

AMICUS CURIAE À ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 442, SOBRE A POSSIBILIDADE DE DESCRIIMINALIZAÇÃO DO ABORTO¹

Recebimento: 11 mar. 2024

Aceitação: 10 jun. 2024

Taysa Schiocchet

Doutora em Direito

Afiliação institucional: Universidade Federal do Paraná – UFPR – (Curitiba, PR, Brasil)

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/4551065746013148>

Email: taysa_sc@hotmail.com

Como citar este trabalho / How to cite this work (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

SCHIOCCHET, Taysa. *Amicus curiae à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, sobre a possibilidade de descrimnalização do aborto. Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 69, n. 2, p. 147-167, maio/ago. 2024. ISSN 2236-7284. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v69i2.94847>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/94847>. Acesso em: 31 ago. 2024.

RESUMO

Trata-se de petição de *amicus curiae* apresentada ao Supremo Tribunal Federal pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná (CDH|UFPR), em parceria com o Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos (NESIDH) e a *Clinique du Droit de l'Université Paris Nanterre* (EUCLID), por ocasião da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 442, sobre a possibilidade de descrimnalização do aborto no Brasil. A peça reflete densa pesquisa sobre a não-adequação da criminalização do aborto com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como relaciona o panorama da regulação do aborto na Europa e sua compatibilização com o direito à vida, a partir de estudo fornecido pela EUCLID. Por fim, conclui-se pela capacidade de o marco regulatório sobre aborto legal no Brasil absorver a descrimnalização do aborto até a 12^a semana de gestação.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos. ADPF 442. Aborto.

ABSTRACT

This is an amicus curiae petition submitted to the Brazilian Supreme Court by the Human Rights Clinic of the Federal University of Paraná (CDH|UFPR), in partnership with the Center for Studies on Human Rights Systems (NESIDH) and the Clinique du Droit of the University of Paris Nanterre (EUCLID), on the occasion of the Claim Of Non-Compliance With A Fundamental Precept (ADPF) n. 442, regarding the possibility of decriminalizing abortion in Brazil. The document reflects thorough research on the inadequacy of criminalizing abortion under the Inter-American System of Human

¹ Este trabalho não recebe revisão editorial, mas apenas diagramação, e seu conteúdo é publicado na íntegra, tal como originalmente submetido à Revista. Os autores assumem a responsabilidade pelas ideias e palavras publicadas, nos termos da “Declaração de submissão e verificação” da Revista.

This work does not undergo editorial review or proofreading, only formatting, and its content is published in full, exactly as originally submitted to the Journal. The authors assume responsibility for the ideas and words published, in accordance with the Journal's “Submission and verification declaration”.

Rights, as well as relates the panorama of abortion regulation in Europe and its compatibility with the right to life, based on a study provided by EUCLID. Finally, it concludes that the legal framework for legal abortion in Brazil can absorb the decriminalization of abortion up to the 12th week of pregnancy.

KEYWORDS

Human rights. ADPF 442. Abortion.

As pesquisadoras da Clínica de Direitos Humanos (CDH|UFPR), em parceria com o Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos (NESIDH) e a *Clinique du Droit de l'Université Paris Nanterre* (EUCLID), apresentaram pedido de admissão como amicus curiae e memoriais escritos² na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em face da controvérsia constitucional acerca da recepção constitucional dos artigos 124 e 126 do Código Penal, que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto).

Diante da relevância da matéria e após extensa análise dos autos com a identificação dos principais pontos controvertidos, as peticionantes reuniram argumentos que podem ser sintetizados da seguinte forma: i) **o cumprimento dos requisitos de admissibilidade:** nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, as postulantes são investidas de representatividade, assim como é relevante a matéria, considerando a experiência anterior em pesquisa científica no tema dos direitos humanos, dos direitos sexuais e reprodutivos e, mais precisamente, do aborto no Brasil, preenchendo, portanto, os requisitos formais para o pedido; ii) **a não-adequação da criminalização do aborto com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos:** o estudo das normas do Sistema Americano de Direitos Humanos, em ampla pesquisa realizada pelo NESIDH (UFPR), indica que manter a criminalização do aborto coloca o Estado brasileiro em uma posição diretamente contrária aos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos; iii) **panorama da regulação do aborto na Europa e sua compatibilização com o direito à vida:** a pesquisa fornecida pela EUCLID (Université Paris Nanterre) concluiu que a regulamentação sobre o aborto, na maioria dos países da Europa, não implica a exclusão do direito à vida, mas sim, representa uma conciliação ponderada e proporcional dos direitos fundamentais envolvidos; e, por fim, iv) **a capacidade de o marco regulatório sobre aborto legal no Brasil absorver a descriminalização do aborto até a 12ª semana:** para avaliar os impactos da descriminalização do aborto no Sistema Único de Saúde (SUS), consideram-se a vigência das Normas Técnicas do Ministério da Saúde e outras normativas que

² O protocolo da petição foi realizado em 28 de setembro de 2021 e reflete o arcabouço teórico e empírico angariado pelas pesquisadoras até então.

determinam os procedimentos legais e clínicos para os casos de interrupção da gestação já admitidos no Direito brasileiro, argumentando-se pela capacidade de absorção das normas técnicas em caso de procedência do pedido inicial.

1 DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Nos termos do art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/1999, a Relatora poderá admitir a manifestação de outros órgãos e entidades no processo, caso entenda pela *representatividade dos postulantes* e pela *relevância da matéria*. A respeito da **representatividade das postulantes**, vale destacar que o pedido ora formulado tem por fundamento a contribuição que a **CDH|UFPR**, com atuação junto ao Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) e ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito da UFPR, juntamente com o **NESIDH** e a **EUCLID**, pode prestar ao julgamento de tema tão sensível e caro aos direitos humanos, de modo a cumprir o requisito previsto no art. 138 do CPC.

A importância das Clínicas como *amicus curiae* já foi reconhecida por membros da Corte na ADI 4650. O STF admitiu o ingresso da CDH|UFPR (no RE nº 973837) como *amicus curiae* e o de outras Clínicas de Direitos Humanos, Núcleos de Prática Jurídica e de Pesquisa.

Quanto à aderência material das postulantes ao caso, cumpre ressaltar que desde 2012 a CDH|UFPR realiza pesquisas científicas sobre o aborto no campo dos direitos e reprodutivos e, atualmente, recebe financiamento do Programa de Pesquisa para o Sistema Único de Saúde (PPSUS) na mesma linha de pesquisa do direito ao aborto no Brasil. Ademais, as atividades de todas as postulantes - CDH|UFPR, NESIDH e EUCLID³ - são pautadas por abordagens contextuais, participativas e transdisciplinares, nas quais estudantes, docentes e organizações parceiras atuam em projetos de impacto social. Os projetos e atividades acadêmicas de ensino, pesquisa e extensão são executados a partir de uma perspectiva teórico-empírica do Direito, que prioriza a atuação em litigância estratégica e *advocacy* a partir de diálogos institucionais e parcerias internacionais - cuidado este que se verifica na presente peça.

No que diz respeito à **relevância da matéria**, este requisito resta evidentemente preenchido

³ A coordenadora da CDH|UFPR realiza pesquisas sobre direitos sexuais e reprodutivos há pelo menos duas décadas, tendo liderado diversos projetos de pesquisa sobre o aborto no Brasil, com fomento de órgãos governamentais, dentre eles: 1) “**Exercício de Direitos Sexuais e Reprodutivos por Adolescentes, no Contexto Brasileiro: tutela e efetividade do direito ao aborto e a visitas íntimas**” (Chamada FAPERGS/MS/CNPq/SESRS Nº 002/2013 e Chamada MCTI/CNPQ/SPM-PR/MDA Nº 32/2012); 2) “**Reconhecendo Direitos Sexuais e Reprodutivos pela Sensibilização e Difusão Social do Saber**” (Chamada MCTI/CNPQ/SESCIS Nº 90/2013), 3) “**Exercício de direitos sexuais e reprodutivos por mulheres e meninas no SUS: melhorias no acesso à saúde a partir de demandas por direitos**” (Chamada Pública n. 11/2020 (Gestão Compartilhada em Saúde - PPSUS Edição 2020/2021 Fundação Araucária-PR / SESA-PR / CNPq / Decit / SCTIE/MS).

tanto pelo grande número de intervenções na presente ADPF, como pelo teor de argumentos trazidos nas peças, os quais iniciam discussão inédita sobre o tema. Os argumentos utilizados pelas instituições interventoras contrárias aos pedidos contidos na inicial estão baseados em: (a) carência de ação por ilegitimidade da peticionária e ilegalidade do pedido; (b) impossibilidade de o STF atuar como legislador primário na reforma da legislação penal segundo o princípio da separação dos poderes; (c) direito à vida desde a concepção e titularidade de direitos do nascituro.

Já os argumentos utilizados pelas instituições interventoras favoráveis aos pedidos contidos na inicial estão baseados em: (a) direitos sexuais e reprodutivos compõem o rol de direitos humanos das mulheres e sua eficácia depende da autonomia e autodeterminação sobre o próprio corpo; (b) o problema do aborto deve ser tratado como questão de saúde pública, devendo o Estado promover ações e políticas em prol da autonomia e saúde reprodutiva das mulheres; (c) ineficácia da criminalização do aborto como medida protetiva da vida do nascituro e danos à saúde das mulheres que recorrem a abortos inseguros; (d) legítima e necessária apreciação da questão por este Tribunal, tendo em vista a violação de direitos das mulheres pelo Estado brasileiro e a omissão do legislador primário no enfrentamento da questão.

Evidenciada a relevância da matéria e demonstrada a representatividade das postulantes, solicitamos admissão ao processo na condição de *amicus curiae*.

2 NOTA METODOLÓGICA SOBRE O USO DE DADOS ESTATÍSTICOS

Constata-se a crescente importância de estudos empíricos para sustentar a argumentação jurídica e apoiar a tomada de decisões. Contudo, o uso dessas informações deve ser balizado em metodologia rigorosa, transparente, replicável e passível de escrutínio pelos pares. Tais características demonstram o compromisso com evidências insuspeitas e com o uso de dados estatísticos cuja fonte seja confiável, validada e referendada, assim como o seja também o seu veículo de divulgação e forma de coleta.

Producir pesquisa e análise de dados quantitativos e qualitativos sobre condutas delitivas é problemático, principalmente porque sua prática é clandestina. Assim, quando há criminalização, como no Brasil, os dados disponíveis sobre o número de abortos clandestinos são aproximados e, muitas vezes, derivados de metodologias de coleta e análise não oficiais ou não padronizadas, com exceções bem-sucedidas.⁴

⁴ No Brasil, os dados importantes são coletados pelo Ministério da Saúde através do Sistema de Informações de

Em relação ao aborto, há dados quantitativos seguros em países que não criminalizam a prática e onde o acesso aos procedimentos está vinculado a políticas públicas que incluem a coleta de dados em bancos de informações oficiais. De tal modo, é inapropriado afirmar que o número de abortos aumenta quando a descriminalização ocorre, conforme petições de mov. 17, 257 e 416 (Petição n. 15.803/2017, Pet. 16.214/2018 e 5.569/2019, respectivamente), visto que, se em tempos de criminalização os dados são subnotificados⁵, a partir da descriminalização, os dados passam a refletir de maneira mais fiel a realidade social.

Minimizar os resultados e efeitos da criminalização do aborto também é um recurso retórico utilizado em algumas peças, conforme se depreende da análise das petições de mov. 23, 102 e 371 (Petições n. 16.752/2017, 41.070/2017 e 48.152/2018, respectivamente). Nessas peças há uma leitura enviesada dos dados disponíveis sobre morte materna contidos no Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde (DATA-SUS). As entidades peticionárias concluem por uma insignificância nos dados de morte por aborto no Brasil, porém, desconsideram os dados invisíveis referentes a subnotificações, sistema clandestino, sistema privado, ausência de acesso ao sistema público de saúde, impossibilidade técnica de diagnóstico, erro diagnóstico, entre outros.

Pesquisas de opinião também são citadas em diversas peças (vide petições de mov. 44, 52, 102 e 371), cujos resultados indicam que a maioria da população brasileira é contra o aborto. Para além da questão da carência de científicidade desses resultados, o que se traduz em limitação de confiabilidade e impacto, inclusive com maior possibilidade de viés e manipulação, constata-se que tais resultados são irrelevantes para o objeto da presente demanda, pois o que está em pauta é o sopesamento de direitos fundamentais, tema em que prevalece o papel do STF na proteção

Mortalidade (SIM) segundo tipo de causas. Segundo Memorial apresentado ao STF para a audiência pública, no dia 3 de agosto de 2018, o mesmo órgão apresenta dados de internações por aborto e causas de near miss (situação de quase morte) pelo mesmo motivo. Outra pesquisa importante sobre aborto no Brasil já citada em diversas peças nesta ADPF refere-se à Pesquisa Nacional sobre Aborto de 2016, cuja metodologia e validação se deu conforme critérios aceitos pela comunidade científica e sistema de revisão por pares (vide DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso).

⁵ Os dados citados nessas peças são retirados do Relatório Mundial sobre o Aborto (*Abortion Worldwide Report*, disponível em <<http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/awr.html>>) acessível no site denominado Johnston's Archive. O site é mantido pelo físico e astrônomo Wm. Robert Johnston. O relatório foi elaborado em cooperação com a Global Life Compaing (<https://www.globallifecampaign.com>). Segundo o autor, o projeto mescla pesquisa sobre números e políticas históricas de aborto em todo o mundo, combinadas com resumos de questões e recomendações para políticas anti-aborto. Seu objetivo é servir “como um recurso de informação para os esforços internacionais pró-vida, bem como uma robusta compilação de estatísticas disponíveis sobre o aborto em todo o mundo”, conforme descrito pelo autor. Mesmo que fosse possível considerar os dados disponíveis nas tabelas desse site, uma análise sumária dessas informações demonstra que os dados sobre abortos são referentes aos países que descriminalizaram a prática e os dados só estão completos nos anos posteriores à descriminalização. Os números anteriores permanecem em branco na tabela, justamente pela impossibilidade de se aferir dados confiáveis de saúde pública antes da questão ser tratada como problema de saúde.

contramajoritária dos interesses envolvidos.

Desde a ADPF 54, o STF traçou um importante trajeto no uso de pesquisas científicas, evidências e estatísticas para fundamentar seus posicionamentos. As ponderações metodológicas aqui apresentadas vão no sentido de recrudescer essa tradição e incrementar o rigor metodológico para o uso de pesquisas científicas como um importante instrumento para fortalecer os posicionamentos da Corte.

3 DA ANÁLISE DE MÉRITO

Em extensa análise dos presentes autos, em especial das numerosas intervenções como *amicus curiae*, as postulantes identificaram três eixos a partir dos quais desenvolveram estudos aprofundados: (i) a não-adequação da criminalização do aborto com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos; (ii) o panorama da regulação do aborto na Europa e sua compatibilização com o direito à vida; (iii) a capacidade do marco regulatório sobre aborto legal no Brasil absorver a descriminalização do aborto até a 12^a semana.

Não obstante as demais controvérsias levantadas nos autos, são cediças e pressupostas: (i) a legitimidade do STF para interferir na garantia de direitos fundamentais; (ii) a responsabilidade institucional do STF na atuação contramajoritária e (iii) a existência de precedentes da Suprema Corte a respeito de temas correlatos (ADPF 54, ADI 3510 e HC 124.306), os quais respaldam a descriminalização do aborto com fundamento na interpretação constitucional em termos de proporcionalidade e compatibilização do direito à vida com os direitos fundamentais das mulheres.

3.1 A NÃO-CONFORMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COM O SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A pesquisa desenvolvida em parceria com o NESIDH (UFPR) constatou que a descriminalização do aborto no Brasil é compatível com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dessa forma, pretende-se demonstrar a não adequação da criminalização do aborto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e às normas que o informam, com o objetivo de aprofundar a pluralidade do debate constitucional.

Apresentaremos o entendimento da Comissão Interamericana (CIDH) a respeito do aborto em alguns de seus informes e relatórios e, na sequência, o posicionamento da Corte Interamericana

de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre o tema⁶. Essa perspectiva é relevante para a discussão no Judiciário porque o Brasil é obrigado a realizar o controle de convencionalidade de seus atos e decisões. A jurisprudência da Corte IDH é vinculante, sendo os parâmetros apresentados nesta petição de observância obrigatória.⁷

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) abre espaço para que os Estados decidam internamente o momento em que a proteção à vida se inicia (concepção ou pós-concepção)⁸, assim como as exceções cabíveis, dentre as quais, estão incluídos os casos de aborto⁹. Resta ao limite de discricionariedade dos Estados estabelecer limitações em sua legislação de acordo com sua realidade social e experiências.¹⁰

A primeira manifestação da CIDH sobre a temática foi no ano de 1981, no caso Baby Boy vs. EUA¹¹. Desde então, a CIDH imputa como incorreta a compreensão de que o aborto ensejaria violação do direito à vida - particularmente, do artigo 4.1 da CADH¹². A CIDH adotou entendimento semelhante no caso Paulina Ramírez Jacinto vs. México¹³, tratando o aborto com base nos direitos à integridade pessoal e à privacidade, alinhando sua interpretação de acordo com as circunstâncias de

⁶ A Corte IDH tem por função aplicar e interpretar a CADH de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), sendo o órgão jurisdicional com competência para realizar a última interpretação desse Pacto, nos termos do artigo 62 da Convenção Americana, bem como de acordo com o disposto na Convenção de Viena. A competência contenciosa da Corte foi reconhecida pelo Estado brasileiro com o Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998. A Corte IDH possui, nos termos dos arts. 1º e 2º de seu Estatuto, atribuição consultiva - realizando a interpretação da CADH e dos tratados de direitos humanos no âmbito dos Estados Americanos - e contenciosa, jurisdicional, propondo-se a solucionar controvérsias a respeito da interpretação ou aplicação da mencionada Convenção.

⁷ A CIDH sedimenta os parâmetros a partir dos quais tal controle deve ser exercido. Observa-se, por exemplo, a manifestação da CIDH no Caso *Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*, julgado em 26 de novembro de 2010, sedimentando a obrigação do controle de convencionalidade nos julgados nacionais. Nesse mesmo sentido, a Corte IDH determinou que, no caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*: a) a adesão à CADH implica respeito ao seu objeto e seus fins; b) os juízes também são vinculados à CADH, sendo parte do aparato estatal; c) as leis e atos contrários ao objeto e fins da CADH não possuem efeitos jurídicos; d) é dever do Poder Judiciário realizar uma espécie de controle de convencionalidade ao aplicar a norma ao caso concreto; e) nisto devem observar os termos da CADH e também a interpretação que a Corte dela faz (pois a Corte é a intérprete última e máxima de seus termos). Já no Caso *dos Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru*, julgado em 24 de novembro de 2006, a Corte IDH acrescentou ainda que além do controle de constitucionalidade, os Estados devem realizar o controle de convencionalidade *ex officio* entre suas normas internas e as normas da CADH, mesmo que as partes do processo não suscitem a questão.

⁸ CIDH. Caso Baby Boy vs. EUA. Voto Andres Aguilar M. par. 5.

⁹ Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos. OAS/Ser.K/XVI/1.2, p. 121.

¹⁰ Id.

¹¹ CIDH. **Caso Baby Boy vs. EUA.** Informe nº 23/81, 06/03/1981. Caso nº 2.141.

¹² 4.1 Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” CADH.

¹³ ¹¹ No caso, Paulina, à época com 14 anos, e sua mãe, foram vítimas de intimidação e atrasos por agentes do Estado e do hospital onde o procedimento seria realizado, os quais empregaram diversos métodos de convencimento a fim de constrangê-las, dificultando o cumprimento da autorização que viabilizava a interrupção da gravidez de maneira segura. Em 2007, as partes assinaram acordo de solução amistosa, o qual compreendeu um reconhecimento público de responsabilidade por parte do governo e um conjunto de medidas de reparação para a vítima e seu filho, entre outras medidas. CIDH. **Caso Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México.** Informe nº 21/07, 09/03/2007. Caso nº 161-02 (Solução Amistosa).

cada caso, de modo a alcançar a efetiva proteção dos direitos em conflito.

Ainda, a CIDH ressalta os direitos das mulheres e reconhece o aborto inseguro como um grave problema de saúde em seus informes e relatórios. É o caso dos relatórios temáticos “*Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos Humanos*”, de 2010¹⁴, “*Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*”¹⁵, “*Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud*”¹⁶, e “*Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*”¹⁷, estes últimos publicados em 2011.

Em um de seus relatórios temáticos, a CIDH elenca que, conforme dados relevantes do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, uma média de 1.500 mulheres e meninas morrem todos os dias como consequência de complicações evitáveis relacionadas à gravidez e ao parto. Ainda, de acordo com o Banco Mundial, se todas as mulheres tivessem acesso a intervenções médicas para tratar tais complicações (as quais envolvem especialmente cuidados obstétricos de emergência), 74% das mortes maternas poderiam ser evitadas¹⁸. Ademais, para cada óbito, outras 30 mulheres sofrem lesões permanentes ou doenças que podem resultar em incapacidade, exclusão socioeconômica ou dor e sofrimento¹⁹.

Em junho de 2020, a CIDH admitiu o caso Rosaura Almonte Hernández (“Esperancita”) vs. República Dominicana. Esperancita, acometida por leucemia, em razão de estar grávida, teve suas sessões quimioterápicas postergadas, vindo a óbito aos 16 anos de idade. Em que pese a legislação dominicana permitir o aborto terapêutico, o hospital alegou que o tratamento colocaria em risco a vida do nascituro. Os peticionários afirmam que a República Dominicana violou o direito à vida, à autonomia reprodutiva e à saúde de Esperancita.

Uma das decisões mais importantes da Corte IDH foi a proferida no caso Artavia Murillo vs. Costa Rica²⁰, em novembro de 2012, a qual compõe jurisprudência vinculante a todos os países

¹⁴ **Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos humanos**, 07/06/2010. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69.

¹⁵ **Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación**, OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 60.

¹⁶ 14 CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 65. 28 diciembre 2011.

¹⁷ CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA Ser.L/V/II. Doc.61, 22 novembro 2011.

¹⁸ OEA. Relatório Temático. Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos Humanos, p. 1-2.

¹⁹ Id.

²⁰ Corte IDH. Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>

signatários da CADH²¹. No caso, a Corte IDH, ao interpretar o artigo 4.1 da CADH²², decidiu que, em razão da expressão “em geral”, a proteção do direito à vida não pode ser absoluta, “sendo gradual e incremental segundo seu desenvolvimento”. A expressão “em geral” permitiria o balanço entre “direitos e interesses em conflito”. Na mesma decisão, a Corte afirmou que o objeto de proteção do direito à vida é, fundamentalmente, a mulher grávida.²³

Segundo o entendimento da Corte IDH, a regulamentação no Direito Internacional não determina que o embrião seja tratado de maneira igual a uma pessoa, nem que tenha direito à vida, não sendo possível que o embrião seja titular e exerça os direitos consagrados na CADH²⁴. Desta feita, o artigo 4.1 da CADH não impede a descriminalização do aborto. Ou seja, a proteção do embrião não pode inviabilizar a realização de outros direitos.

Depreende-se da decisão do caso Artavia Murillo vs. Costa Rica que o artigo 4.1 da Convenção “busca proteger os direitos da mulher grávida”, não os direitos do embrião ou do feto. A Corte IDH inclusive cita os relatórios do Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher (Comitê “CEDAW”) que deixam claro que os princípios fundamentais de igualdade e não discriminação exigem privilegiar os direitos da mulher grávida sobre o interesse de proteger a vida em formação²⁵. O Comitê CEDAW²⁶ afirmou, em análise aos principais tratados de direitos humanos, que não há possibilidade de estender o direito à vida aos fetos com base no Direito Internacional.²⁷

²¹ Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano vs. Chile.** “124. A Corte está ciente de que os juízes e os tribunais estão sujeitos ao império da lei e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ela, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e finalidade, que desde o início carecem de efeito jurídico. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas nacionais aplicáveis aos casos concretos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não só o tratado, mas também a interpretação dada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.”

²² CADH: “Artigo 4.1. Toda a pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

²³ Corte IDH. **Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica**, par. 222.

²⁴ Na decisão, afirma-se que: “concepção” não pode ser compreendida como um momento ou processo excludente do corpo da mulher, **em vista de que um embrião não tem nenhuma possibilidade de sobrevivência se a implantação não acontecer**. Id.

²⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica, par. 227.

²⁶ O Comitê é responsável por supervisionar a aplicação da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 e do seu Protocolo Adicional, de 1999. Ambos foram ratificados pelo Brasil, respectivamente, em, 01/02/1984 e 28/06/2002. Comitê CEDAW. Relatório do Inquérito sobre o Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte sob o artigo 8º do protocolo adicional da CEDAW. Par. 68.

²⁷ Em diversas ocasiões, o Comitê apontou que a criminalização do aborto viola o artigo 5º da Convenção, porque reforça costumes e preconceitos baseados em estereótipos de gênero que inferiorizam a condição feminina, como a noção de que a proteção ao feto deve prevalecer diante da saúde da mulher. Comitê CEDAW. Ver: Comitê CEDAW, Comunicação Individual nº 17/2011, L.C x Peru, par. E Comitê CEDAW. Par. 8.5; Comitê CEDAW, Comunicação Individual nº 17/2011, L.C x Peru, par. E Comitê CEDAW par. 8.5 e Comitê CEDAW. Relatório do Inquérito sobre o Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte sob o artigo 8º do protocolo adicional da CEDAW, par. 73 e 74;

No caso Assunto B sobre El Salvador²⁸, julgado em 29 de maio de 2013, há Resolução da Corte IDH deferindo medida cautelar para autorizar a interrupção de gravidez com fins humanitários. Nessa decisão, a Corte IDH não fez ressalva alguma quanto à compatibilidade da descriminalização do aborto com a Convenção Interamericana. Além disso, a Corte IDH reiterou a importância dos direitos reprodutivos das mulheres em outras oportunidades, a exemplo do caso Gelman vs. Uruguai²⁹ e Atala Riffó y Niñas vs. Chile.³⁰

Um caso que promete ser emblemático é o de Manuela e familiares vs. El Salvador, que deve ser julgado pela Corte IDH até o final de 2021. A Corte IDH terá, pela primeira vez, a oportunidade de se pronunciar sobre violações diretas a direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. No ano de 2008, sem saber que estava grávida, Manuela sofreu um aborto espontâneo e foi denunciada pela médica que a atendeu, vindo a ser condenada pelo crime de homicídio qualificado e falecendo sem assistência médica em uma cela.

Ao analisar a jurisprudência da Corte IDH, constata-se uma **tendência de proteção e tutela dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres**. De todos os casos aqui mencionados, destacam-se os seguintes posicionamentos:

-
- 1) A proteção do direito à vida não pode ser absoluta, sendo gradual e incremental segundo seu desenvolvimento;
 - 2) O objeto de proteção do direito à vida é, fundamentalmente, a mulher grávida;
 - 3) O termo "concepção" não pode ser compreendido como um momento ou processo excludente do corpo da mulher;
 - 4) A Corte IDH não fez ressalva alguma à possibilidade e à compatibilidade da descriminalização do aborto com a Convenção Americana;
 - 5) A livre maternidade forma parte essencial do livre desenvolvimento da personalidade das mulheres;
 - 6) A violação dos direitos reprodutivos e de personalidade qualifica-se como uma das mais graves e reprováveis formas de violência contra a mulher;
 - 7) Mulheres são violadas por serem mulheres;
 - 8) O âmbito da privacidade é isento e imune às invasões ou às agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública;
 - 9) Todo ser humano tem a possibilidade de se autodeterminar e de escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme suas próprias opções e convicções;

Relatório do Inquérito sobre o Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte sob o artigo 8º do protocolo adicional da CEDAW. Par. 68

²⁸ Medidas provisionales respecto de El Salvador - Asunto B. Resolução de 29 de maio de 2013, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf>.

²⁹ Trata-se do caso envolvendo o desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, detida em Buenos Aires, na Argentina, quando se encontrava em estágio avançado de gravidez. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/09b4d39611fe41e886a744a9f8753e1.pdf>>

³⁰ No caso, uma mãe, lésbica, foi impedida de ter a guarda de suas filhas por razões de cunho evidentemente machista e homofóbico, a Corte IDH discutiu os direitos à igualdade, não discriminação e proteção da vida privada, especialmente em relação às mulheres, sendo um marco importante no que diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos, planejamento familiar, projetos de vida, etc. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf> pars. 161 a 163.

10) Exigir de uma mãe (mulher) que condicione suas opções de vida implica utilizar uma concepção “tradicional” do papel social da mulher como mãe, fazendo recair sobre ela a responsabilidade principal da criação dos filhos, inclusive com renúncia a outros aspectos essenciais de sua identidade.



A NÃO-CONFORMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO E A TENDÊNCIA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES NO SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Destacam-se os seguintes posicionamentos da jurisprudência da Corte IDH:

VIDA 1. A proteção à vida não pode ser absoluta, sendo gradual e incremental segundo o seu desenvolvimento 2. O objeto de proteção do direito à vida é, fundamentalmente, a mulher grávida 3. O termo "concepção" não pode ser compreendido como um momento ou processo excludente do corpo da mulher	DIREITOS REPRODUTIVOS 4. A Corte IDH não fez ressalva alguma à compatibilidade da descriminalização do aborto com a CADH 5. A livre maternidade forma parte essencial do livre desenvolvimento das mulheres 6. A violação dos direitos reprodutivos e de personalidade qualifica-se como uma das mais graves e reprováveis formas de violência contra a mulher	7. Mulheres são violadas por serem mulheres 8. O âmbito da privacidade é isento e imune às invasões ou às agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública 9. Todo ser humano tem a possibilidade de se autodeterminar e de escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme suas próprias opções e convicções	10. Exigir de uma mãe (mulher) que condicione suas opções de vida implica utilizar uma concepção “tradicional” do papel social da mulher como mãe, segundo a qual se espera socialmente que sobre a mulher recaia a responsabilidade principal da criação dos filhos renunciando a um aspecto essencial de sua identidade
---	--	--	---

3.2 A DESCRIMINALIZAÇÃO E A REGULAÇÃO DO ABORTO NA EUROPA COMO COMPATIBILIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nesse ponto busca-se, por intermédio da colaboração entre a CDH|UFPR e a EUCLID, elucidar o regime de regulação do aborto na Europa. A íntegra da manifestação elaborada pela EUCLID está disponível no site oficial da Clínica, no idioma original.

À medida que a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) inaugura a discussão sobre a descriminalização do aborto, não apenas cria precedentes internacionais, como também oferece parâmetros interpretativos para o sopesamento dos direitos envolvidos, inclusive para o continente americano. Mesmo que distintas as realidades, a interação entre a Corte IDH e Corte EDH tem sido cada vez mais intensa³¹. A CADH é um instrumento vivo³² e a maximização da proteção aos direitos humanos se dá mediante a 30 interlocução com o *corpus iuris* internacional.

A regulação do aborto em países europeus não implica a exclusão do direito à vida. Pelo contrário, esse direito é consagrado como valor fundamental e seus contornos são preservados no sopesamento com os direitos das mulheres de autodeterminação sobre os próprios corpos. Nesse sentido, tendo-se em vista que mesmo os direitos fundamentais não são absolutos, a pesquisa desenvolvida pela EUCLID buscou elucidar de que maneira tais direitos são levados em consideração pelos regimes de regulação do aborto na Europa.

A pesquisa tratou de três pontos: (i) a compatibilidade do aborto com o direito à vida no direito europeu; (ii) o tratamento do aborto nos países europeus com detalhamento das condições para limitar os direitos das mulheres e (iii) as legislações a respeito do interesse de terceiros implicados no processo abortivo.

A pesquisa legislativa constatou que **todos os países europeus, com exceção de Malta, autorizam o aborto**. Além disso, os quarenta anos de prática de aborto legal na Europa não conduziram, entretanto, a sua generalização, pelo contrário, os índices de aborto pré e pós legalização são geralmente estáveis e inferiores aos dos países nos quais o aborto é criminalizado.

A jurisprudência europeia, da União Europeia e do Conselho da Europa reconhecem o direito à vida, o que não impede que a prática do aborto seja regulamentada. Isso porque, ao contrário do que se argumentou nesses autos, proteger o direito à vida significa também permitir um **espaço sanitário**

³¹ “Importa realçar que, no tocante ao diálogo entre as jurisdições regionais de direitos humanos, este faz-se cada vez mais intenso, inclusive mediante os chamados processos de ‘interamericanização’ do sistema europeu e de ‘europeicização’ do sistema interamericano.” PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos entre Jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, São Paulo, n. 19, jan/jun. 2012. p. 92.

³² CtIDH. OC 16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. 01/10/1999. Parecer serie A, nº 16, §193.

seguro para os procedimentos de aborto.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), órgão vinculado ao Conselho Europeu, exerce uma função de controle para evitar arbitrariedades dos Estados que têm a atribuição de decidir sobre a compatibilização do direito à vida e a prática do aborto. O TEDH adota o método de “justo equilíbrio”, buscando promover a compatibilização entre interesses do indivíduo (direito de livre disposição do próprio corpo) e os interesses morais da sociedade (proteção ao feto).

Essa conciliação é efetuada por meio da regulamentação do aborto e pela estipulação de condições que buscam delimitar e pacificar esse conflito. Como reflexo disso, a maior parte das legislações nacionais europeias contém, entre outras condicionantes: (i) cláusula de consciência para a equipe médica participante dos procedimentos de aborto, (ii) a necessidade de entrevistas psicossociais com as mulheres, (iii) idade gestacional máxima para realização do procedimento e (iv) avaliação das condições econômicas e sociais.

A pesquisa mostra, portanto, que, em nível europeu, a consagração do direito à vida como um valor fundamental pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) não impede a regulação sobre o aborto, já que o reconhecimento dos direitos das mulheres sobre seus corpos não implica o reconhecimento do direito ao aborto em si, mas sim, possibilita a conciliação entre os interesses envolvidos. Esse entendimento é amplamente defendido nos casos decididos pelo TEDH.

Além disso, o TEDH já reiterou o entendimento de que a jurisprudência europeia assegura a proteção à vida, todavia, sem determinar o momento em que ela se inicia. Em decisão proferida no caso Vo vs. França (2004), a TEDH indicou que há uma margem de apreciação conferida aos países, permitindo que estes decidam de acordo com as suas legislações internas. Assim, alguns países reconhecem a proteção à vida desde o momento da concepção, enquanto outros entendem que a vida passa a produzir efeitos jurídicos somente após o nascimento.

Em linhas gerais, a pesquisa constatou que coexistem diversos regimes de regulação do aborto nos países europeus, havendo sistemas mais liberais, tais como o Reino Unido e a Espanha, e outros mais restritivos. Não obstante essa **diversidade dos regimes de regulação do aborto, a compatibilização entre os direitos das mulheres e do feto é uma constante**. Isso ocorre por meio de condições legais impostas às mulheres e pela composição dos interesses envolvidos na realização da interrupção da gestação. As condições legais impostas referem-se, por exemplo, à: (i) fixação de idade gestacional máxima (oscila entre 10 e 14 semanas na maioria dos estados, chegando a 24 semanas em outros); (ii) limitação do tipo de estrutura onde os abortos podem ser realizados e (iii) condições substantivas que justificam o aborto. Caso a equipe médica descumpra esses requisitos, há sanções de prisão e multa.

A fixação do prazo por todos os países europeus está ligada ao grau de desenvolvimento fetal. A falta de personalidade jurídica do feto não o priva de qualquer proteção, uma vez que ele é considerado como uma pessoa em formação. Esse status permite justificar a maior proteção legal oferecida a ele, quanto mais avançado o estágio de desenvolvimento.

Na Itália, por exemplo, em uma decisão de 1975, a Corte Constitucional considerou que o nascituro dispõe de uma certa proteção, mas que não é equivalente àquela de uma pessoa jurídica plena, tal qual a mulher grávida, vez que não existe equivalência entre o direito à vida e à saúde daquela que já é uma pessoa e a preservação do embrião.

A respeito de condições que justificam o procedimento, alguns países europeus incluíram em sua lei do aborto requisitos substantivos muito específicos, particularmente relacionados ao estado de saúde da mulher ou a sua situação social-econômica. O artigo 4º da lei italiana de 1978, por exemplo, lista várias condições a serem cumpridas pela mulher que recorre ao aborto. Já a lei dinamarquesa leva em conta o estado de saúde física e mental da mulher, além de fatores como idade.

As legislações nacionais na Europa, de uma maneira geral, subordinam o aborto à realização de um entrevista médico-social cujo objetivo é orientar e informar a mulher sobre seus direitos, impondo, em muitos casos, rigorosas condições legais para realização da intervenção, as quais deixam claro que a autonomia das mulheres não é ilimitada e pode ser compatibilizada ao reconhecimento do direito à vida.

Ao lado dos interesses da mulher e do feto, os direitos nacionais europeus levam em consideração os interesses de pessoas externas que podem ser, direta ou indiretamente, ligadas ao aborto, como médicos e pais, por exemplo. Essa realidade normativa aponta para o fato de que a descriminalização do aborto não implica a banalização de sua prática, mas simplesmente, a adoção de medidas mais adequadas e proporcionais para compor diferentes direitos fundamentais conflitantes.

Conclui-se, portanto, que a realização do aborto legal na Europa é uma política pública consolidada. Descriminalizado e regulamentado, o aborto é tratado como questão de saúde pública e, por isso, na maioria dos países europeus, a realização do aborto depende não só do prazo máximo de gestação (que podem variar de 10 até 24 semanas), mas também de uma série de condições relativas à situação pessoal das mulheres, assim como de vários requisitos formais que precisam ser preenchidos. Essa regulação não implica sua banalização, mas sim, aponta para a possibilidade de compatibilização entre o direito à vida e os direitos das mulheres. Todas as ordens jurídicas europeias reivindicam o direito à vida como valor fundamental e nem por isso deixam de apresentar soluções despenalizantes para a questão do aborto.

A maioria dos estados europeus justifica a regulamentação do aborto com base nas consequências perversas da criminalização. Essa concepção tem respaldo no direito internacional e nos compromissos firmados pelos Estados na implementação de normativas vinculadas ao combate contra todas as formas de discriminação e violência contra as mulheres.³³

Assim, em suma, a pesquisa fornecida pela EUCLID concluiu que **a desriminalização do aborto resulta da compatibilização dos direitos fundamentais envolvidos em termos de proporcionalidade** e é uma forma de promover a igualdade entre os gêneros e contribuir para o fim da violência contra a mulher. Levar ao fim uma gestação indesejada pode desencadear inúmeras situações perigosas, indignas e graves: risco de desenvolvimento de doenças mentais, risco de suicídio e homicídio, dependência econômica e financeira, exclusão social, etc. A criminalização do aborto amplia e aprofunda esses problemas e impede a adequada e proporcional compatibilização entre os direitos e interesses envolvidos.

Na mesma linha de raciocínio, após a conclusão da pesquisa realizada pela EUCLID, o Parlamento Europeu aprovou, em 24 de junho de 2021, Resolução na qual³⁴ declara que os Estados europeus devem assegurar o acesso universal aos direitos sexuais e reprodutivos de meninas e mulheres, de modo a garantir o acesso ao aborto legal e seguro e remover as barreiras aos serviços. Qualquer violação ou restrição nesses pontos é considerada uma violação de direitos humanos.

³³ Como exemplos: (i) Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (1979), que impõe aos Estados o dever de contribuir para o fim dessas violências; (ii) Conferência Internacional de Pequim (1995), que definiu doze domínios críticos e convidou os Estados a desenvolverem políticas para a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres; (iii) Programa de Desenvolvimento Sustentável para 2030 (2015), que prevê em seu Objetivo 5 a concretização da igualdade entre os性os e a autonomia das mulheres e meninas.

³⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. EU countries should ensure universal access to sexual and reproductive health 2021. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210621IPR06637/eu-countries-should-ensure-universal-access-to-sexual-and-reproductive-health>. Acesso em: 12 jul. 2021.



ACHADOS DA PESQUISA SOBRE A REGULAÇÃO DO ABORTO NA EUROPA

1 O direito ao aborto é compatível com o direito à vida. A jurisprudência do TEDH indica a necessidade de se estabelecer um "justo equilíbrio" em termos de compatibilização entre os interesses envolvidos

→ Os direitos de um embrião, que poderá se tornar uma pessoa, não se equiparam ao direito à vida e à saúde de alguém que já é uma pessoa

2 A criminalização do aborto impede um equilíbrio proporcional dos direitos envolvidos

→ O aborto é um problema de saúde pública e de violência contra a mulher

3 A descriminalização do aborto não significa a sua banalização:

→ Após a descriminalização, os registros de aborto se mantiveram estáveis e inferiores aos de países que o criminalizam

→ A maioria dos países estabelece critérios para a realização do aborto:

- a. Idade gestacional máxima (10 até 24 semanas);
- b. Restrições quanto ao tipo de estrutura onde o procedimento pode ser realizado;
- c. Análise das condições substantivas de justificativa do procedimento, como situação socioeconómica ou de saúde;
- d. Muitas legislações ainda levam em conta o interesse de terceiros, como do médico que será responsável pelo procedimento (objeção de consciência) ou do pai

4 O DIA SEGUINTE: ABSORÇÃO DA DESCRIIMINALIZAÇÃO PELO MARCO REGULATÓRIO DO ABORTO LEGAL NO BRASIL

O Estado brasileiro já possui normativas que balizam a realização da interrupção da gestação para os casos de aborto legal, hoje consideradas as duas excludentes do CP e a ADPF 54. As normativas adotam a seguinte definição de aborto: “interrupção da gravidez até a 20^a ou 22^a semana e com produto da concepção pesando menos que 500g”, portanto compatível com a descriminalização nos termos desta ADPF. Assim, a descriminalização do aborto até a 12^a semana encontra respaldo regulatório, juntamente com os demais casos de aborto legal, nas seguintes normativas: (i) Norma Técnica “Atenção Humanizada ao Abortamento” (MS, 2011); (ii) Norma Técnica “Prevenção e Tratamento dos Agravos à Saúde de Mulheres e Adolescentes Vítimas de Violência Sexual” (MS, 2012) e (iii) Lei n. 12.845/2013 (“Lei do Minuto Seguinte”).

Entre as obrigações do serviço médico nos casos de violência sexual definidas pela Lei do Minuto Seguinte, estão: ofertar os medicamentos para prevenir doenças e gestação, caso ainda não

tenha ocorrido; acompanhar a mulher ou adolescente, oferecendo apoio psicológico e social; diagnosticar e tratar as lesões físicas no aparelho genital e demais áreas afetadas; e realizar teste de gravidez, sendo que, em caso de confirmação da gestação, deve-se encaminhá-la ao hospital que fará o procedimento de interrupção da gestação, se a mulher ou adolescente assim o desejar.

As Normas Técnicas do Ministério da Saúde são normativas infralegais que determinam diretrizes para a concretização do direito previsto na legislação e indicam que a mulher ou adolescente será encaminhada ao serviço médico, que tem a obrigação legal de fornecer todas as informações, de maneira imparcial, cabendo à mulher que foi violentada a decisão de manter ou não eventual gestação decorrente da violência.

A Norma Técnica de 2011 especifica uma série de procedimentos que devem ser adotados para os casos de interrupção voluntária da gravidez nos casos autorizados pela legislação. A norma técnica prevê, por exemplo, a humanização do atendimento, por meio de uma escuta atenta e qualificada por parte da equipe de saúde, que tem por objetivo acolher, orientar e informar a mulher sobre todos os aspectos que envolvem o procedimento. Além disso, a referida norma técnica detalha a atenção clínica ao abortamento, definindo quais os aspectos clínicos envolvidos e quais as técnicas de esvaziamento uterino, por exemplo. Prevê ainda quais os procedimentos para o alívio da dor e orientações sobre o planejamento reprodutivo posterior ao aborto.

A Norma Técnica de 2012 dispõe sobre aspectos importantes que circundam a saúde sexual e reprodutiva das mulheres e adolescentes. Levando em consideração as situações de violência sexual, busca a redução dos riscos e aborda diversos temas, como a prevenção a infecções sexualmente transmissíveis, profilaxia em relação ao HIV, apoio psicossocial, uma rede integrada de atendimento, etc. Especificamente no que diz respeito ao aborto, prevê os procedimentos para interrupção da gravidez, levando em consideração também uma série de aspectos, inclusive a objeção de consciência da equipe médica, e recomenda a verificação de condições médicas ou psicológicas pré-existentes.

Além das normativas citadas, são relevantes: (i) o Parecer nº. 79.246/01 (2002), editado pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP), o qual esclarece o conceito de abortamento legal de acordo com a Medicina; (ii) o Código de Ética Médica (Resolução CFM n), no qual é especialmente o Capítulo I, VII, que estipula critérios e limitações ao exercício do direito de objeção de consciência pelos médicos; (iii) o Parecer Consulta n. 151.842/16, do CREMESP, que define os parâmetros para a atuação médica nos casos de aborto legal conforme as Normas Técnicas do MS anteriormente mencionadas.



MARCO REGULATÓRIO DO ABORTO LEGAL NO BRASIL

e sua aptidão para absorver a descriminalização via ADPF 442

As normativas que regulamentam o aborto legal no Brasil fazem com que o SUS possua aparato apto para atender às demandas advindas da descriminalização.

1. LEI N. 12.845/2013 – LEI DO MINUTO SEGUINTE
Define obrigações do serviço médico em caso de violência sexual

Normas técnicas do Ministério da Saúde:

2. "ATENÇÃO HUMANIZADA AO ABORTAMENTO" (2011)

- Atendimento humanizado
- Atenção clínica
- Técnicas de esvaziamento uterino
- Alívio para dor
- Planejamento reprodutivo posterior
- Ética profissional e objeção de consciência

3. "PREVENÇÃO E TRATAMENTO DOS AGRAVOS À SAÚDE DE MULHERES E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL" (2012)

- Proteção contra Infecções Sexualmente Transmissíveis
- Apoio psicossocial
- Rede integrada de atendimento
- Procedimentos para o abortamento
- Condições médicas ou psicológicas pré-existentes

4. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA (RESOLUÇÃO CFM N. 2217/2018)
Critérios e limitações da objeção de consciência

Pareceres do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP)

5. PARECER 79.246/01 (2002)
Esclarece o conceito de abortamento legal de acordo com a Medicina

6. PARECER CONSULTA N. 151.842/16
Parâmetros de atuação médica de acordo com a resolução do MS

Conquanto tais documentos não sejam lei, servem para amparar a correta e minuciosa aplicação da legislação, além de servir para fins de responsabilização administrativa e como suporte para decisões judiciais. Caracterizados como *soft law*³⁵, no campo da bioética têm sido cada vez mais

³⁵ SCHIOCCHET, Taysa; ARAGÃO, Suélynn Mattos de. A regulação do CFM e os desafios na aplicabilidade de Soft

úteis na regulação de temas sensíveis. À medida que são incorporados ao ordenamento e reconhecidos por decisões judiciais, tem seu caráter coercitivo endossado e, no caso, amparam o fortalecimento de todo o aparato institucional e sanitário já existente para as hipóteses de aborto legal.

Esse quadro regulatório instaura no território nacional um amplo aparato sanitário e técnico para o abortamento legal, com diretrizes alinhadas aos direitos humanos e às questões de saúde pública. Contudo, não está imune às dificuldades práticas de implementação desse serviço, as quais são mais de ordem moral do que de ordem estrutural, ou seja, o estigma imposto pela criminalização genérica do aborto é o principal fator que obsta a absorção mais ampla desse serviço no SUS. O desafio à efetividade do aborto legal no Brasil é um fato, não conectado, porém, ao arcabouço normativo, mas sim aos estigmas éticos e morais. O SUS possui aparato robusto, nacional, capilarizado e apto a receber a demanda originada por esses direitos. Hoje a criminalização genérica é o que cria os maiores obstáculos à efetividade do direito e dificulta o acesso às informações úteis, tanto para profissionais da área da saúde quanto do direito.

Por isso, no caso destes autos, com a eliminação dos males causados pela criminalização genérica, enxerga-se a possibilidade de um benefício recíproco: o sistema disponível para o aborto legal é útil e apto para receber a eventual demanda decorrente da procedência do pedido, ao passo que a decisão favorável nestes autos fortalecerá este mesmo sistema, possibilitando a ampliação do aparato técnico e sanitário não apenas para as hipóteses já existentes.

Em sendo assim, o atual quadro regulatório do aborto legal no Brasil é apto a absorver a descriminalização do aborto. Fruto de dedicada pesquisa e alinhadas às normas internacionais sobre o tema, as normas técnicas vigentes são plenamente compatíveis com a possibilidade de interrupção da gestação até a 12^a semana. A procedência do pedido formulado na inicial pode, inclusive, fortalecer e aprimorar o serviço disponível hoje no SUS, cuja efetividade é obstaculizada definitivamente pelos estigmas provenientes da criminalização genérica.

5 PEDIDOS

Deste modo, a CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS (UFPR) juntamente com o NESIDH (UFPR) e a EUCLID (Université Paris Nanterre), requer: a) sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do §2º do art. 7º da Lei 9.868/99, a fim de que seja recebida a presente manifestação como memorial a ser juntado aos autos; b) que seja conferida a possibilidade de

Law em casos de terminalidade. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 19, n. 30, p. 1-34, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unicristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/3309>. Acesso em: 25 set. 2021.

sustentação oral dos argumentos deste *amicus curiae* em Plenário, e que as subscritoras desta sejam intimadas previamente para a realização do ato; c) que seja intimada, por meio de suas procuradoras, de todos os atos do processo.

REFERÊNCIAS

CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA Ser.L/V/II. Doc.61, 22 novembro 2011.

CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 65. 28 diciembre 2011.

CIDH. Caso Baby Boy vs. EUA. Informe nº 23/81, 06/03/1981. Caso nº 2.141.

CIDH. Caso Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México. Informe nº 21/07, 09/03/2007. Caso nº 161-02 (Solução Amistosa).

CIDH. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación, OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 60.

COMITÊ CEDAW. Relatório do Inquérito sobre o Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte sob o artigo 8º do protocolo adicional da CEDAW. Par. 68.

CORTE IDH Caso Almonacid Arellano vs. Chile.

CORTE IDH. Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação in vitro”) vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012, disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>

CORTE IDH. Medidas provisionales respecto de El Salvador - Asunto B. Resolução de 29 de maio de 2013, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf>.

CORTE IDH. OC 16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. 01/10/1999. Parecer serie A, nº 16, §193.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 25 de set. 2021.

EUROPEAN PARLIAMENT. EU countries should ensure universal access to sexual and reproductive health 2021. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210621IPR06637/eu-countries-should-ensure-universal-access-to-sexual-and-reproductive-health>. Acesso em: 12 jul. 2021.

OEA. Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos humanos, 07/06/2010. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos entre Jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, São Paulo, n. 19, jan/jun. 2012.

SCHIOCCHET, Taysa; ARAGÃO, Suélynn Mattos de. A regulação do CFM e os desafios na aplicabilidade de Soft Law em casos de terminalidade. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 19, n. 30, p. 1-34, jan./abr. 2021. Disponível em:
<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/3309>. Acesso em: 25 set. 2021.