



0509225



00135.209549/2018-70

## CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

### EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER, EMINENTE RELATORA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442 DF

O **CONSELHO NACIONAL DOS DIREITO HUMANOS (CNDH)**, Instituição de Estado autônoma que tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos, nos termos da Lei 12.986, de 02 de junho de 2014, habilitada para participar da Audiência Pública convocada no bojo da ADPF 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), vem, respeitosamente, nos termos da decisão proferida em 04 de junho de 2018, por meio da sua Conselheira Presidenta <sup>[1]</sup>, apresentar

### MEMORIAIS

na defesa da não recepção dos artigos 124 e 126 do Código Penal, que estabelecem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto), à luz da ordem normativa constitucional vigente e da proteção internacional dos direitos humanos, o que faz nos termos dos fundamentos a seguir expostos.

#### 1. DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Primeiramente, cumpre ressaltar que o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) é uma Instituição de Estado autônoma, que tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos, mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos. O colegiado foi instituído pela Lei nº 12.986, de 02 de junho de 2014, que transformou o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) no Conselho Nacional dos Direitos Humanos, o qual expandiu sua missão, além de ter sido reformulada sua composição, para garantia de participação social direta.

O então CDDPH, órgão colegiado de defesa dos direitos humanos mais antigo da República, instituído por meio da Lei nº 4.319, de 16 de março de 1964, atravessou o período ditatorial e o processo de redemocratização e, como instituição dotada de competência para deliberar sobre casos de violação aos direitos humanos, foi testemunha do autoritarismo e do retorno ao Estado de Direito, agindo sempre pela afirmação dos direitos fundamentais. O CDDPH atuou em casos emblemáticos como o do massacre de Eldorado dos Carajás, ocorrido em 17 de abril de 1996, comparecendo ao local, no sul do Estado do Pará,

quando solicitou a intervenção de perito legista qualificado do Ministério da Justiça, a reelaboração de laudos periciais, e cobrou a responsabilização de policiais militares pelo massacre. Significativa, também, foi a intervenção do CDDPH junto ao sistema prisional brasileiro, especialmente nas prisões do Estado do Espírito Santo, onde o Conselho constatou a existência de prisões metálicas que foram utilizadas até meados de 2010, em situações completamente degradantes. Essas prisões foram finalmente abolidas após atuação do CDDPH, iniciada em 2005.

A nova Lei nº 12.986/2014 nasceu como demanda dos movimentos sociais comprometidos com a luta pela cidadania e afirmação dos direitos humanos, tramitou no Parlamento brasileiro durante quase duas décadas e constou como pleito do terceiro Programa Nacional dos Direitos Humanos - programa construído por um longo processo de diálogo e pelas resoluções aprovadas na 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos, instituído pelo Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, cuja ação inaugural estabelecia "apoiar, junto ao Poder Legislativo, a instituição do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, dotado de recursos humanos, materiais e orçamentários para o seu pleno funcionamento, e efetuar seu credenciamento junto ao Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos como 'Instituição Nacional Brasileira', como primeiro passo rumo à adoção plena dos 'Princípios de Paris'". A criação do CNDH é, portanto, um avanço importante que demarca o fortalecimento institucional de defesa dos direitos humanos no Brasil, refletindo o aprofundamento dos processos de participação social no tema e a caminhada para o estabelecimento de uma Instituição Nacional de Direitos Humanos, de acordo com os Princípios de Paris (Resolução n. 1992154, de 3 de março de 1992, da Comissão de Direitos Humanos da ONU).

De acordo com o disposto na Lei 12.986/2014, o CNDH é o órgão incumbido de velar pelo efetivo respeito aos direitos humanos, por parte dos poderes públicos, dos serviços de relevância pública e dos particulares, competindo-lhe, dentre outras atribuições, promover medidas necessárias à prevenção, repressão, sanção e reparação de condutas e situações contrárias aos direitos humanos, inclusive os previstos em tratados e atos internacionais ratificados no País, e apurar as respectivas responsabilidades; fiscalizar a política nacional de direitos humanos, podendo sugerir e recomendar diretrizes para a sua efetivação; receber representações ou denúncias de condutas ou situações contrárias aos direitos humanos e apurar as respectivas responsabilidades; expedir recomendações a entidades públicas e privadas envolvidas com a proteção dos direitos humanos, fixando prazo razoável para o seu atendimento ou para justificar a impossibilidade de fazê-lo; manter intercâmbio e cooperação com entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais, com o objetivo de dar proteção aos direitos humanos e demais finalidades previstas neste artigo; acompanhar o desempenho das obrigações relativas à defesa dos direitos humanos resultantes de acordos internacionais, produzindo relatórios e prestando a colaboração que for necessária ao Ministério das Relações Exteriores; opinar sobre atos normativos, administrativos e legislativos de interesse da política nacional de direitos humanos e elaborar propostas legislativas e atos normativos relacionados com matéria de sua competência; realizar estudos e pesquisas sobre direitos humanos e promover ações visando à divulgação da importância do respeito a esses direitos; recomendar a inclusão de matéria específica de direitos humanos nos currículos escolares, especialmente nos cursos de formação das polícias e dos órgãos de defesa do Estado e das instituições democráticas; representar às autoridades competentes visando à apuração da responsabilidade por violações aos direitos humanos ou por descumprimento de sua promoção; realizar procedimentos apuratórios de condutas e situações contrárias aos direitos humanos e aplicar sanções de sua competência; e pronunciar-se, por deliberação expressa da maioria absoluta de seus conselheiros, sobre crimes que devam ser considerados, por suas características e repercussão, como violações a direitos humanos de excepcional gravidade, para fins de acompanhamento das providências necessárias a sua apuração, processo e julgamento.

O CNDH tem composição paritária entre poder público e sociedade civil entre os seus 22 representantes. A representação do poder público é composta por Instituições do Sistema de Justiça (Conselho Nacional de Justiça, Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União), do Poder Legislativo (com representações da maioria e da minoria de cada casa legislativa do Congresso Nacional) e do Poder Executivo (Ministério da Justiça, Polícia Federal, Ministério das Relações Exteriores e Ministério dos Direitos Humanos). A representação da sociedade civil é por composta por duas entidades permanentes (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União) e por nove entidades eleitas - mais nove entidades suplentes - por meio de edital de convocação e realização de encontro nacional das organizações da sociedade civil de abrangência nacional e com relevantes atividades relacionadas à defesa dos direitos humanos. Para o biênio de 2016-2018, foram eleitas as seguintes organizações: Plataforma de Direitos Humanos DHESCA

Brasil; União Brasileira de Mulheres; Conselho Indigenista Missionário; Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais; Rede Nacional Feminista de Saúde Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos; Conselho Federal de Psicologia; Movimento Nacional de Direitos Humanos, Justiça Global; Conectas Direitos Humanos; Coletivo Nacional de Juventude Negra ENEGRECER; Central Única dos Trabalhadores; Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil; Intervezes – Coletivo Brasil de Comunicação Social; Central de Cooperativas e Empreendimentos Solidários do Brasil - Unisol Brasil; Movimento Nacional da População de Rua; Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua; Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente; e Associação Nacional dos Atingidos por Barragens.

As reuniões do Conselho são, em caráter ordinário, mensais e, para melhor organizar sua atuação, o CNDH deliberou pela criação de 10 (dez) Comissões Permanentes, coordenadas por conselheiras e conselheiros, a saber: Comissão Permanente dos Direitos da População em Situação de Rua (Resolução nº 06/2015), Comissão Permanente dos Direitos da População em Situação Privação de Liberdade (Resolução nº 7/2015), Comissão Permanente de Direito à Comunicação e Liberdade de Expressão (Resolução nº 8/2015), Comissão Permanente Defensores dos Direitos Humanos e Enfrentamento da Criminalização dos Movimentos Sociais (Resolução nº 9/2015), Comissão Permanente Direito à Cidade (Resolução nº 10/2015), Comissão Permanente Direito Humano à Alimentação Adequada (Resolução nº 11/2015), Comissão Permanente dos Direitos dos Povos Indígenas, Quilombolas, dos Povos e Comunidades Tradicionais, de Populações Afetadas por Grandes Empreendimentos e dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais envolvidos em Conflitos Fundiários (Resolução nº 13/2015); Comissão Permanente dos Direitos ao Trabalho, à Educação e à Seguridade Social (Resolução nº 02/2017), Comissão Permanente de Monitoramento e Ações na Implementação das Obrigações Internacionais em matéria de Direitos Humanos (Resolução nº 06/2017) e a Comissão Permanente de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres, da População LGBTI (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos), Promoção da Igualdade Racial e Enfrentamento ao Racismo (Resolução nº 01/2018), além da criação de Grupos de Trabalhos temporários para realizar missões nos locais da ocorrência de situações violadoras de direitos humanos.

É a partir dessa trajetória de promoção e defesa de direitos humanos no país, e com essa representatividade social e institucional, que o Conselho Nacional dos Direitos Humanos apresenta seu posicionamento pela inconstitucionalidade da incriminação do aborto voluntário, pelas razões a seguir expostas.

## 2. MÉRITO

### 2.1. Direito à vida com dignidade, à liberdade, direitos sexuais e reprodutivos e autonomia da mulher

O direito à interrupção voluntária da gravidez é um dos direitos sexuais e reprodutivos, que diz respeito ao livre exercício da sexualidade e à livre decisão sobre a reprodução humana, concretizando o exercício do direito fundamental à liberdade, estabelecido no caput do artigo 5º da Constituição Federal, devendo ser garantida a sua máxima efetividade.

Nesse sentido, a garantia da liberdade da mulher de decidir sobre a interrupção de uma gravidez indesejada não viola, ao contrário, consagra o direito à vida, sob a perspectiva da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil insculpido no artigo 1º, III, da carta constitucional - seja da gestante, que não pode ser compelida a suportar uma gravidez contra a sua própria vontade, seja da criança, a quem deve ser garantido o seu melhor interesse, o que é incompatível com uma reprodução indesejada, independentemente do motivo. A garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, portanto, além de consagrar o direito à liberdade, também concretiza a dignidade da pessoa humana.

Qualquer restrição da liberdade da mulher de decidir sobre a continuidade de sua própria gravidez é, portanto, incompatível com o direito humano à vida com dignidade e com a liberdade em sua acepção mais ampla, envolvendo o livre exercício de sexualidade e a autodeterminação da mulher sobre sua própria vida reprodutiva.

A plena realização das liberdades individuais, nos termos do quanto restou consagrado pela Constituição Federal de 1988, não pode prescindir da garantia, a todas as mulheres, indistintamente, ao pleno exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, sob pena de esvaziamento inconstitucional de seus direitos fundamentais e da sua dignidade humana.

## 2.2. Aborto seguro como tema de saúde pública, com garantia de isonomia e acesso universal

O reconhecimento do direito constitucional à interrupção voluntária da gravidez é, ainda, a única forma de garantir a realização do aborto seguro, preservando a isonomia entre mulheres de diferentes classes sociais. Com a criminalização da conduta, os abortos voluntários acabam sendo realizados com uso de substâncias, medicamentos e métodos inseguros, em clínicas clandestinas, ou mesmo em outros países em que a prática é legalizada, ensejando desproporcional discriminação entre as mulheres que possuem condições de arcar com os elevados custos de um procedimento clandestino seguro, ou de viajar para outros países para realizar o procedimento, e aquelas mulheres, que pertencem às camadas mais pobres da população, que dependem do serviço público gratuito e universal de saúde.

Sendo assim, são precisamente as mulheres mais pobres que acabam sofrendo reiteradas violações de seus direitos fundamentais, já que, além de não terem o reconhecimento e o apoio do Estado quando decidem não dar continuidade a uma gravidez indesejada, também acabam se arriscando em clínicas clandestinas precárias ou se submetendo a procedimentos próprios de abortamento, colocando suas vidas em risco.

Com efeito, as estatísticas registram que, no Brasil, cerca de 800 mil mulheres praticam abortos todos os anos. O aborto é o quinto maior causador de mortes maternas neste país. Segundo um estudo publicado em 2013, uma a cada cinco mulheres com mais de 40 anos já fizeram, pelo menos, um aborto na vida. Hoje existem 37 milhões de mulheres nessa faixa etária, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Dessa forma, estima-se que 7,4 milhões de brasileiras já fizeram pelo menos um aborto <sup>[2]</sup>.

Diferentemente do imaginário social sobre as mulheres que abortam, essa é uma escolha feita por mulheres de diferentes perfis. Como constatou a Pesquisa Nacional do Aborto, a prática é mais frequente na juventude, mas também ocorre entre adultas jovens. São mulheres de todas as classes sociais, todos os grupos raciais, todos os níveis educacionais e pertencentes a todas as grandes religiões do país <sup>[3]</sup>. Importante repisar, no entanto, que a clandestinidade do aborto tem consequências bastante diferentes para as mulheres a depender das condições de raça e classe.

Segundo informações prestadas pelo Ministério da Saúde em 2016, o Brasil registra uma média de 4 (quatro) mortes por dia de mulheres que buscam socorro nos hospitais por complicações do aborto <sup>[4]</sup>. No mesmo ano, a Secretaria de Políticas para Mulheres atestou que o abortamento clandestino constitui a quinta maior causa da morte materna no país <sup>[5]</sup>. Não suficiente, sabe-se que muitos municípios não enviam com regularidade os dados de mortalidade às instâncias centrais de processamento, o que determina uma subnotificação importante, como aponta o “Dossiê Aborto Inseguro”, da Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos <sup>[6]</sup>.

Ademais, segundo o Conselho Federal de Medicina, o aborto é a quinta causa de mortalidade materna <sup>[7]</sup>. Além da morte, muitas mulheres têm graves complicações de saúde em decorrência da realização do procedimento de forma precária, sem limpeza e esterilização necessária, que pode até mesmo resultar na retirada do útero por conta de graves ferimentos e outras restrições da capacidade reprodutiva.

Esses dados estatísticos revelam, portanto, que a incriminação da conduta de interrupção voluntária da gravidez, tipificada pelo legislador penal em 1940, impede a implementação de políticas públicas de saúde por parte do Estado brasileiro para prevenir o aborto inseguro, protocolos de acesso universal à saúde, sem discriminação. É o reconhecimento da inconstitucionalidade da tipificação penal da conduta de interrupção voluntária da gravidez, prevista pelo legislador penal de 1940, acompanhada de políticas de educação sexual e reprodutiva, que tem aptidão e eficácia para proteger a saúde física e psíquica das mulheres, especialmente as mulheres mais pobres, que dependem do serviço público de saúde.

A incriminação do aborto voluntário, promove uma discriminação interseccional e estrutural de determinado grupo social, fundada diretamente no sexo e na classe social, uma vez que viola diretamente o direito à vida e à saúde das mulheres mais pobres, e com recorte racial, já que são as mulheres negras as mais afetadas. São reforçadas, assim, as assimetrias históricas de gênero, raça e classe social no país, aprofundando um cenário de injusta e desproporcional desigualdade social em detrimento das mulheres e meninas mais pobres, que invariavelmente são as únicas que na prática acabam sendo criminalizadas, além

de suportarem, pagando com seus corpos e suas vidas, as consequências da omissão do Estado na prestação do serviço de saúde de forma universal e igualitária.

### **2.3. A desproporcionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gravidez**

A tipificação penal da interrupção voluntária da gravidez é responsável por causar efeitos nefastos para a saúde física e psicológica das mulheres e meninas, sobretudo das pobres e negras. Empurradas para a clandestinidade, essas mulheres têm dificuldade de conseguir auxílio para realizar o procedimento de forma segura e muitas vezes acabam por buscar procedimentos abortivos sozinhas, por meio de automedicação ou técnicas extremamente perigosas para a sua saúde, com auxílio de objetos que podem chegar a perfurar seus órgãos e causar graves hemorragias. A marca da segurança para a realização do procedimento ainda ilegal é o acesso a clínicas médicas que realizam abortos de forma segura, mas que, para isso, cobram valores incompatíveis com a realidade financeira da maioria das mulheres pobres e de classe média baixa. Por isso, o mote de diversas campanhas<sup>[8]</sup> sobre o tema: “as ricas abortam; as pobres morrem”.

O pedido feito na ADPF 442 é necessário, pois apesar de a legislação brasileira e o Supremo Tribunal Federal reconhecerem a possibilidade da interrupção da gravidez em hipóteses específicas, o fato é que o aborto voluntário fora dessas hipóteses permanece sendo proibido no Brasil, na contramão de toda a evolução de reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos e do direito fundamental ao aborto seguro no mundo, inclusive com aceitação na comunidade internacional<sup>[9]</sup>. Tal proibição, para além da punição criminal propriamente dita, por meio da privação de liberdade, também alcança as esferas física e psicológica da mulher, uma vez que, sendo a prática proibida, há um contingente enorme de mulheres forçadas a buscar métodos clandestinos de interrupção da gravidez, arriscando suas vidas.

A realização de procedimentos de interrupção voluntária da gravidez, objeto desta ADPF, é, em outras palavras, a permissão do aborto sem necessidade de justificativa específica, e representa a manifestação da escolha e vontade livres da mulher. Segundo levantamento da OMS<sup>[10]</sup>, aproximadamente um terço dos países-membros da ONU permitem a realização do aborto, e, dentre esses países, a maioria define limites temporais da gravidez até os quais seria permitido interrompê-la.

O custo humano e social que mulheres e meninas enfrentam por muitas vezes sozinhas depois de tentativas de abortos inseguros é trágico. Além de arriscarem suas vidas e prejudicarem sua saúde, a ilicitude da prática do aborto voluntário carrega também um sofrimento invisível, marcado pela solidão e pela culpa. As meninas e mulheres que decidem pela interrupção voluntária da gravidez no Brasil enfrentam essa experiência difícil na vida de forma ainda mais trágica e solitária, em decorrência da ilicitude estabelecida no Código Penal de 1940, uma vez que a elas é interdito o diálogo, a possibilidade de falar, de ser escutada, de ter um apoio, configurando assim uma forma invisível e indireta de tortura. Vale frisar que esses aspectos dificilmente são medidos estatisticamente, restando a voz das próprias mulheres em relatar a experiência.

As políticas adequadas à proteção da saúde das mulheres ainda são insuficientes, inclusive para evitar que o único caminho que reste seja o aborto. À luz da perspectiva da garantia da autonomia e da saúde das mulheres como concretização da dignidade humana, entende-se que a realização dos direitos sexuais e reprodutivos demanda uma nova postura do Estado no sentido de reconhecer esse fenômeno fora do espectro punitivo. Dessa forma, o reconhecimento da inconstitucionalidade da criminalização do aborto, à luz da Constituição Federal de 1988, permite a necessária formulação de políticas públicas para evitar o elevado número de mortes e graves riscos à saúde das mulheres decorrentes de abortos inseguros.

A criminalização do aborto, assim, ao invés de servir para reduzir a prática, apenas estabelece mais uma forma de violência e opressão em face das mulheres mais pobres, Informações do Ministério da Saúde<sup>[11]</sup>, que abrange 20 anos de pesquisas sobre o aborto no Brasil, mostram que ser o aborto ilegal pouco coíbe a prática e traz consequências negativas para a saúde sexual e reprodutiva da mulher, especialmente as mulheres pobres que não têm acesso ao aborto seguro por não poderem pagá-lo. É preciso ressaltar também que a criminalização do aborto é estritamente feminina, mesmo que seja realizada a partir de um ato de indivíduos de ambos sexos, já que a incriminação não atinge homens que praticam o ato sexual irresponsável. Assim, a atual criminalização do aborto acarreta uma punição, legalmente instituída, com consequências físicas e psicológicas, bem como com viés de classe e sem igualdade de gênero, razão pela qual o reconhecimento de sua inconstitucionalidade é medida que se impõe.

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

Isso porque, mesmo criminalizada, um contingente bastante significativo de mulheres realiza abortos a cada ano: em 2009, o Ministério da Saúde realizou a pesquisa “Aborto e Saúde Pública no Brasil – 20 anos”<sup>[12]</sup>, que estimou que em 2005 foram realizados mais de 1 milhão de abortos induzidos no Brasil. A fonte desse dado são as internações por abortamento registradas no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde. Não suficiente a notória incapacidade do direito penal de prevenir a prática do aborto, trata-se de grave ingerência da norma penal sobre a liberdade e autonomia das mulheres em decidir sobre seus corpos, demonstrando também seu caráter contraproducente à luz da garantia do direito à privacidade e à saúde das mulheres no Brasil. Submetidas a inúmeros riscos que a clandestinidade impõe, a criminalização compele mulheres a procedimentos arriscados e inseguros.

A criminalização não evita que abortos sejam realizados e, sobretudo, impede que sejam feitos de modo seguro, impondo danos físicos e psicológicos às mulheres. Dessa forma, resta demonstrado que a criminalização do aborto definitivamente não é meio adequado para coibir a prática, gerando mais danos à sociedade do que supostos benefícios.

O procedimento realizado em condições precárias, com profissionais sem capacitação, ambientes sem as mínimas condições de limpeza e higiene, faz com que, caso a mulher sobreviva, dificilmente ela não será marcada por sequelas de uma experiência traumática. A incriminação da conduta movimenta, ainda, todo um submundo criminoso, de máfias que controlam esses ambientes inseguros e promovem o tráfico ilícito de substâncias e medicamentos às vezes até mesmo falsos e sem controle sanitário, locupletando-se do desespero e da vulnerabilidade das mulheres que enfrentam a necessidade de interromper uma gravidez indesejada. Dessa forma, a ilegalidade desencadeia mortes e danos à saúde das mulheres que são plenamente evitáveis com a descriminalização. Além do sofrimento imposto às mulheres que realizam o aborto em condições precárias, a principal consequência da proibição punitiva pela decisão de interromper uma gestação indesejada é a morte de mulheres. E mais: morte de mulheres pobres e negras que não conseguem acessar financeiramente procedimentos clandestinos seguros e higiênicos.

O Ministério da Saúde, em 2009, reconheceu oficialmente a tragédia provocada pela criminalização do aborto: os resultados confiáveis das principais pesquisas sobre aborto no Brasil comprovam que a ilegalidade traz consequências negativas para a saúde das mulheres, pouco coíbe a prática e perpetua a desigualdade social. O risco imposto pela ilegalidade do aborto é majoritariamente vivido pelas mulheres pobres e pelas que não têm acesso aos recursos médicos para o aborto seguro.

As políticas de educação sexual e reprodutiva, que respeitem a diversidade de anseios e formas de vida das mulheres para garantir melhores condições de gerir seus projetos pessoais, ainda são escassas no Brasil - um país que histórica e estruturalmente reitera as profundas assimetrias de gênero, raça e classe social. O reconhecimento da inconstitucionalidade da punição penal da prática do aborto e, por conseguinte, a oferta ampla de saúde sexual e reprodutiva às mulheres, são os meios aptos para reduzir a taxa de gravidez indesejada e, conseqüentemente, de abortos. Países como Portugal em 2007<sup>[13]</sup> e França em 1975<sup>[14]</sup>, que deixaram de punir criminalmente o aborto e, concomitantemente, estabeleceram políticas de educação sexual e reprodutiva, fizeram um monitoramento ao longo dos anos que constatou que é falaciosa a afirmação de que a descriminalização do aborto acarretaria um aumento no número de procedimentos. Ao contrário, a sua legalização é que tem o condão de promover as necessárias políticas públicas voltadas ao amplo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

Vale destacar, também, que a ação, caso procedente, alçará o Brasil ao notável conjunto de países que já permitem a realização do aborto. Países como Estados Unidos da América, Canadá e praticamente toda Europa Ocidental (Portugal Espanha, França, Suíça, Bélgica, Holanda, Alemanha, entre outros), já caminharam nesse sentido, assegurando maior efetividade em relação a direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

#### **2.4. A tipificação penal da interrupção voluntária da gravidez como violação a direitos humanos, o controle de convencionalidade e o monitoramento de obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro**

A incriminação da interrupção voluntária da gravidez, conforme tipificado pelo legislador penal de 1940, além de não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em razão da violação aos direitos fundamentais à vida, à saúde, à liberdade e à igualdade, conforme já assinalado, também é incompatível com a proteção internacional dos direitos humanos, seja em âmbito global ou regional, e com compromissos que o Estado brasileiro assumiu perante a comunidade internacional.

Diante de tais compromissos internacionais, incumbe ao Supremo Tribunal Federal realizar, além do controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico interno, também o controle de convencionalidade, a fim de revisar normas incompatíveis com o direito internacional

Para tanto, são fontes do direito internacional, além dos tratados ratificados pelo Estado brasileiro, também os costumes internacionais e os princípios gerais, servindo como fontes auxiliares para a melhor interpretação internacional também a jurisprudência e a doutrina internacional. Tais fontes devem ser utilizadas para a implementação do controle de convencionalidade que, no caso concreto, impõe o reconhecimento da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez.

Inicialmente, cumpre reconhecer que todo o cenário de discriminação de determinados grupos de mulheres e meninas – pobres, e muitas vezes negras – em decorrência da proibição do aborto voluntário viola o princípio da não-discriminação, internacionalmente reconhecido como norma de *ius cogens*. O Estado brasileiro se obrigou, através da ratificação de diversos tratados de direitos humanos, com a obrigação de não-discriminação e a garantia de direitos humanos para todas as pessoas, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, conforme previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 1º), na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 1.1), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2.2) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 2.1). Não obstante, são precisamente esses os recortes de discriminação que invariavelmente atingem determinados grupos de mulheres em decorrência da incriminação do aborto no Brasil.

Especificamente em relação aos direitos das mulheres, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, ratificada pelo Estado brasileiro em 1984, define a discriminação contra a mulher em seu artigo 1º e, visando alcançar a igualdade de fato entre homens e mulheres, reconhece a existência de diferenças e garante às mulheres direitos específicos. Uma das principais diferenças relaciona-se ao fato de ser no corpo das mulheres que ocorre a reprodução.

Nesse sentido, a Convenção estabelece direitos às mulheres e deveres aos Estados, considerando necessidades específicas das mulheres em relação à reprodução para alcançar igualdade de fato entre homens e mulheres. Assim, há o reconhecimento dos direitos reprodutivos das mulheres, visando lhes garantir o controle sobre seus corpos, ou seja, sua autonomia ou autodeterminação reprodutiva.

Além da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, tais direitos também são previstos no parágrafo 7.3 do Programa de Ação da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, ocorrida no Cairo, Egito, em 1994; e nos parágrafos 94 e 95 da Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, ocorrida em Pequim, China, em 1995. Vale destacar que ambos documentos foram assinados pelo Brasil, representando compromissos assumidos pelo país, com boa-fé e soberania, e que, portanto, devem ser considerados para fins de interpretação internacional e controle de convencionalidade.

Em sua Recomendação Geral n. 24/1999, ‘mulheres e saúde’, sobre o artigo 12, o Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) ressalta as obrigações assumidas pelos Estados-partes no sentido de eliminar a discriminação contra as mulheres no acesso a serviços de saúde no decorrer de toda sua vida, em especial no que diz respeito aos serviços de saúde reprodutiva. O Comitê destaca que Estados-partes devem (a) respeitar os direitos das mulheres, reduzindo obstáculos e promovendo acesso a serviços adequados de saúde, públicos ou privados; (b) proteger os direitos relativos à saúde das mulheres, prevenindo violações a tais direitos e impondo sanções aos responsáveis pelas violações cometidas; e (c) implementar direitos humanos das mulheres, por meio da adoção de medidas legislativas, judiciais, administrativas, orçamentárias, econômicas e outras cabíveis visando lhes garantir serviços de saúde de qualidade<sup>[15]</sup>. Essa Recomendação Geral explica que “quando os governos falham em oferecer assistência em saúde que somente as mulheres necessitam, como assistência à maternidade, esta falha é uma forma de discriminação contra as mulheres, que os governos são obrigados a prevenir e remediar”<sup>[16]</sup>.

Não obstante a ratificação CEDAW, o direito à saúde e os direitos reprodutivos não são garantidos a todas as mulheres indistintamente, especialmente considerando aquelas que sofrem múltiplas discriminações.

Uma das graves consequências da violação aos direitos reprodutivos das mulheres é a mortalidade materna, definida como a “morte de uma mulher durante a gestação ou dentro de um período de 42 dias após o término da gestação, independente da duração ou da localização da gravidez, devido a qualquer causa relacionada com ou agravada pela gravidez ou por medidas em relação a ela, porém não devida a causas acidentais ou incidentais”<sup>[17]</sup>.

Em 92% dos casos, as mortes maternas são evitáveis<sup>[18]</sup>. Ainda assim, pesquisa conduzida pela OMS e outras instituições internacionais indica que em 2010 houve 287 mil mortes maternas – das quais 284 mil ocorreram em regiões em desenvolvimento e 2.200 em regiões desenvolvidas –, o que significa uma taxa global de mortalidade materna de 210 mortes para cada 100 mil nascidos vivos entre os 180 países estudados<sup>[19]</sup>. Ademais, entre 10 e 15 milhões de mulheres comprometeram severamente seu padrão de saúde por complicações na gravidez, no parto ou puerpério – configurando, assim, alto número de casos de morbidade materna, entre 180 países estudados. Esse é o mais claro indicador da má qualidade de assistência à saúde reprodutiva oferecida às mulheres de todo o mundo.

O Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais editou o Comentário Geral nº 22, em 2016, no qual dispõe que o direito à saúde sexual e reprodutiva “está intimamente ligado aos direitos civis e políticos que na integridade física e mental dos indivíduos e sua autonomia, como o direito à vida; liberdade e segurança da pessoa; liberdade de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; privacidade e respeito pela vida familiar; não discriminação e igualdade”. O documento estabelece que “a falta de atendimento de serviços de atendimento obstétrico de emergência ou a negação do aborto geralmente leva à mortalidade e morbidade maternas”.

Ressalte-se que, no âmbito do sistema regional de proteção dos direitos humanos, o Chile foi recentemente condenado, em sentença proferida em 8 de março de 2018, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile, por violação de direito social à saúde. Tal condenação serve como precedente de jurisprudência internacional cujos fundamentos também podem ser invocados no controle de convencionalidade a ser promovido por este Supremo Tribunal Federal, para adequar o ordenamento jurídico brasileiro à devida proteção do direito social à saúde, direito humano de segunda geração. No caso concreto, o Estado foi responsabilizado por violação ao direito à vida, à saúde, à integridade e à informação, em detrimento de pessoa idosa. Levando-se em consideração esse precedente, o Estado brasileiro pode ser responsabilizado internacionalmente por violação de direitos humanos em casos de abortos inseguros, com discriminação de mulheres pobres, a quem não é garantido o acesso igualitário e universal à saúde em casos de interrupção voluntária da gravidez.

Para o controle de convencionalidade também deve ser levado em consideração o Mecanismo da Revisão Periódica Universal, do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Em maio de 2017, o Brasil passou pelo terceiro Ciclo do Mecanismo de Revisão Periódica Universal (RPU), quando o Estado recebeu 246 recomendações dos outros Estados-membros da ONU, das quais apenas quatro foram rejeitadas. Dentre as recomendações aceitas, quatro tratam diretamente sobre as obrigações relacionadas ao aborto seguro e à saúde sexual e reprodutiva:

Asegurar el acceso a la atención de la salud reproductiva, incluida una atención prenatal de buena calidad, y a la información sobre salud sexual y reproductiva, métodos anticonceptivos y anticoncepción de emergencia, y servicios de aborto en condiciones de seguridad para todas las mujeres sin discriminación (Suiza);

Asegurar el acceso universal a servicios amplios de salud sexual y reproductiva, sin discriminación y de conformidad con los compromisos contraídos, entre otros, en el Consenso de Montevideo (Uruguay);

Seguir adelante con los compromisos contraídos por lo que respecta al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo a fin de asegurar el pleno respeto de los derechos sexuales y reproductivos (Francia);

Seguir ampliando el acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo a fin de asegurar el pleno reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos (Islandia);



Não obstante a aceitação das recomendações acima pelo Estado brasileiro, fato é que o ordenamento jurídico ainda prevê, em sua legislação infraconstitucional, a tipificação penal do aborto, o que impede o cumprimento da obrigação assumida internacionalmente.

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

A função dos ODS é orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional nos próximos quinze anos, sucedendo e atualizando os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM)<sup>[20]</sup>. São 17 objetivos a serem atingidos pelos países-membros das Nações Unidas até 2030; e cada objetivo está subdividido em algumas metas concretas.

Nesse sentido, o objetivo 3, que trata da “boa saúde e bem-estar”, prevê assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades. Entre as submetas, a primeira é reduzir a taxa de mortalidade materna global para menos de 70 mortes por 100.000 nascidos vivos e a sétima, e a submeta 3.7 a de, até 2030, assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planejamento familiar, informação e educação, bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais. No mesmo sentido, o objetivo 5, “Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”, compreende a meta 5.6 de assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão e a meta 5.C de adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis.

Todo esse conjunto de fontes internacionais devem servir, portanto, para que se promova controle de convencionalidade das normas internas incompatíveis com a proteção internacional dos direitos humanos, como é o caso da incriminação do aborto no Brasil, garantindo-se o cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro.

### 3. CONCLUSÃO

À vista do exposto, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos, Instituição de Estado incumbido do monitoramento, defesa e promoção de direitos humanos no Brasil, manifesta seu posicionamento pela procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, para o fim de se reconhecer a inconstitucionalidade da tipificação penal da conduta de interrupção voluntária da gravidez, à luz dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988 e da proteção internacional dos direitos humanos.

Brasília, 06 de julho de 2018.

**FABIANA GALERA SEVERO**

Presidenta do Conselho Nacional dos Direitos Humanos

[1] Defensora Pública Federal Fabiana Galera Severo, representante da Defensoria Pública da União no colegiado, eleita pelo Plenário para Presidência no biênio 2017/2018, foi Vice-Presidenta no ano de 2017 e ocupa a função de Presidenta no ano de 2018.

[2] Disponível em:

478093-ABORTO-E-UM-DOS-PRINCIPAIS-CAUSADORES-DE-MORTESMATERNAS-NO-BRASIL.html>

[3] DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em:

[4] Disponível em:

por-complicacoes-do-aborto,10000095281>

[5] Disponível em:

problema-de-saude-publica-15550664>

[6] Disponível em:

[7] Disponível em:

federal-medicina-21032013>

[8] Disponível em:

ricas-abortam-pobres-morrem.html>;

pela-descriminalizacao-do-aborto-ricas-abortam-pobres-morrem-por-yvonne-maggie/>

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

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

[11] BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. P. 11. Disponível em:

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

[13] Disponível em:

10-anos-de-aborto-legalizado-em-Portugal>

[14] Disponível em:

5605.html>

[15] Ver Recomendação Geral n. 24 do Comitê CEDAW, em especial parágrafos 13 a 17.

[16] COOK, Rebecca. *Human Rights and Maternal Health: Exploring the Effectiveness of the Alyne Decision*. In: *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 41, No. 1, 2013, p. 103-123. Traduzido para o

português por Maria Elvira Vieira de Mello e Beatriz Galli. Direitos Humanos e Mortalidade Materna: Explorando a Eficácia da Decisão do Caso Alyne. Disponível em [http://www.law.utoronto.ca/utfl\\_file/count/documents/reprohealth/Pub-AlynePortuguese.pdf](http://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/Pub-AlynePortuguese.pdf) (acesso em 25/04/2018).

[17] ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. 10ª Revisão. CBCD, São Paulo; 1995.

[18] BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Manual dos Comitês de Mortalidade Materna. 3ª edição. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009, p.9.

[19] OMS, UNICEF, UNFPA e Banco Mundial. Trends in maternal mortality 1990–2010. 2012, p. 22. Disponível em <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/monitoring/9789241503631/en/>.

[20] Disponível em:

[ambiente/134-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-ods>](#)



Documento assinado eletronicamente por **Fabiana Galera Severo**, **Usuário Externo**, em 06/07/2018, às 23:35, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.mdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **0509225** e o código CRC **153F8D24**.

**Referência:** Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 00135.209549/2018-70

SEI nº 0509225

