou inseguro. Este é definido como um aborto realizado por pessoal não qualificado ou em lugar que não apresente as condições médicas mínimas ou que não cumpra ambas as condições. As consequências médicas mais importantes do aborto induzido é sua associação com o alto risco de mortalidade e morbidade materna, pelo que a OMS e a FIGO (Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia) recomendam a sua prevenção por todos os meios possíveis, proclamando a necessidade da descriminalização para a efetiva garantia da saúde das mulheres.

É que Corte Interamericana de Derechos Humanos, que é o órgão jurisdiccional com a competência para realizar a última interpretação desse Pacto, nos termos de seu artigo 62 (v. Decreto nº 4.463 de 2002¹²), no caso *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica*¹³, realizando a interpretação desse dispositivo convencional conforme o sentido corrente de seus termos e de acordo com a interpretação sistemática e histórica, evolutiva e mais favorável ao objeto e fim do tratado, proclamou que **“o direito à vida, protegido, em geral, desde a concepção busca proteger os direitos da mulher grávida”**, não os direitos do embrião e, conseqüentemente, não os direitos do feto¹⁴.

Além disso, também decidiu a Corte Interamericana, nessa mesma sentença, que **“o direito à vida desde a concepção não pode ser absoluto, mas, apenas, incremental e admite exceções”**¹⁵ e, ainda, que **“o direito à vida desde a concepção não pode ser usado para limitar outros direitos de maneira desproporcionada, nem pode gerar efeitos discriminatórios”**¹⁶.

É por isso que a Comissão Interamericana de Derechos Humanos, com fundamento nessa jurisprudência, reconhecendo a necessidade de um juízo de ponderação entre os direitos fundamentais da mulher e os interesses relativos à proteção de uma vida em potencial¹⁷, afirmou que a descriminalização do aborto **“não viola o direito à vida, ainda que protegido pela Convenção Americana, em geral, desde a concepção, nos termos de seu artigo 4º”**.

d.2. A proteção da vida, em geral, desde a concepção e o processo histórico de criação do artigo 4.1 da CADH.

Ademais, é preciso lembrar, ainda, que essa interpretação está amparada plenamente pelo processo histórico de criação do dispositivo convencional em menção.

Lembre-se, com a devida vênia, de que, na Conferência Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, que aprovou a Convenção Americana, a delegação do Brasil apresentou emenda para a eliminação da expressão “em geral,

¹² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Artavia Murillo e otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁴ Extracto de la sentencia *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica (Fertilización in vitro)* - Noviembre de 2012): “se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer” (Pár.222)

¹⁵ Extracto de la sentencia *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica (Fertilización in vitro)* - Noviembre de 2012): “(...) es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” (Pár.264).

¹⁶ Extracto de la sentencia *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica (Fertilización in vitro)* - Noviembre de 2012: “(...) la Corte concluye que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios. Además, (...), la Corte no considera pertinente pronunciarse sobre los alegatos del Estado respecto a que contaría con un margen de apreciación para establecer prohibiciones como la efectuada por la Sala Constitucional” (Pár.316)

¹⁷ Comissão Interamericana de Derechos Humanos, Caso 2141 <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

desde a concepção” de seu artigo 4.1, mas, essa proposta do Brasil não foi aceita, tampouco foi aceita a proposta concorrente, que pretendia retirar apenas a expressão "em geral" do texto original, pois a manutenção dessa expressão foi considerada imprescindível para acomodar as legislações dos países signatários que já previam hipóteses de “aborto legal”, ou abortamento lícito, como ocorria e ocorre inclusive no Brasil.

Depois, em 1981, essa interpretação foi ratificada pela edição da Resolução n. 23, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁸, no paradigmático caso “Baby Boy”¹⁹.

E, em 28 de novembro de 2012, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no mencionado caso²⁰, adotando a interpretação da proteção gradual do direito à vida, reconheceu que a expressão “em geral” foi mantida no mencionado dispositivo, justamente para permitir o balanço entre **"direitos e interesses em conflito"**, afirmando, inclusive, (1) que o embrião, posto que passível de proteção, não pode ser equiparado a “pessoa”, (2) que a sua proteção não pode inviabilizar a realização de outros direitos e, ainda, (3) que afirmar que o embrião goza do mesmo *status* que uma pessoa implicaria admitir restrições desproporcionais aos direitos fundamentais das mulheres.

Além disso, a Corte decidiu, também, que não é aceitável o argumento de que o embrião esteja incluído na expressão "toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida", exatamente porque o embrião, sozinho, **como o feto**, não possui chances de sobreviver, mas tem a sua existência sempre mediada por uma pessoa, que é, por si própria, titular de direitos, ou seja, a mulher grávida.

É por isso que a Corte decidiu que o artigo 4.1 da Convenção **“busca proteger os direitos da mulher grávida”, não os direitos do embrião, não os direitos do feto.**

Ademais, o uso lembrar que este Colendo Tribunal, ao julgar improcedente a ADI 3510²¹, também adotou a interpretação da proteção gradual do direito à vida e

¹⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141a.htm>

¹⁹ A Suprema Corte americana havia decidido descriminalizar a prática do aborto. Os Estados Unidos sustentaram, perante a Comissão, que o procedimento de aborto realizado por médicos do estado de Massachusetts teria violado o direito à vida de “Baby Boy”. Mas, a Comissão Interamericana decidiu que a cláusula “em geral, desde o momento da concepção” produz efeitos jurídicos substancialmente diferentes de uma cláusula restritiva, afirmando que a expressão “em geral” foi instituída no art. 4.1 do Pacto justamente para que esse dispositivo convencional não conflitasse com as normas dos Estados que permitiam o aborto.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Artavia Murillo e outros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

²¹ A ADI 3510 questionava a constitucionalidade da pesquisa científica com células tronco embrionárias a partir da pergunta sobre o momento em que se protegia o direito à vida no ordenamento constitucional brasileiro - caso esse direito fosse inviolável desde a concepção, a pesquisa com embriões seria inviável. Esta Corte considerou a ação improcedente ao compreender que não haveria como se imputar direitos fundamentais ao embrião. Para sustentar esse entendimento, este Tribunal faz menção a nossa história constitucional e ao próprio texto da cláusula pétrea que trata do direito à vida. A nossa história constitucional revela uma opção pela não inclusão do direito à vida desde a concepção no texto da Constituição. No processo constituinte de 1988 foi negada a sugestão de instituir um marco temporal de início à proteção à vida. O art. 5º, que trata da inviolabilidade do

decidiu, em apertada síntese, que **embrião, feto e pessoa humana** constituem diferentes realidades do desenvolvimento humano e que essas expressões, no seu espectro constitucional, não devem ser confundidas para efeitos de proteção de direitos fundamentais²².

d.3. A proteção da vida, em geral, desde a concepção e a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Peço vênia para lembrar, ainda, em homenagem ao necessário diálogo entre Cortes, que a Corte Europeia de Direitos Humanos também já consolidou o entendimento de que **o feto não goza de direito absoluto à vida**, pois o seu direito deve ser ponderado com os direitos da mulher²³, rejeitando, assim, o argumento de que as leis nacionais que autorizam o aborto seriam violadoras da proteção da vida²⁴.

Como se vê, também segundo a jurisprudência da Corte Europeia, **os Estados têm discricionariedade legítima para permitir o abortamento**²⁵.

d.4. A proteção da vida, em geral, desde a concepção e as manifestações dos órgãos do sistema de proteção dos direitos humanos.

Mas ainda não é só!

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos tem afirmado, insistentemente, que os Estados devem assumir o aborto como uma questão de saúde pública, **promovendo a exclusão de todas e quaisquer medidas punitivas imposta às mulheres que realizam a interrupção voluntária da gravidez**²⁶, afastando, assim, o enfrentamento do aborto do âmbito do sistema penal, que, em face de seu caráter repressivo, exclui, estigmatiza e impede que as mulheres tenham o necessário acolhimento do Estado²⁷.

O Comitê CEDAW proclama, expressamente, que os Estados devem adotar **“a eliminação de preceitos que discriminam a mulher, como as severas punições impostas ao aborto”**, afirmando, em sua Recomendação Geral n. 19, que os Estados-Partes devem assegurar que as mulheres não sejam forçadas a

direito à vida, remete a pessoas já nascidas, ao dispor que o direito será garantido “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país”. O julgado da ADI 3510 reconhece esse percurso e ainda avança em definir que, quando a Constituição se reporta a “direitos da pessoa humana” ou a “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea, o que está em discussão são direitos e garantias do indivíduo-pessoa, e não de qualquer etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. O acórdão define literalmente: “Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum”, ou seja, pela legislação infraconstitucional. Isso também está dito na inicial desta ADPF ora em discussão.

²² <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>

²³ A respeito, ver caso Vo x França, 2004.

²⁴ A respeito, ver caso Boso x Italia, 2002.

²⁵ Ver caso R.H. x Noruega, 1992.

Fonte: <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>

www.reproductiverights.org/pdf/pub_bp_RREuropeanCourt.pdf

²⁶ CEDAW, 20ª Sessão (1999), General Recommendation n. 24.

²⁷ Conferência Internacional de População e Desenvolvimento

procedimentos médicos sem segurança, **como o aborto ilegal**, realizado sem a garantia de serviços sanitários apropriados, capacitados e seguros.

O Comitê PIDESC também assevera (1) **que a criminalização do aborto tem um impacto perverso na saúde das mulheres**, (2) **que é necessário adotar programas de planejamento familiar como uma forma de diminuir a ocorrência do aborto** e (3) **que a DESCRIMINALIZAÇÃO do abortamento deve ser promovida para “proteger as mulheres dos efeitos do aborto clandestino e inseguro e para garantir que as mulheres não se vejam constrangidas a recorrer a tais procedimentos nocivos”**.

E, em inúmeros documentos produzidos no âmbito do sistema de proteção dos direitos humanos, está afirmado, com caráter normativo inclusive, que **“às mulheres que optam pelo abortamento não criminoso devem ser garantidas todas as condições para a sua prática de forma segura e deve ser proporcionado a essas mulheres um tratamento humano e a devida orientação”**²⁸.

É evidente, pois, *data maxima venia*, que a descriminalização do aborto é medida absolutamente compatível com o sistema de proteção dos direitos humanos e, além disso, constitui uma exigência constitucional e convencional imprescindível para a proteção do direito fundamental à saúde e à vida das mulheres, o que afasta, definitivamente, a interpretação restritiva que se pretende conferir ao artigo 4.1 da Convenção com fundamento na ideologia patriarcal de controle da sexualidade das mulheres.^{29 30}

Decididamente, os tratados internacionais, a jurisprudência consolidada pelas Cortes Internacionais e as reiteradas manifestações dos órgãos de monitoramento do

²⁸ Programa de Ação do Cairo, parágrafo 8.25; Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, Cairo, 1994; Plataforma Mundial de Ação de Pequim, parágrafo 106 k; 4ª Conferência Mundial sobre a Mulher, Pequim, 1995; Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e desenvolvimento, parágrafo 63, do Capítulo IV.C; Assembleia geral Extraordinária da ONU, Cairo + 5, Nova York, 1999; Documento de Resultados de Pequim + 5, parágrafo 107 i; Assembleia Geral Extraordinária da ONU, Pequim + 5 – Mulher 2000: Igualdade de Gênero, Desenvolvimento e Paz para o século 21, Nova York, 2000

²⁹ Note-se que as Conferências anteriores, realizadas em Bucareste (1974) e no México (1984), enfatizaram a necessidade de limitar o crescimento populacional, sobretudo dos países em desenvolvimento, como forma de combater a pobreza e a desigualdade social. A Conferência do Cairo rompeu com essa visão, introduzindo a perspectiva dos direitos reprodutivos como direitos humanos. A respeito, ver Leila Linhares, As Conferências das Nações Unidas influenciando a mudança legislativa e as decisões do Poder Judiciário. In: *Seminário “Direitos Humanos: Rumo a uma Jurisprudência da Igualdade”*, Belo Horizonte, de 14 a 17 de maio de 1998. Consultar também *Direitos Sexuais e Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos*, Advocaci/Funuap, Rio de Janeiro, 2003.

³⁰ Enuncia o princípio 4 da Conferência do Cairo, de 1994: “Promover a equidade e a igualdade dos sexos e os direitos da mulher, eliminar todo tipo de violência contra a mulher e garantir que seja ela quem controle sua própria fecundidade são a pedra angular dos programas de população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher, das meninas e jovens fazem parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação da mulher, em igualdade de condições na vida civil, cultural, econômica, política e social em nível nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação por razões do sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional.”

sistema de proteção dos direitos humanos^{31 32 33}, afirmam a legitimidade da descriminalização do aborto e a recomendam expressamente.

d.5. A proteção da vida, em geral, desde a concepção e a desnecessidade de proteção da vida pelo processo de criminalização.

E não se olvide, ainda, com a devida vênia, que o referido dispositivo convencional, ao proclamar a necessidade da proteção da vida, não afirma que essa proteção deve ser realizada pelo processo de criminalização.

Aliás, a Corte Constitucional Portuguesa, analisando essa questão sob a égide do texto de sua constituição, decidiu, com exatidão, que “embora a vida intrauterina reclame proteção do Estado, a Constituição Portuguesa – exatamente como a constituição brasileira -, não obriga que essa proteção tenha natureza penal, não sendo possível concluir que a ausência de proteção penal equivale pura e simplesmente a desamparo e desproteção”³⁴.

e) A impossibilidade da criminalização do aborto e a jurisprudência da Corte Constitucional da Alemanha.

E merece lembrança, também, ainda em homenagem ao necessário diálogo entre Cortes, a decisão da Corte Constitucional da Alemanha, que, no caso denominado Aborto II, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com fundamento na principiologia do sistema de proteção dos Direitos Humanos, decidiu (1) **que os direitos constitucionais das mulheres permitem e, em certas hipóteses, exigem a possibilidade de interrupção da gravidez indesejada**, (2) **que as mulheres não podem ser submetidas a ônus considerados excessivos** e (3) que o legislativo pode até mesmo estabelecer limites para a realização do aborto, **mas, não pode criminalizá-lo**.

f) A descriminalização do aborto em outros países.

É por isso que, inspirados por essas decisões de cortes constitucionais e internacionais, países como a Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Noruega, Suíça, Holanda, Itália, Suécia, África do Sul, Reino Unido, Portugal, Polônia, Inglaterra, Escócia, País de Gales, Romênia, Nova Zelândia, Uruguai, Bolívia, Porto Rico, Cuba, EUA, Canadá e Colômbia, e também a Cidade do México, descriminalizaram o abortamento até a 10^a, 12^a, 14^a, 18^a ou até

³¹ Veja, por ex., as observações finais da CDESC sobre as Filipinas, ONU Doc. E/C.12/PHL/CO/4 (2008), para. 31; Argentina, ONU Doc. E/C.12/ARG/CO/3 (2011), para. 22; Ruanda, ONU Doc. E/C.12/RWA/CO/2-4 (2013), para. 26.

³² Comitê da CEDAW, “Declaração do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres sobre saúde e direitos sexuais e reprodutivos: Além da Revisão da CIPD para 2014”, 57a Sessão (10 a 28 de fevereiro de 2014), <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf> (acessado em 24 de junho de 2018).

³³ CDC, “Projeto do Comentário Geral sobre a implementação dos direitos da criança durante a adolescência”, ONU Doc. CDC/C/GC/20 (2016), para. 65.

³⁴ *Acórdão n. 85/85, de 29 de maio de 1985, Diário da República, 2ª série, 25.06.1985, p. 254*

mesmo 24^a semana de gestação, ou mesmo sem qualquer exigência de tempo gestacional, respeitando a manifestação de vontade da gestante, para garantir a vida, a saúde, a dignidade e os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, como Argentina e Irlanda estão prestes a fazê-lo.

Aliás, nesses países³⁵, exatamente em razão da descriminalização, as taxas **de aborto e de mortalidade materna** foram reduzidas significativamente³⁶, porque garantida a plenitude da assistência médica, social e psicológica às mulheres³⁷.

g) A imprescindibilidade constitucional e convencional da descriminalização do aborto

Como se vê, Senhora Ministra e Senhores Ministros, **manter a criminalização do aborto, *data maxima venia*, significa inviabilizar a plena assistência à saúde das mulheres** e perpetuar os altos índices de mortalidade e sequelas decorrentes da prática do aborto inseguro³⁸.

É por isso que, em 1995, em Beijing, e, depois, em Nova York, em 2006³⁹, o Brasil comprometeu-se “**a rever a sua legislação repressiva relacionada ao aborto**”.

E este Egrégio Tribunal, em 2008, ao afirmar o *status* supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos e, conseqüentemente, do denominado “bloco de convencionalidade”, reconheceu o seu “**efeito paralisante**” em relação à legislação infraconstitucional que com ele eventualmente se antagonize (RE 466.343)⁴⁰.

Portanto, com a devida vênia, urge seja reconhecido que as normas infraconstitucionais que criminalizam o aborto não podem subsistir em nosso ordenamento jurídico.

³⁵ Na França, a taxa anual de abortos por 1000 mulheres de 15 a 44 anos flutuou de 15 a 16 nos primeiros anos depois da descriminalização, mas esse número foi diminuindo gradativamente e atingiu 12 abortos/1000 em 1996; na Itália, a taxa foi um pouco mais elevado nos anos iniciais da descriminalização (18 ou 19/1000), mas, em 1996, atingiu 11/1000; em Portugal, depois da descriminalização (2007), a taxa de aborto caiu para 7,3, a mais baixa do mundo, em 2013 (The impact of the news abortion law in Portugal. Acta Obstret Ginecol Port 2014; 8(2): 108-9; e o Uruguai, que legalizou o aborto em 2012, tem uma taxa de aborto de 12/1.000, a mais baixa da América Latina.

³⁶ Pesquisas internacionais demonstram que a quase dos países com leis mais liberais com relação ao aborto tem taxas de mortalidade materna próximas de zero ou muito baixa, mas os países com leis mais restritivas apresentam altos índices de mortalidade materna associada ao aborto. PEQUISA PUBLICADA PELA REVISTA LANCET: taxas de aborto (por 1.000 mulheres entre 15-45 anos) são mais elevadas em países com leis mais restritivas; e essas taxas são mais reduzidas nos países com leis mais liberais, confirmando o que ocorre na América Latina, que mantém maiores restrições ao aborto, com a Europa Ocidental, que tem leis liberais e serviços de interrupção voluntária facilmente acessíveis.

³⁷ Na África do Sul, o aborto foi legalizado, em 1996, por motivos sócio-econômicos: antes, o número de mortes de gestantes associadas com o aborto, por ano, era de 428; depois da descriminalização, esse número caiu para 36 (redução de 91%)

³⁸ **SEQUELAS FÍSICAS E PSÍQUICAS DECORRENTES DO ABORTO INSEGURO:** “Infecções, doença inflamatória pélvica, lesões traumáticas e químicas, reações tóxicas, hemorragias, anemia, choque, peritonite, contaminação ao HIV, septicemia, choque séptico, situações que provocam a morte, retirada das trompas e do útero, esterilidade, gravidez tubária, dores pélvicas crônicas, anorgasmia, limitação da vida diária e sexual, depressão e complicações psicológicas. **CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS E ECONÔMICAS:** filhos na orfandade e desestrutura das unidades familiares (“**AS MORTES DE MULHERES SÃO APENAS A PONTA DO ICEBERG**” (Faúndes Barcelatto “O drama do aborto – em busca de um consenso”)

³⁹ 49^a Sessão da Comissão sobre a Situação da Mulher

⁴⁰ STF. RE 466.343/SP, Min. Relator Cezar Peluzo, julg. 03.12.2008. Voto do Min. Gilmar Mendes, p. 26-27.

Com fundamento nos direitos à dignidade, liberdade, autonomia, autodeterminação, saúde e vida, garantidos pelo sistema internacional e por seu ordenamento constitucional, o Brasil deve assegurar às mulheres, na qualidade de pleno sujeito de direito, a partir de suas próprias convicções morais e religiosas, a liberdade de escolha quanto à interrupção da gravidez indesejada, o que implica descriminalizar o aborto e garantir a apropriada atuação dos profissionais de saúde.

Por derradeiro, peço vênias a Vossas Excelências, para lembrar, neste momento de extrema e decisiva importância para a sociedade brasileira e, em especial, para as mulheres, esse verso inspirador do poeta Fernando Pessoa:

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousamos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”

Muito obrigado