



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Nenhum país no mundo alcançou a igualdade entre mulheres e homens, nem entre meninas e meninos, e as violações aos direitos das mulheres e meninas ainda são um ultraje. Por isso, temos que aproveitar as lições aprendidas e a certeza de que a igualdade a favor das mulheres leva ao progresso de todas e de todos. Temos que avançar com determinação e coragem.

PHUMZILE MLAMBO-NGCUKA

A **SOCIEDADE BRASILEIRA DE BIOÉTICA (SBB)**, associação civil devidamente inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob o n. 01.690.794/0001-25 (Doc. 1), com sede à SRTV/Norte Q. 702 Conjunto P, Sala 1014, Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70719-900, devidamente representada nos termos de seu Estatuto Social (Doc. 2) por sua Presidenta, Elda Bussinger, [REDACTED]

[REDACTED] a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA (ABRASCO)**, associação civil devidamente inscrita no CNPJ sob o n. 00.665.448/0001-24 (Doc. 4), e com endereço Avenida Brasil, 4.365, Prédio do CEPI-DSS, Campus da Fundação Oswaldo Cruz, Manguinhos, Rio de Janeiro-RJ, CEP 21.040-900, e endereço eletrônico <http://www.abrasco.org.br>, neste ato representada por sua presidente, Rosana Teresa Onocko Campos, [REDACTED]

[REDACTED] o **CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE (CEBES)**, associação civil devidamente inscrita no CNPJ sob o n. 48.113.732/0001-14 (Doc. 7), e com endereço Av.



Brasil, 4036 – sala 802 - Manguinhos – Rio de Janeiro/RJ de CEP 21040-361, e endereço eletrônico cebes@cebes.org.br, neste ato representada por sua presidenta, Lucia Regina Florentino Souto, [REDACTED]

[REDACTED]

ASSOCIAÇÃO DA REDE UNIDA, associação privada inscrita no CNPJ sob o n. 05.020.154/0001-69 (Doc. 10), e com endereço Rua São Manoel 498, Rio Branco, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, CEP – 90.620-110, e endereço eletrônico secretaria@redeunida.org.br, neste ato representada por seu presidente, Túlio Batista Franco, casado, [REDACTED]

[REDACTED], vem, mui respeitosamente, por seus advogados constituídos conforme procurações anexas (Doc. 13-16) que declaram ser verdadeiros os documentos anexos, nos termos da Lei 11.382/2006, e com fundamento no art. 102, § 1.º, e no art. 103, IX, da Constituição Federal, e no art. 1.º c/c art. 5.º e ss. da Lei n. 9.882/1999, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

com pedido liminar *ad referendum*,

Objetivando seja reconhecido o **estado de coisas inconstitucional** do sistema de saúde pública brasileiro **quanto à realização do aborto legal** nos casos de gestação decorrentes de estupro e, em razão disso, determinada a adoção de providências listadas ao final para sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, diretos e indiretos, que passa a expor.



1. LEGITIMIDADE ATIVA DAS ENTIDADES DA FRENTE PELA VIDA

1. As proponentes da presente ADPF são entidades civis sem fins lucrativos organizadas na forma de associações civis que representam diversos setores sociais e científicos e atuam na efetivação da saúde pública brasileira e dos direitos humanos e fundamentais à saúde, cada qual em seu nicho de atuação e representatividade.

2. As proponentes, durante a pandemia de Covid-19, reuniram-se numa iniciativa que chamaram de “Frente pela Vida” com o objetivo de coordenar os esforços de disseminação de informação científica, dirimir dúvidas, bem como apoiar políticas públicas sanitárias adequadas à proteção da saúde e de direitos fundamentais.

3. Não bastasse a atuação em âmbito nacional, as proponentes são representativas do movimento da própria sociedade civil para enfrentar os complexos temas que o desenvolvimento científico e o cuidado da vida e da saúde humana demandam – algumas tem histórico de ação datado da década de 1970, com participação ativa nos movimentos sociais que fomentaram a Reforma Sanitária que culminou na criação do SUS pela Constituição Federal de 1988.¹

4. A atuação das entidades civis como proponentes desta ADPF demonstra, portanto, a melhor expressão democrática contemporânea da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição Federal – são os destinatários do texto constitucional a contribuir para o processo de concretização de suas disposições

¹ Neste sentido, conferir: SANTOS, Marta Alves. Lutas sociais pela saúde pública no Brasil frente aos desafios contemporâneos. **R. Katál.**, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 233-240, jul./dez. 2013.



mediante a utilização de sua capacidade técnica, pertinência e representatividade para acusar e exigir que se faça cessar a violação a preceitos fundamentais.

5. Por conta disso, as proponentes entendem se enquadrarem na hipótese de legitimidade ativa para a propositura da ADPF prevista no art. 103, IX, da CF, a teor do alcance que lhe conferiu o próprio Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADPF 527/DF, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso. À época, superou-se entendimento anteriormente adotado para conhecer da ação direta ajuizada pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros. **Visando a estimular a abertura do controle concentrado à sociedade civil, aos grupos minoritários e vulneráveis, a Corte considerou enquanto entidade de classe para fins do disposto no art. 103, IX da CF o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem.**²

6. Trata-se de interpretação contemporânea, à qual, anteriormente, o próprio Ministro Presidente do STF aderiu:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei federal 11.516/2007. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do Ibama. (...) A democracia participativa delineada pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos

² ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 6ª ed. p. 494



nos provimentos estatais, por isso que é de se conjurar uma exegese demasiadamente restritiva do conceito de "entidade de classe de âmbito nacional" previsto no art. 103, IX, da CRFB. **A participação da sociedade civil organizada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade deve ser estimulada, como consectário de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na percepção doutrinária de Peter Häberle, mercê de o incremento do rol dos legitimados à fiscalização abstrata das leis indicar esse novel sentimento constitucional.** In casu, a entidade proponente da ação sub judice possuir ampla gama de associados, distribuídos por todo o território nacional, e que representam a integralidade da categoria interessada, qual seja, a dos servidores públicos federais dos órgãos de proteção ao meio ambiente.

(ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, DJE de 27-6-2012 - destacamos)

7. Igualmente, há pertinência temática entre a questão apresentada como objeto da ADPF e a missão institucional que guia as proponentes desde a sua constituição. Como se verá adiante, a presente ação direta tem por objeto questão relativa à saúde pública e à efetividade de direitos fundamentais conexos à saúde, à autonomia e a direitos reprodutivos da mulher, os quais se encontram no escopo da existência de atuação social e científica das proponentes.



8. Por todo o exposto, considerando a abrangência de atuação das autoras e a intrínseca pertinência temática ao objeto da presente Arguição, bem como o atual estado da compreensão deste E. Supremo Tribunal Federal quanto à interpretação do art. 103, IX, da CF, as proponentes possuem legitimidade ativa para o ajuizamento da presente ADPF.

2. O ECLIPSE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SITUAÇÕES DE ABORTO LEGAL NO BRASIL

1. O ordenamento jurídico brasileiro é claro quanto às três hipóteses em que o aborto pode ocorrer legalmente:

- (i) quando não há outro meio de salvar a vida da gestante (o chamado aborto necessário, previsto no art. 128, I, do Código Penal);
- (ii) quando a gravidez resultar de estupro, se precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de representantes legais (trata-se do aborto humanitário, previsto no art. 128, II, do Código Penal);
- (iii) aborto no caso de gestão de feto anencefálico (ADPF 54).

2. Muito embora as duas primeiras hipóteses estejam autorizadas desde 1940 e, a terceira, desde 2012, quando publicada a decisão desta Corte, nos últimos anos toda sorte de óbice – inclusive restrições institucionais e administrativas – foi soerguida para dificultar ou impedir a realização do aborto legal.



3. Atualmente, no Brasil, a lista oficial do Ministério da Saúde indica que há 114³ hospitais habilitados para realizar o procedimento de abortamento. A desigualdade no acesso já é notória pela distribuição territorial das unidades hospitalares, em razão da centralidade no serviço no sudeste do país. Outro ponto a se destacar é a própria inconsistência da lista disponibilizada pelo Ministério da Saúde. Isto porque, em 2019, o Artigo 19 elaborou um Mapa do Aborto Legal⁴ em que verificou que grande parte daquelas instituições, ao serem contactadas, **negavam fornecer o serviço de abortamento.**

4. Dando continuidade à pesquisa desenvolvida pelo Artigo 19, Almeida, Carneiro, Brito e Ruivo⁵, pesquisadoras do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social da UNIRIO, analisaram o acesso à informação no período da pandemia de Covid-19 sobre aborto legal nos hospitais brasileiros habilitados para prestar o serviço de abortamento. **As conclusões foram no sentido de apontar sérias violações aos direitos das mulheres, a exemplo do fato de que, quando contactados, somente 16,1% dos hospitais corresponderam às expectativas legais de acesso à informação sobre o procedimento de aborto legal no Brasil.**

³ Dados obtidos através do DataSUS disponível em: http://cnes2.datasus.gov.br/Mod_Ind_Especialidades_Listar.asp?VTipo=165&VListar=1&VEstado=00&VMun=00&VComp=00&VTerc=00&VServico=165&VClassificacao=006&VAmbu=&VAmbuSUS=&VHosp=&VHospSus=. Acesso em: 22 de jun. 2022.

⁴ Artigo 19. Mapa Aborto Legal. 2019. Disponível em: <https://mapaabortolegal.org>. Acesso em: 22 jun. 2022.

⁵ ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda; CARNEIRO, Lara Ribeiro Pereira; BRITO, Lorena Medeiros Toscano de; RUIVO, Maria Inês Lopa. “Não posso passar essa informação”: o direito ao aborto legal no Brasil. **X Congresso Virtual de Gestão, Educação e Promoção da Saúde**, 2021. Disponível em: https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHMETE006.08.2021_23.50.39.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.



5. Para além disso, a pesquisa chamou a atenção para a qualidade do serviço, afirmando que “a postura dos profissionais que atendiam as chamadas foi classificada como não acolhedora, demonstrando muitos deles desconhecimento e receio em passar as informações quanto à realização do procedimento”⁶.

6. Os dados acima são percebidos nas formas mais entristecedoras, com especial ênfase aos aviltantes casos de violação a direitos fundamentais à saúde de crianças vítimas de estupro. Recentemente, em 2020, uma menina de 10 anos, residente do Espírito Santo, vítima de estupro praticado por familiar, teve de recorrer ao Poder Judiciário para solicitar autorização para acessar ao serviço de saúde competente e interromper a gestação, conforme autorizado pelo art. 128, II do CP. O hospital a princípio designado para realizar o procedimento se negou a prestar o serviço de abortamento sob a justificativa de que não teriam condições técnicas de atender ao caso, especialmente por não se enquadrar nos critérios da recomendação técnica de 2012 expedida pelo Ministério da Saúde⁷. Em meio a intensa mobilização de ativistas, juristas e da sociedade civil, houve autorização judicial e transferência para hospital de outro Estado a fim de que o procedimento fosse realizado. A criança precisou viajar até Recife/PE para poder exercer livremente o direito de acesso ao serviço de abortamento.

7. Não tardou até que novo caso viesse à público: em 20 de junho de 2022, uma reportagem veiculada pelos jornais *The Intercept* e *Catarinas*⁸ informou a

⁶ Idem, p. 12.

⁷ Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/wp-content/uploads/2018/01/Aten%C3%A7%C3%A3o-humanizada-ao-abortamento-2014.pdf>

⁸ GUIMARÃES, Paula; LARA, Bruna de; DIAS, Tatiana. 'Suportaria ficar mais um pouquinho?'. *The Intercept_ Brasil*: 20 jun. 2022. Disponível em: <https://theintercept.com/2022/06/20/video-juiza-sc-menina-11-anos-estupro-aborto/>. Acesso em: 22 jun. 2022.



violência institucionalizada perpetrada por uma juíza de direito contra uma criança de 11 anos que buscou amparo judicial para obter acesso ao serviço de aborto legal. A violação do direito à saúde da menor teve início quando a unidade hospitalar se recusou a realizar o procedimento em decorrência do tempo gestacional (a menina estava grávida de 22 semanas e 2 dias). Ainda que, no Brasil, não haja nenhuma obrigatoriedade de se obter uma autorização judicial para realizar aborto nas hipóteses legais, a negativa do hospital ocasionou a necessidade de judicializar a questão. Em juízo, novamente esta criança foi violada: em 1º de junho, a magistrada determinou que a criança fosse mantida afastada do seu lar e seguisse em situação de abrigo; durante a audiência, tanto a Promotora de Justiça, quanto a Juíza de Direito, fizeram diversas perguntas violadoras ao direito reprodutivo da menina, que visavam a convencê-la (leia-se, constrangê-la), mediante indagações tendenciosas, vexatórias e afirmativas falsas, a desistir da interrupção imediata da gestação que lhe é assegurada por lei. A esse respeito, confira-se a transcrição de um dos trechos da audiência:

A proposta feita pela juíza e pela promotora à criança no dia 9 de maio é que se mantenha a gravidez por mais “uma ou duas semanas”, para aumentar a chance de sobrevivência do feto. “Você suportaria ficar mais um pouquinho?”, questiona a juíza. A promotora Alberton, lotada na 2ª Promotoria de Justiça do município de Tijucas, diz: “A gente mantinha mais uma ou duas semanas apenas a tua barriga, porque, para ele ter a chance de sobreviver mais, ele precisa tomar os medicamentos para o pulmão se formar completamente”. Ela continua: “Em vez de deixar ele morrer – porque já é um bebê, já é uma criança –, em vez de a gente tirar da tua barriga e ver ele morrendo e agonizando, é isso que acontece, porque o Brasil não concorda com a eutanásia, o Brasil não tem, não



vai dar medicamento para ele... Ele vai nascer chorando, não [inaudível] medicamento para ele morrer”.

8. Diante da repercussão do último caso, um levantamento feito com dados de registros hospitalares do SUS demonstrou que, em 2021, de todas as 1.556 internações relacionadas a abortos na faixa etária dos 10 aos 14 anos, apenas 131 (8%) ocorreram por causas autorizadas no Brasil. As outras 1.425 internações (92%) ocorreram em razão de abortos espontâneos ou induzidos fora do hospital. Como toda relação sexual com menores de 14 anos é considerada estupro presumido (art. 217-A do Código Penal), tais casos certamente poderiam se enquadrar na hipótese de aborto legal, mas não o foram. Isso significa que, para cada aborto legal realizado em menores de 14 anos, o SUS realizou 11 atendimentos de urgência⁹.

9. O acesso ao aborto legal e seguro também está diretamente relacionado com a distância entre a moradia e o estabelecimento com oferta do serviço, pois os custos financeiros, a dificuldade logística e disponibilidade de meios de transporte, entre outros fatores, representam barreiras para o acesso ao serviço de saúde¹⁰. Muito embora o SUS possa arcar com estes custos, nos termos da Portaria n.

⁹ FOLHA DE SÃO PAULO. **A cada aborto legal, 11 meninas são internadas por interrupções provocadas ou espontâneas.** Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/06/a-cada-aborto-legal-11-meninas-sao-internadas-por-interruptoes-provocadas-ou-espontaneas.shtml>

¹⁰ Neste sentido, são os dados levantados pela pesquisa de doutoramento de Marina Jacobs, disponíveis em: JACOBS, Marina Gasino. **Oferta e realização de interrupção legal de gravidez no Brasil: análise de dados dos Sistemas de Informações Ambulatoriais e Hospitalares e do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde.** 2022. 170f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/235606/PGSC0322-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>



55/1999 do Ministério da Saúde¹¹, a tabela dos valores praticados são insuficientes para cobrir despesas mínimas com os reais custos de deslocamentos¹², tanto que, entre 2010 e 2019, há apenas 9 registros de ajuda de custo ou unidade de remuneração para alimentação, pernoite ou deslocamento de paciente.

10. Outro ponto relevante da realização do aborto legal no Brasil é que, em 2019, mais de 1/3 dos Serviços de Referência não realizara nenhum procedimento no ano, enquanto a maior parte dos serviços que realizaram algum aborto não estavam registrados como Serviços de Referência. Este descompasso também reflete o acesso à informação: **em 2018, apenas duas das 27 unidades da Federação disponibilizavam em seus sites de saúde a lista dos estabelecimentos referências para o aborto legal¹³, e mesmo quando contatados, apenas 16,1% dos estabelecimentos referências deram a adequada informação¹⁴.**

11. A falta de aparelhamento dos Serviços de Referência para interrupção da Gravidez em Casos Previstos em Lei também é outra barreira à sua realização.

¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 55, de 24 de fevereiro de 1999**. Dispõe sobre a rotina do Tratamento Fora de Domicílio no Sistema Único de Saúde - SUS, com inclusão dos procedimentos específicos na tabela de procedimentos do Sistema de Informações Ambulatoriais do SIA/SUS e dá outras providências. Brasília: 1999.

¹² “Os valores pagos são de R\$ 3,70 para cada 27 milhas náuticas em transporte fluvial, R\$ 4,95 para cada 50 km em transporte terrestre ou de R\$ 181,50 para cada 200 milhas em transporte aéreo; assim como diária de R\$ 8,40 para alimentação ou R\$ 24,75 para alimentação e pernoite”. JACOBS, Marina. Op. cit, p. 121

¹³ ARTICLE 19. Breve Panorama Sobre Aborto Legal e Transparência no Brasil. São Paulo: Article 19, 2018.

¹⁴ ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda; CARNEIRO, Lara Ribeiro Pereira; BRITO, Lorena Medeiros Toscano de; RUIVO, Maria Inês Lopa. “Não posso passar essa informação”: o direito ao aborto legal no Brasil. **X Congresso Virtual de Gestão, Educação e Promoção da Saúde**, 2021. Disponível em:

https://convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo_pdfHMETE006.08.2021_23.50.39.pdf .

Acesso em: 22 jun. 2022.



Em 2021, dos 102 serviços referência cadastrados, apenas 88 tinham registro de estrutura e equipe suficientes para a realização do processo burocrático de aborto no caso de gestação decorrente de estupro, de acordo com as normativas vigentes.¹⁵ Essa mesma barreira se dá pela exigência de obstetra e anestesista na equipe mínima para a justificção e autorização do procedimento de aborto legal, nos termos da Portaria n. 2.561/2020, ainda que não haja qualquer especificidade que justifique a exigência – aliás, a OMS indica que a exigência de critérios de credenciamento que não sejam essenciais à realização de aborto de forma segura também é uma barreira para a oferta do serviço e acesso.¹⁶

12. Como se a falta de acesso, estrutura e informação não fossem dificuldades o suficiente para a realização do aborto nos casos previstos em lei, em 15.06.2022 o Ministério da Saúde publicou o informe “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento”¹⁷, que dissemina diversas desinformações, tal como o fato de que há um marco de idade gestacional em que é possível realizar o aborto legal, que seria de 22 semanas. Diz o informe¹⁸:

O embasamento médico científico relatado acima deixa claro que o protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde **não trata de critério limitador sem uma razão conceitual científica, mas sim estabelece a diferenciação do**

¹⁵ JACOBS, Marina. Op. cit., p. 127.

¹⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Abortion care guideline**. Geneva: World Health Organization, 2022.

¹⁷ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento**. Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. Brasília : Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_prevencao_avaliacao_conduta_abortamento_1edrev.pdf Acesso em 27 jun. 2022.

¹⁸ Idem, p. 41.



abortamento para o parto prematuro, muito menos foi estabelecido deixando margens para o desamparo às vítimas de violência sexual que ultrapassaram as 22 semanas de gestação. Assim, como já foi abordado, ao passar das 23 semanas gestacionais, inicia-se o processo de um parto prematuro onde não cabe o amparo legal que prevê a eliminação da vida intrauterina por meio da destruição do produto da concepção nos casos de violência sexual, já que, pelo seu tempo de desenvolvimento, já se daria no parto prematuro de um embrião em desenvolvimento; em razão disso, estariam resguardados pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana e, portanto, serem merecedores de proteção jurídica assim como asseguradas pelas disposições da Constituição da República.

(grifamos)

13. Como se pode observar, o informe do Ministério da Saúde estabelece protocolo de restrição à realização do aborto nos casos previstos em lei sem que tenha autorização legal para tanto. Cria entrave que a lei não institui e nem o autoriza a instituir! Com base em suposto critério metodológico científico, estabelece que o procedimento de abortamento só pode ser realizado até a 22.^a semana gestacional e, após isso, deve-se realizar parto prematuro, afirmando que não cabe amparo legal de abortamento “do produto da concepção nos casos de violência sexual”.

14. O informe do Ministério da Saúde também afirma erroneamente a interpretação da Constituição Federal para tal entendimento, dizendo:

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, estabelece, como um dos seus princípios basilares, o direito inviolável à vida, sendo certo que o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) dispõe, em seu artigo 2º, que a lei põe a salvo desde a



concepção. Assim sendo, esses recém-nascidos prematuros têm o direito à assistência médica custeada pelo Estado. Eles também têm direito a condições favoráveis e sadias para se desenvolverem. Assegura o Pacto de San José da Costa Rica, celebrado em decorrência da Conferência Americana sobre Direitos Humanos, realizada em novembro de 1969 e tendo sido ratificado pelo Brasil em 1992 e cujo teor inspirou nossa Constituição, sendo o nosso País dele signatário, que 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.

15. A nota encontra repercussão na rede referenciada para realização do abortamento nas hipóteses previstas por lei, como se pode observar do “Protocolo Atendimento de Interrupção Legal da Gestaçã Devido Violência Sexual”, do Hospital Universitário Professor Polydoro Ernani de São Thiago (Anexo 1), que é o hospital relacionado ao atendimento da criança de Santa Catarina, citada anteriormente.

16. Como se demonstrará adiante, seja pelo direito interno, seja pelos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, não há como sustentar a nova barreira institucional estabelecida pelo Ministério da Saúde para a realização do aborto nos casos previstos em lei, nem como se permitir a permanência dos demais entraves ao exercício do abortamento legal expostos ao longo deste tópico.



3. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CASO DO ABORTO LEGAL

1. A técnica decisória do Estado de Coisas Inconstitucional (“ECI”) foi retirada da Corte Constitucional colombiana em sua decisão SU-559, de 6/11/1997, que a definiu como

a declaração feita pelo Tribunal Constitucional, quando se verifica a reiterada e constante violação de direitos fundamentais que afetam uma multidão de pessoas, cuja solução requer a intervenção de diferentes entidades para fazer face a problemas estruturais¹⁹

2. Como se pode observar, trata-se de técnica aplicada a situação de violação massiva e repetida a direitos humanos, decorrentes de falhas estruturais das políticas de Estado, da qual não se indica um ato normativo específico do Poder Público a ser combatido, mas sim uma plêiade de ações e/ou omissões. É um novo paradigma da jurisdição constitucional, em que não há o julgamento de atos normativos específicos, mas sim de temas.²⁰

¹⁹ Tradução Livre. No original: “ la declaratória que hace la Corte Constitucional, cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales que afectan a multitud de personas, cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural”. COLÓMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia ST –025, de 22/01/2004**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>.

²⁰ “Em contrapartida, a atuação da jurisdição constitucional em face de uma determinada temática, se adequadamente calibrada perante o paradigma da autonomia do direito, pode se materializar em uma revolução paradigmática do constitucionalismo contemporâneo. Fazemos essa assertiva porque, apesar de a jurisdição constitucional, ao analisar temas, aumentar sobremaneira seus poderes, trata-se de mudança que poderia



3. Outras características que se pode atribuir a tais casos é que são dotados das características de “litígios estruturais”, ou seja:

- (1) afetam um grande número de pessoas que alegam, diretamente ou por meio de entidades representativas, violações aos seus direitos;
- (2) envolvem vários *braços* do Estado responsáveis pelas falhas sistemáticas em políticas públicas; e
- (3) envolvem uma solução complexa, ou seja, o juiz da causa determina que as várias entidades públicas atuem coordenadamente para a proteção de toda a população (e não somente dos demandantes)²¹

4. A técnica não é inédita para este E. STF. Foi pela primeira vez adotada no âmbito da ADPF n. 347, em que se postulou o reconhecimento do ECI quanto às violações massivas de direitos fundamentais da população carcerária do país, notadamente pelas condições degradantes do sistema prisional brasileiro, especialmente superlotação e precariedade das instalações. Posteriormente, na ADPF n. 635 (“ADPF das Favelas”), ajuizada após a lamentável chacina do Jacarezinho, em que permitiu que o STF, através do ECI, estabelecesse um meio de construção de solução para problemas de elevada complexidade.²² Por fim, no

proporcionar maior integridade e coerência à funcionalização do STF. Se adequadamente compreendida essa mudança, poderia haver alto ganho qualitativo nas decisões da jurisdição constitucional.” ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**, cit., nº 3.19.4.1, p. 702.

²¹ ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**, cit., nº 3.19.4.1, p. 702. Cf também GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010, p. 13.

²² “É cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver (i) uma violação generalizada de direitos humanos; (ii) uma omissão estrutural dos três poderes; e (iii) uma necessidade de solução complexa



âmbito da ADPF 760, o voto da Ministra relatora Carmen Lúcia novamente trouxe o ECI à compreensão do E. STF, ao se valer da técnica decisória às políticas públicas ambientais brasileiras.²³

5. No presente caso, a efetividade do direito à saúde e da dignidade de mulheres que necessitem de valer da interrupção voluntária de gestação nas hipóteses previstas pela lei é afetada pela atuação deliberada do Estado em se omitir quando deveria agir, ou agir contrariamente ao modo adequado à promoção do acesso ao abortamento seguro.

6. A inefetividade que não se compõe com a Constituição Federal pode ser constatada pelos dados levantados na pesquisa de doutoramento em saúde pública defendida perante a Universidade Federal de Santa Catarina por Marina Jacobs (Anexo 2), que sintetizou alguns dos dados encontrados²⁴:

- Entre 2010 e 2019 foram registrados, em média, 1.589 abortos por razões médicas e legais por ano no Brasil, um número pequeno quando considerada a população em idade fértil do país e o número anual de estupros.

que exija a participação de todos os poderes." STF, Tribunal Pleno, ADPF 635 MC, rel. min. Edson Fachin, j. 18/8/2020, DJe 2/6/2022.

²³ "As políticas públicas ambientais atualmente adotadas revelam-se insuficientes e ineficientes, portanto constitucionalmente inválidas, para atender o comando constitucional de preservação do meio ambiente e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pela extrema gravidade e urgência que a questão representa." ADPF 760, rel. Min. Carmen Lúcia, p. 155/159 do voto.

²⁴ : JACOBS, Marina Gasino. **Oferta e realização de interrupção legal de gravidez no Brasil: análise de dados dos Sistemas de Informações Ambulatoriais e Hospitalares e do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde.** 2022. 170f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022, p. 137. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/235606/PGSC0322-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



- A cada sete pessoas que fizeram o procedimento entre 2010 e 2019, uma precisou viajar para acessá-lo. Quanto menor o porte do município de residência, maior o percentual de pessoas que viajou para acessar o aborto previsto em lei. A disponibilidade de transporte público rodoviário ou hidroviário para esses deslocamentos era limitada, com tempo de viagem total (ida e retorno) estimado variando de 26 minutos a quatro dias e meio, e o custo de R\$2,70 a R\$1.218,06.
- Em 2019 eram 290 os estabelecimentos com oferta de aborto previsto em lei, eles estavam em 3,6% (200) dos municípios brasileiros. Essa oferta se deu majoritariamente em municípios da Região Sudeste (40,5%), com mais de 100 mil habitantes (59,5%) e de IDH-M alto ou muito alto (77,5%). A taxa de realização de aborto previsto em lei entre as residentes em idade fértil dos municípios sem oferta do serviço foi de 4,8 vezes menor que nos municípios com o serviço, podendo apontar limitações de acesso.
- Ainda em 2019, a maioria (75,3%) dos estabelecimentos que realizaram algum aborto por razões médicas e legais não estavam cadastrados como Serviços de Referência para Interrupção de Gravidez em Casos previstos em Lei, com potencial prejuízo na disseminação de informação às redes de cuidado e às pessoas usuárias para o acesso ao serviço.



- Em junho de 2021, o Brasil tinha 102 Serviços de Referência para Interrupção de Gravidez em Casos Previstos em Lei. Como há normas específicas para a oferta do aborto em gravidezes decorrentes de estupro, desses 102 Serviços, apenas 88 tinham estrutura e equipe suficientes para a oferta do aborto nessas situações pelo SUS. Esses 88 Serviços estavam localizados em 55 municípios, os quais concentravam 26,7% da população do sexo feminino em idade fértil do país. Mesmo que as normativas brasileiras sejam restritivas quanto à oferta do aborto em gravidezes decorrentes de estupro, havia naquele mesmo mês 1.115 estabelecimentos com capacidade de ofertar procedimento de acordo com as normativas, ou seja, muito além dos 88 registrados para isso. Dessa forma, dez vezes mais municípios teriam capacidade de realizar o aborto em gravidezes decorrentes de estupro, abrangendo 35,5% a mais da população, totalizando 62,1% da população do sexo feminino em idade fértil.
- Ainda em junho de 2021, ao serem consideradas as recomendações da OMS e o Código Penal Brasileiro, desconsiderando as normativas infralegais relativas à oferta do aborto em gravidezes decorrentes de estupro, 3.741 municípios brasileiros teriam capacidade instalada para oferta. Esse grupo de municípios era residência de 94,3% das pessoas do sexo feminino entre 10 e 49 anos do país. Ou seja, as normativas brasileiras restringem o potencial de oferta de



forma injustificada à luz do que hoje se conhece sobre a segurança da oferta do procedimento. A estrutura de saúde instalada no Brasil e a capilaridade da atenção primária são uma oportunidade para a ampliação do acesso ao aborto previsto em lei.

- Visando a capacidade de gestão da política pública, a transparência e a informação à sociedade civil, seria importante a normatização dos registros dos serviços com oferta de aborto previsto em lei, dos atendimentos e os procedimentos de aborto financiados pelo SUS.

7. Outras fontes também acrescentam dados que confirmam os reiterados desrespeitos a direitos fundamentais e direitos humanos do Estado brasileiro na tutela da saúde de mulheres e meninas que necessitam da realização de abortamento nas hipóteses autorizadas por lei. Dentre outros, pode-se citar o fato de que, em 2021, para cada procedimento de interrupção voluntária de gestação de meninas com menos de 14 anos (e, portanto, vítimas de estupro), 11 outros procedimentos de urgência relacionados ao abortamento caseiro ou decorrentes de complicações da gestação foram realizadas pelo SUS²⁵, ou ainda o fato de que apenas 16,1% dos estabelecimentos credenciados como serviço referência para a realização do procedimento passam informações adequadas para as mulheres e

²⁵ FOLHA DE SÃO PAULO. **A cada aborto legal, 11 meninas são internadas por interrupções provocadas ou espontâneas.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/06/a-cada-aborto-legal-11-meninas-sao-internadas-por-interrupcoes-provocadas-ou-espontaneas.shtml>



meninas que precisam, ou ainda o fato de que 4 a cada 10 mulheres precisaram viajar para realizar o procedimento.

8. Com isso, fica à toda evidência a ausência de políticas públicas adequadas. Pior: o próprio Estado estabelece barreiras pela desinformação, pela burocracia, pela necessidade de deslocamento e custeio da logística, além da recente instrução relacionada ao tempo gestacional, de até 22 semanas, que não encontra qualquer sustentação jurídica ou na medicina baseada em evidências. Está, então, conformada a plêiade de violações generalizadas, que é característica do ECI.

9. Aliás, importa salientar a posição da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) que, em sua “Nota informativa aos tocoginecologistas brasileiros sobre o aborto legal na gestação decorrente de estupro de vulnerável”²⁶ de 22.6.2022, que “as taxas de mortalidade materna entre as gestantes menores do que 14 anos chegam a ser 5 vezes maiores do que entre gestantes entre 20-24 anos”. **Diante dos lamentáveis números de estupro de vulneráveis e de procedimentos de abortamento realizados por meninas, qualquer empecilho gerado para a realização do procedimento não apenas será uma violação ao direito fundamental à saúde, estabelecido nos arts. 6.º e 196 da CF, como também violará o dever de assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, nos termos do art. 227, *caput*, da CF.**

10. Seja no caso do estupro de vulnerável, seja no caso de estupro, além da evidente tutela do direito fundamental à saúde, o adequado cuidado das meninas e mulheres que recorrem à interrupção de gestação decorrente de estupro se trata de resgate à suas dignidades. Quando o Estado dificulta a realização do

²⁶ Disponível em: <https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/1470-nota-informativa-aos-tocoginecologistas-brasileiros-sobre-o-aborto-legal-na-gestacao-decorrente-de-estupro-de-vulneravel>



abortamento, submete tais meninas e mulheres a um processo barbárico de revitimização, a uma violência institucional que é contrária à Constituição Federal e aos Direitos Humanos, caminhando para um retrocesso civilizatório inadmissível nesta quadra da história brasileira.

4. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E À PRECEDENTE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

1. O objeto dessa ADPF não é inédito no âmbito da proteção internacional de Direitos Humanos. Também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se debruçou sobre o problema da ineficiência estatal da tutela do direito à saúde da mulher na realização de aborto legal no caso *Senhora Beatriz vs. El Salvador* (2013). Neste caso, a Comissão entendeu que El Salvador não adotou medidas adequadas para salvaguardar os direitos de B., especificamente o direito à vida, à integridade pessoal e à saúde, nos termos estabelecidos pelos artigos 4 e 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, a Corte Interamericana também ordenou medidas provisórias, em 29.5.2013, determinando a obrigação de não fazer por parte de El Salvador para que não impedisse que B. recebesse o tratamento médico adequado ao caso, bem como garantisse sua integridade até sua recuperação.

2. Dentre as recomendações estabelecidas pela Comissão²⁷, é válido citar:

²⁷ Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2022/SV_13.378_ES.PDF



4. Adotar todas as medidas necessárias, incluindo o desenho de políticas públicas, programas de treinamento, protocolos e estruturas de orientação para garantir que o acesso à interrupção da gravidez consequência da anterior adaptação legislativa, seja efetiva na prática, e que não sejam gerados obstáculos de fato ou de direito que afetem sua implementação. Isso deve incluir a adequação dos serviços prestados por meio de estabelecimentos de saúde, ação médica correta e acesso adequado à informação para as mulheres nestas situações. Estas medidas devem garantir a compatibilidade com as normas do direito internacional dos direitos humanos, para o qual é necessário assegurar consultas exaustivas com pessoas e instituições especializadas nestas questões a partir de uma abordagem médica e de direitos humanos. Da mesma forma, **os protocolos ou normas técnicas necessários devem ser adotados para garantir a real disponibilidade e acessibilidade aos serviços de interrupção da gravidez de acordo com as normas interamericanas aplicáveis e de forma que os responsáveis pela prestação de serviços de saúde têm a responsabilidade de tratar a mulher cuja vida ou saúde possa ser afetada, imediatamente, e se recusar-se a prestar tais serviços por motivos de consciência, encaminhar oportunamente a outras entidades que prestam esses serviços, inclusive garantindo a obrigatoriedade. O Estado deve garantir a proteção do pessoal médico que realiza tais procedimentos.**

5. Enquanto ocorrer a referida adaptação normativa, o Estado salvadorenho deve aplicar uma moratória na persecução penal dos crimes relacionados ao aborto à luz dos fatos do presente caso e rever os processos realizados com base nos referidos regulamentos, contrariando o princípio e o direito legalidade mencionada. Em particular, todas as autoridades judiciárias do Estado devem realizar um controle de convencionalidade de acordo com os padrões estabelecidos neste relatório de fundo, o que deve ser divulgado a todas as autoridades relevantes a nível nacional.



3. Ressalta-se a manifestação da Comissão Interamericana não apenas porque os direitos humanos assumem uma centralidade no ordenamento jurídico, mas porque implica em uma “interpretação conforme os direitos humanos” para que tais direitos se materializem na jurisdição interna dos Estados que aderem a tais tratados. Um sistema de direitos no Estado Democrático deve ser interpretado de tal modo que alcance completude e permaneça em movimento por meio das fontes de retroalimentação – a interna de cada Estado e a internacional²⁸.

4. Esta é a interpretação dada pela Corte Interamericana. Em 26.9.2006, ao julgar o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, a Corte estabeleceu em sua sentença que, ao se ratificar um tratado internacional como a Convenção Americana, o Estado submete seus juízes para que velem pelos os efeitos das disposições da Convenção, exercendo um **controle de convencionalidade**²⁹, entendimento que foi ratificado no mesmo ano, no *Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Desde então, consolidou-se que o controle de convencionalidade deve ser realizado pelo Poder Judiciário, ao qual cabe levar em

²⁸ MATA, Alfonso Chacón. Apuntes de hermenêutica interpretativa em materia de derechos humanos. **Revista Judicial**, Costa Rica, nº 118 enero, 2016, p.33-60,p. 45.

²⁹ “A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao ímpeto da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário *deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’* entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”



conta não apenas o Tratado, mas também a interpretação dada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana³⁰.

5. É neste sentido que se observa a construção da doutrina brasileira que passa a estruturar os mecanismos pelo qual tal controle de convencionalidade será realizado pelo Poder Judiciário, seja de forma difusa ou concentrada, enfatiza que todo e qualquer tratado de direitos humanos é paradigma de controle de convencionalidade, e não somente a Convenção Americana³¹.

6. Importa também ressaltar que, se num primeiro momento, a Corte Interamericana estabeleceu como um dever do Poder Judiciário observar o controle de convencionalidade, a partir do caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, a Corte ampliou a competência de controle para todos os órgãos do Estado. Assim, não apenas o Poder Judiciário, mas todos quanto efetivam direitos humanos e fundamentais devem observar a convencionalidade³². Dito de outro modo, qualquer ato do Estado, seja ele Executivo, Legislativo ou Judiciário, deve, desde já, aplicar o direito internacional e supranacional dos direitos humanos.

7. Conforme se sabe, a Constituição Federal brasileira expressamente estabelece a tutela de tratados internacionais de direitos humanos com a mesma força que os próprios direitos fundamentais nela estabelecidos, nos termos do art. 5.º, § 2.º. Por outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determina que os Estados devem realizar o controle de convencionalidade em todas as suas esferas e âmbito de atuação, aplicando-se não apenas os tratados como também a jurisprudência da própria Corte, incluindo as decisões provisórias expedidas no

³⁰ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Forense, 2022, capítulo 4.4

³² Idem, ibidem.



âmbito do caso *Sra. Beatriz vs. El Salvador*, em que se considerou não aplicada a Convenção porque o Estado deixou de realizar adequadamente os direitos decorrentes do aborto legal em suas instituições (embora sejam decisões revestidas de provisoriedade e cautelaridade, indicam a interpretação da Corte aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos aplicáveis na tutela de mulheres). Dessarte, tem-se que, no caso do Brasil, certo é que os embaraços ao exercício do aborto legal criados ou permitidos pelo Poder Público constituem ofensas a Convenções de direitos humanos, conforme entendimento da própria Corte Interamericana acima exposto.

8. A proteção dos direitos das mulheres possui especial atenção no sistema interamericano de direitos humanos, como se pode observar pela atuação da Relatoria Especial sobre Mulheres da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Isso porque a América Latina é a região mais violenta do mundo para as mulheres, de acordo com os dados.³³

9. Por este motivo é que o sistema interamericano estabeleceu o reconhecimento dos direitos das mulheres e das obrigações dos Estados em tomar medidas de erradicação de qualquer forma de violência contra a mulher por meio da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, denominada de Convenção de Belém do Pará.

10. O Brasil ratificou a Convenção em 1995 e a internalizou por meio do Decreto n. 1.973/1996. Todavia, conforme indicado anteriormente, o ECI demonstra que o Brasil não tem efetivado tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos,

³³ ONU Brasil. *Região da América Latina e do Caribe é a mais violenta do mundo para as mulheres, diz ONU*. Publicação em: 22.11.2017.



quanto tampouco a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

4.1 Violações à Convenção Americana de Direitos Humanos

1. A Convenção Americana de Direitos Humanos estabeleceu a base regional de direitos humanos reconhecidos pelos Estados signatários e que pautam o compromisso regional de respeito e internalização de direitos humanos, nos termos estabelecidos no Artigo 1.º.

2. No caso do estado de coisas inconstitucional, pelo comportamento omissivo ou comissivo que restringe o acesso ao aborto legal, o Estado viola os seguintes dispositivos da Convenção:

Artigo 4º - Direito à vida

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.

(...)

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada



de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

(...)

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

(...)

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 24 - Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

Artigo 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus



direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

(...)

Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

3. Também foi essa a conclusão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando da análise das violações de El Salvador à realização do aborto legal previsto em seu ordenamento interno.³⁴ Neste mesmo caso, diante do premente risco à vida da gestante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu medida provisória em 29.5.2013, determinando que o Estado tomasse todas as providências para a realização do procedimento e proteção da vida de B.
4. Ainda que tenha natureza liminar, trata-se de uma decisão da Corte Interamericana no sentido de que há um expresse dever do Estado para que se tutele o direito de mulheres terem acesso ao aborto seguro.

³⁴ Disponível em https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2022/SV_13.378_ES.PDF



4.2 Violações à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)

1. A Convenção de Belém do Pará estabelece que se entende por violência contra a mulher “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”, nos termos de seu Artigo 1.

2. A discussão da proteção insuficiente dos direitos da mulher e meninas à realização do aborto legal é, essencialmente, uma discussão que está baseada no gênero e na atuação precária do Estado na prevenção de violência a tal gênero. As hipóteses de aborto legal dizem respeito diretamente à proteção da vida e dignidade da mulher e menina, de priorizá-las, mesmo diante da existência de uma vida em potencial (a do feto). Ainda assim, o Estado brasileiro não o faz.

3. Como se trata de uma conduta baseada em gênero e que causa “morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico”, tem-se que é hipótese de incidência da tutela prevista pela Convenção de Belém do Pará. E como não é adequadamente aplicada, está-se diante de violação a um tratado de direitos humanos.

4. O estado de coisas inconstitucional causado pelas condutas omissivas e comissivas do Poder Público implica em desrespeito especial aos seguintes dispositivos da Convenção de Belém do Pará:



Artigo 7

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que



respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

5. Os poucos casos que, no Brasil, chegaram a conhecimento público (o das meninas vítimas de estupro no Espírito Santo e em Santa Catarina), evidenciam desrespeito às alíneas do Artigo 7 da Convenção. É dizer, nenhuma das disposições constantes no artigo retro foram atendidas nos casos em questão.

6. Também a interpretação da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos à Convenção de Belém do Pará é feita tal como se propõe por esta ADPF, como se pode ver no caso *Senhora I.V. vs. Bolívia* (2016):

243. A Corte reconhece que a liberdade e a autonomia das mulheres em matéria de saúde sexual e reprodutiva tem sido historicamente limitada, restringida ou anulada com base em



estereótipos de gênero negativos e prejudiciais(...). Isso se deve a que social e culturalmente os homens tenham assumido um papel preponderante na adoção de decisões sobre o corpo das mulheres e que as mulheres são vistas como o ser reprodutivo por excelência.

(...)

246. (...) A Corte reconheceu que determinados grupos de mulheres sofrem discriminação ao longo da sua vida com base em mais de um fator combinado com o seu gênero, o qual aumenta o risco de sofrer atos de violência e outras violações dos seus direitos humanos (...)

250. A Convenção de Belém do Pará estabeleceu parâmetros para identificar quando um ato constitui violência e define no seu artigo 1º que “deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”. Da mesma forma, a Corte afirmou que a violência baseada no sexo, “abrange atos que infringem danos ou sofrimentos de caráter física, mental ou sexual, ameaças de cometer esses atos, coação e outras formas de privação da liberdade.

(...)



262. (...) a comunidade internacional foi reconhecendo de forma progressiva que a tortura e outros tratamentos inumanos também podem acontecer em outros contextos de custódia, domínio ou controle nos quais a vítima está indefesa, tais como no âmbito dos serviços de saúde e especificamente da saúde reprodutiva. Nessa linha, a Corte destaca o papel transcendental que ocupa a discriminação ao analisar a adequação das violações dos direitos humanos das mulheres à figura da tortura e os maus tratos desde uma perspectiva de gênero³⁵

7. No caso brasileiro, o estado de coisas inconstitucional viola a Convenção de Belém do Pará, uma vez que aumenta a violência decorrente de gênero por conta de atos e omissões do Estado, ou ainda dificulta a mulheres e meninas que tenham o adequado acesso a atendimento de profissionais de saúde para mitigar, prevenir, não agravar ou atuar nos cuidados à saúde de mulheres e meninas quando o ato profissional é representado pelo aborto legal.

8. Trata-se, portanto, de uma violação aos direitos fundamentais de mulheres e meninas, que contraria a Convenção de Belém do Pará por cada ato e omissão do Estado no sentido de dificultar o acesso à realização do aborto legal.

³⁵ OEA. Corte IDH. Sentença. Caso I.V. vs. Bolívia. 30 de novembro 2016. p. 81-83. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf>. Acesso em 21 maio 2022.



5. O CABIMENTO DA ADPF

1. É evidente que a proteção dada às mulheres e meninas vítimas de estupro que precisem interromper a gestação decorrente da violência sexual é insuficiente e implica em uma segunda violência por parte do Estado.
2. Tal flagrante situação de inconstitucionalidade ocorre pela imposição de barreiras das mais diversas naturezas, com ações e omissões que não são de apenas um único órgão ou instituição, mas sim de um estado de situações, que implicam no ECI que demonstramos anteriormente.
3. Este E. STF já entendeu que a ADPF é o instrumento processual cabível em situações de ECI:

É cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver

- (i) uma violação generalizada de direitos humanos;
- (ii) uma omissão estrutural dos três poderes; e
- (iii) uma necessidade de solução complexa que exija a participação de todos os poderes.

(STF, Tribunal Pleno, ADPF 635 MC, rel. min. Edson Fachin, j. 18/8/2020, DJe 2/6/2022)



4. Não por acaso, diversos casos que tiveram por objeto o ECI foram analisados pela Corte no bojo de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (vide ADPF 347, ADPF 635 e ADPF 760).

5. A ADPF, em seus moldes previstos pelo art. 102, § 1.º, da Constituição Federal, bem como pela Lei 9.882/1999, é o instrumento adequado para apresentar questões complexas como a presente a este E. STF, bem como nela se efetivar a solução institucional jurídica. O cabimento se dá com a presença de três requisitos: (i) existência de lesão ou ameaça a preceito fundamental (ii) que seja causada por atos dos Poderes Públicos e (iii) que não haja outro meio adequado para sanar a lesão ou ameaça. No presente caso, os três requisitos se encontram preenchidos, como veremos a seguir.

5.1 A violação a preceito fundamental

1. Muito embora o texto constitucional e a Lei 9.882/1999 não tenham definido quais preceitos da Constituição sejam fundamentais para fins de proteção da ADPF, tanto o histórico das tutelas concedidas por este E. STF quanto a doutrina pátria compõem sólido consenso no sentido de que integram tal categoria os fundamentos e objetivos da República e os direitos fundamentais³⁶.

³⁶ Neste sentido, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p; 1267-1269; BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 562-563.



2. Também é da doutrina que se extrai a numeração de quais preceitos fundamentais são valores jurídicos fundamentais dominantes na sociedade³⁷:

I – aos fundamentos da República: a) Estado Democrático de Direito (CF 1.º *caput*); b) soberania nacional (CF 1.º I); c) cidadania (CF 1.º II); d) dignidade da pessoa humana (CF 1.º III); e) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF 1.º IV); f) pluralismo político (CF 1.º V); II – às cláusulas pétreas (CF 60 § 4.º): g) direitos e garantias fundamentais (CF 5.º); h) direitos sociais (CF 6º a 11); i) forma federativa do Estado brasileiro; j) separação e independência entre os Poderes; l) voto universal, secreto, direto e periódico.

3. No presente caso está em disputa o respeito à dignidade humana (art. 1.º, III, da CF) e ao direito à saúde (art. 6.º da CF) de mulheres e meninas vítimas de estupro que necessitam recorrer ao aborto para interromper a gestação decorrente do crime que sofreram.

4. A relação entre aborto e o direito fundamental à saúde também já foi anteriormente considerado um preceito fundamental por este E. STF por ocasião do julgamento da ADPF 54, quando o Tribunal entendeu por maioria dos votos pela procedência a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação

³⁷ ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. Cit., p. 509.



segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada no Código Penal.

5. Como se não bastasse, não se pode perder de vista que o pano de fundo daquilo que agora se discute é a própria deferência à legalidade (art. 5º, II da CF), reiteradamente desrespeitada por aqueles que opõe, com espeque critérios extrajurídicos ou diretivas administrativas, obstáculos ao exercício de direito previsto em lei.

6. Assim, o requisito de existência de violação a preceito fundamental se encontra devidamente preenchido.

5.2 Atos do poder público

1. O art. 1.º da Lei 9.882/1999 estabelece que os atos que podem ser objeto de ADPF são aqueles emanados do Poder Público. Na presente hipótese, a lesão decorre de múltiplos atos omissivos e comissivos da União e de Estados federados.

2. Dentre as afrontas de natureza administrativa, pode-se indicar a restrição ao abortamento voluntário de gestação decorrente de estupro até o período gestacional de 22 semanas, como se pode ver do o informe “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento”³⁸ publicado pelo

³⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento.** Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. Brasília : Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_prevencao_avaliacao_conduta_abortamento_1edrev.pdf Acesso em 27 jun. 2022.



Ministério da Saúde (Anexo 3), ou ainda das reiteradas notícias de recusas de realização do procedimento por instituições de saúde em diversos locais do país valendo-se do mesmo argumento, como foi o caso veiculado pela imprensa da recusa da equipe médica do Hospital Universitário da UFSC/Florianópolis. Acerca do informe, é válido destacar a manifestação conjunta de entidades representantes da sociedade civil que demonstra os diversos equívocos da nota (Anexo 4).

3. Também a recusa por parte dos Serviços Referenciados pelo Ministério da Saúde em conceder informação adequada a mulheres e meninas que necessitem recorrer ao procedimento de aborto voluntário de gestação decorrente de estupro, demonstrado em pesquisa realizada em 2020, comprova que há omissão do Estado no adequado atendimento de pacientes vulneráveis que necessitam de acesso gratuito e seguro, tanto que, de cada uma menina que realizou o procedimento, outras 11 foram emergencialmente atendidas porque não tiveram acesso ao procedimento de forma segura e institucional, como já demonstrado.

5.3 Inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade

1. É entendimento consolidado da jurisprudência deste E. STF que o princípio da subsidiariedade rege a instauração do processo de ADPF, condicionando o ajuizamento da ação à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade afirmada, sendo um requisito de



procedibilidade estabelecido pelo Legislador, nos termos do art. 4.º, § 1.º, da Lei 9.882/1999.³⁹

2. No presente caso, não há qualquer outro instrumento processual que, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, dê conta de sanar as lesões aos preceitos fundamentais indicados.

3. Como demonstrado anteriormente, não se trata de discutir a compatibilidade de alguma norma jurídica à Constituição, tampouco a omissão legislativa inconstitucional, mas sim o proceder do Estado que, institucionalmente, eclipsa a efetividade de preceitos fundamentais.

4. Assim, cabível subsidiariamente a ADPF, uma vez que não há qualquer outro instrumento processual constitucionalmente previsto para sanar a lesão aos preceitos fundamentais arguidos. E, uma vez comprovado todos os três pressupostos, não há dúvidas do cabimento da ADPF ao presente caso.

6. MEDIDAS QUE O E. STF DEVE IMPOR AO PODER PÚBLICO

1. A presente ADPF não é proposta com o objetivo de que este E. STF atue de forma ativista para que interfira no funcionamento de outro Poder. Dito de outro modo, não se pretende sair em defesa de um *ativismo do bem*. O que se objetiva, sim, é que este E. STF, no âmbito de sua função de guardião da Constituição, ordene que o Poder Executivo em suas diversas esferas efetive os direitos fundamentais de mulheres e meninas vítimas de estupro que necessitem ou

³⁹ STF, ADPF 6/RJ, rel.Min. Celso de Mello, j. 21.11.2014.



queiram realizar o abortamento voluntário da gestação que decorre do crime violento que sofreram, isto é, que o Poder Executivo dê concretude a direito já previsto em lei, que cumpra aquilo que determina a legalidade vigente. Cuida-se, apenas e tão somente, de dar aplicabilidade à lei, fazendo cessar o comportamento omissivo e comissivo que reiteradamente a desrespeita.

2. *In casu*, está-se diante de um tipo de *degeneração* do Estado de Direito, especialmente sentida pela corrosão de direitos fundamentais sensíveis, preteridos em favor de valores políticos ou morais que pretendem superar a própria legalidade⁴⁰. Muito embora o tema seja sensível, a lei possui determinação clara a respeito: meninas e mulheres vítimas de estupro tem direito ao abortamento, e é dever do Estado não apenas assegurá-lo, como também abster-se de soerguer obstáculos indevidos.

3. Vistas isoladamente, as diversas ilegalidades perpetradas nos casos que a imprensa dá conta de relatar não permitem depreender o estado de degeneração da legalidade e dos direitos fundamentais por parte do Poder Executivo. Todavia, quando se observa o conjunto da triste obra, pintada nos dados expostos ao longo desta peça, observa-se que a degeneração existe e que, inclusive, passa a também obscurecer a própria atuação do Poder Judiciário, como desafortunadamente ocorreu no caso noticiado pelos jornais *Catarinas* e *The Intercept*.

4. Com isso, as medidas que este E. STF deve estabelecer ao Poder Público não são atos de ativismo judicial “do bem”, mas meios para a concretização daquilo

⁴⁰ ABOUD, Georges; MENDES, Gilmar. A jurisdição constitucional da crise: pacto federativo, preservação dos direitos fundamentais e o controle da discricionariedade. **Revista dos Tribunais**, v.1022, p. 103-124. São Paulo: RT, dez.2020.



que consta da lei desde 1940 como forma de proteção àquelas que foram vítimas de um crime violento.

5. Assim, além da declaração reconhecendo a inconstitucionalidade do comportamento do Poder Público na tutela da saúde de mulheres e meninas que necessitem de acesso ao procedimento de aborto de gestação decorrente de estupro, sugere-se:

A) A declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato administrativo ou decisão judicial que restrinja às gestações de até 22 semanas a possibilidade de realização de aborto nas hipóteses previstas pelo Art. 128, I e II, do Código Penal e pela ADPF 54;

B) A declaração de inconstitucionalidade da omissão do Ministério da Saúde por não fornecer informações adequadas em seus canais de comunicação oficiais ou de atendimento ao público sobre os procedimentos para a realização de aborto nas hipóteses previstas pelo Art. 128, I e II, do Código Penal e pela ADPF 54;

C) A declaração de inconstitucionalidade de qualquer ação do Estado, especialmente do Ministério da Saúde e do Poder Judiciário, que implique em burocracia ou barreiras, tal como exigências não previstas em Lei, para a realização de aborto nas hipóteses previstas pelo Art. 128, I e II, do Código Penal e na ADPF 54;



7. DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR *AD REFERENDUM* (ART. 5.º DA LEI 9.882/1999)

1. É lamentável que seja preciso propor uma ADPF para efetivar direitos fundamentais de mulheres e meninas vítimas de estupro, cuja autorização para a realização de procedimento de aborto voluntário da gestação já se encontra prevista em lei desde 1.940.

2. Neste sentido, a demonstração dos números de que decorrem do ECI quanto ao aborto legal é suficiente para demonstrar que há evidente *periculum in mora*, bem como *fumus boni iuris*, para a concessão monocrática, *ad referendum*, de medida cautelar para determinar que nenhum órgão público de saúde ou que faça as suas vezes impeça a realização de aborto nas hipóteses previstas em lei, tampouco restrinja a sua realização em qualquer critério de idade gestacional ou por mecanismos burocráticos ou empecilhos administrativos, tampouco condicione a exigências não previstas em lei, ou ainda deixe de prestar informações acerca do procedimento.

3. Como há uma nota do Ministério da Saúde intitulada “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento”⁴¹ datada de 15.06.2022

⁴¹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento.** Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. Brasília : Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_prevencao_avaliacao_conduta_abortamento_1edrev.pdf Acesso em 27 jun. 2022.



orientando que profissionais da saúde não realizem o abortamento se a idade gestacional não for de até 22 semanas, há flagrante *periculum in mora*.

4. Do mesmo modo, o *fumus bonis iuris* decorre da própria Constituição Federal, uma vez que são preceitos fundamentais que se encontram violados pela reiterada atuação omissiva e comissiva do Estado para impedir que mulheres e meninas vítimas de estupro possam realizar o procedimento.

5. Assim, dessa forma, é imperioso, nos termos do art. 5.º, §§ 1.º e 3.º, da Lei 9.882/1999, que se determine a imediata suspensão monocrática da Nota Técnica “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento” do Ministério da Saúde, até que se julgue definitivamente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, bem como determine que nenhum órgão público de saúde ou que faça as suas vezes impeça a realização de aborto nas hipóteses previstas em lei, tampouco restrinja a sua realização em qualquer critério de idade gestacional ou por mecanismos burocráticos ou empecilhos administrativos, tampouco condicione a exigências não previstas em lei, ou ainda deixe de prestar informações acerca do procedimento.

8. PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

1. A concessão monocrática de medida cautelar, em sede de liminar (art. 5.º, § 1.º c/c § 3.º, da Lei n. 9.882/1999), *inaudita altera parte, ad referendum*, para determinar a imediata suspensão monocrática da Nota Técnica “Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento” do Ministério da Saúde, até que se julgue definitivamente a presente Arguição de Descumprimento



de Preceito Fundamental, bem como determine que nenhum órgão público de saúde ou que faça as suas vezes impeça a realização de aborto nas hipóteses previstas em lei, tampouco restrinja a sua realização em qualquer critério de idade gestacional ou por mecanismos burocráticos ou empecilhos administrativos, tampouco condicione a exigências não previstas em lei, ou ainda deixe de prestar informações acerca do procedimento;

2. Independentemente da concessão da medida cautelar, no mérito, a procedência do pedido para, ao final:

A) A declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato administrativo do Ministério da Saúde ou decisão judicial que restrinja às gestações de até 22 semanas a possibilidade de realização de aborto nas hipóteses previstas pelo Art. 128, I e II, do Código Penal e pela ADPF 54;

B) A declaração de inconstitucionalidade da omissão do Ministério da Saúde por não fornecer informações adequadas em seus canais de comunicação oficiais ou de atendimento ao público sobre os procedimentos para a realização de aborto nas hipóteses previstas pelo Art. 128, I e II, do Código Penal e pela ADPF 54;

C) A declaração de inconstitucionalidade de qualquer ação do Estado, especialmente do Ministério da Saúde e do Poder Judiciário, que implique em burocracia ou barreiras, tal como exigências não previstas em Lei, para a realização de aborto



nas hipóteses previstas pelo Art. 128, I e II, do Código Penal e na ADPF 54.

3. A intimação da Advocacia-Geral da União, de acordo com o § 3.º do art. 103 da CF, para que se manifeste no prazo legal;
4. A abertura de vista dos autos à Procuradoria-Geral da República, de acordo com o § 1.º do art. 103 da CF, para que se manifeste quanto ao mérito da presente ação;
5. A prioridade de inclusão na pauta de julgamento do Plenário deste E. STF, observando-se o art. 145, VIII, do Regimento Interno do STF.

Por fim, requer-se que das intimações oficiais pela imprensa conste exclusivamente o nome do Dr. **Henderson Fiirst, OAB/SP n. 310.855**, com escritório na Alameda Min. Rocha Azevedo, 38, São Paulo/SP, CEP 01410-000, sob pena de nulidade.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 29 de junho de 2022

HENDERSON FIIRST

OAB/SP 310.855

MAIRA SCAVUZZI

OAB/SP 351.608