



“CRIMINOSAS OU VÍTIMAS? DOCUMENTAÇÃO DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES CRIMINALIZADAS”

Ana Paula Sciammarella¹

Introdução:

O tema do aborto é de grande relevância para a sociedade e de grande repercussão para o ordenamento jurídico. É possível afirmar que a revisão da legislação penal vigente no Brasil se faz necessária e urgente, diante dos dados alarmantes que colocam o aborto na condição de problema de saúde pública. Se estima que ocorram no Brasil, por ano, 1.054.243² abortos e o vínculo entre a sua ilegalidade e a mortalidade materna é evidente. Além disso, a cada ano são registradas pelo Sistema Público de Saúde cerca de 250 mil internações decorrentes de complicações por aborto, existindo consenso que oferecer serviços para a realização de um aborto legal e seguro reduz a mortalidade materna.

A criminalização do aborto encontra-se prevista no Código Penal Brasileiro no Capítulo 1, da Parte Especial da referida legislação, especificamente o capítulo que trata dos crimes contra a vida. Os artigos 124, 125 e 126, prevêem a tipificação e a pena para aquelas que praticam a conduta e para aqueles que a provocam em outrem³. As únicas hipóteses em que o aborto não será punido ocorrerão nos casos em que procedimento for realizado para salvar a vida da gestante ou naqueles em que a gravidez for decorrente de estupro.

A penalização do aborto tem impacto direto na vida das mulheres, que são as únicas que por razões biológicas se submetem ao risco desse procedimento, que por ser considerado crime impõe a elas uma situação de inevitável clandestinidade para sua realização.

¹ Advogada, especialista em Gênero e Direitos Humanos, consultora do IPAS BRASIL. anapaula.dh@gmail.com

² Adesse, Leila e Monteiro, Mario. 2007. Magnitude do aborto no Brasil: aspectos epidemiológicos e sócio-culturais. IPAS Brasil/IMS/UERJ. (http://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/publicacoes/magnitude_aborto_brasil.pdf) (http://www.ccr.org.br/uploads/eventos/mag_aborto.pdf)

³ Código Penal Brasileiro (decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)
Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena - detenção, de um a três anos.
Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
Pena - reclusão, de três a dez anos.
Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena - reclusão, de um a quatro anos.



O direito penal é a área do direito encarregada de fixar os limites do aceitável para uma sociedade, em dizer aquilo que será tolerado e o que será castigado. No âmbito do direito penal encontra-se expresso o conjunto de parâmetros ideológicos, consoantes ao modelo social e sexual de uma determinada sociedade. E como atenta Lorena Fries:

Desde una perspectiva de género, el derecho penal ha contribuido a fijar la identidad, lugar y función que deben cumplir las mujeres, en la sociedad patriarcal a través del control de su sexualidad y capacidad reproductiva.”⁴

Como é possível verificar na legislação brasileira, nem mesmo a positivação dos direitos humanos e a incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno foram suficientes para influir na norma penal que criminaliza o aborto ou na interpretação destas normas pelos tribunais à luz do direito internacional dos direitos humanos.

Por isso, é preeminente a realização de uma detalhada reflexão e análise sobre a ofensiva para criminalização do aborto no Brasil nos últimos anos sob a perspectiva dos direitos humanos, a partir dos instrumentos internacionais e da violação ao direito à autonomia, à liberdade e ao exercício da sexualidade e da reprodução e tudo o que isso representa para a vida das mulheres. Possibilitando, desta forma, às mulheres, o reconhecimento da plena condição de pessoa capaz de tomar decisões conscientemente e de exercer plenamente seus direitos e deveres, livres de discriminação, coerção ou violência.

Neste sentido, o propósito deste artigo é apresentar o contexto jurídico brasileiro referente à penalização do aborto e suas conseqüências para as mulheres. Para isso, na sua construção será realizada uma análise do tema desde a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos e dos compromissos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.

Casos de mulheres criminalizadas por aborto

Para ilustrar este trabalho e demonstrar como a ofensiva para a criminalização do aborto vem se desenvolvendo no país, serão apresentados três casos de mulheres processadas criminalmente, que foram devidamente analisados e documentados e aqui serão descritos resumidamente. São estes:

O *caso J.*, presa em 2003, algemada na cama do hospital, uma mulher negra, empregada doméstica, que vivia em uma região pobre e periférica do Rio de Janeiro, desesperada decidiu interromper a gravidez de 4 meses, porque já não tinha mais como sustentar seus outros seis filhos. Utilizou o medicamento Misoprostol e ervas para realizar o aborto, o que lhe causou graves danos à

⁴ FACIO, Alda e FRIES, Lorena. *Gênero y Derecho* (orgs). Santiago de Chile: La Monada, 1999, pág. 691.



saúde. Esses danos foram ainda piores pelo fato de ter sido denunciada enquanto buscava atendimento médico em um hospital público da região. Suas declarações, onde confessa o crime, foram tomadas enquanto recebia tratamento médico. Deixou o hospital e foi diretamente para a prisão, sem receber qualquer orientação jurídica.

O *caso G.*, uma mulher que foi denunciada no Centro Oeste do país, no ano 2007. A denúncia teve sua origem a partir de uma grande operação policial que inaugurou um novo modelo de investigação deste tipo de crime nas clínicas clandestinas de aborto, no qual se realiza a apreensão das fichas médicas das pacientes. Esta operação culminou na investigação de mais de nove mil mulheres da região, uma delas G., cuja ficha médica foi apreendida e manipulada pelos policiais na delegacia e ao longo de seu interrogatório. Ela teve seu nome publicado no site do Tribunal de Justiça como uma das mulheres denunciadas e tenta, até hoje, esconder de sua família e no trabalho que está sendo demandada criminalmente.

O *caso M.*, data de julho de 2009. Trata-se de um caso de prisão em flagrante, que ocorreu momentos depois da realização do procedimento em uma clínica clandestina em um bairro da zona sul do Rio de Janeiro. M. foi fotografada, pelos policiais, ainda anestesiada, em uma cama ginecológica, as imagens foram utilizadas no processo judicial que a incrimina. Ela foi presa em flagrante e obrigada a pagar uma fiança para responder ao processo em liberdade. Não recebeu nenhuma recomendação jurídica na delegacia onde confessou o crime. Atualmente, recebe a assistência da defensoria pública, mas apesar da grande qualidade técnica deste órgão, o mesmo não reconhece as violações de direitos humanos envolvidos neste tema.

Verifica-se a partir das narrativas que os casos ocorreram em períodos, locais e circunstâncias distintas, caracterizando a criminalização pela prática do aborto como uma violação massiva e sistemática dos direitos humanos das mulheres, que como bem afirma a Professora Dinah Shelton:

“la discriminación sistemática suele ser el resultado de desigualdades fuertemente arraigadas en lo más profundo de la estructura social y se manifiestan como normas e interpretaciones comunes.”⁵

A partir dos casos acima expostos, passaremos a analisar as violações dos direitos humanos das mulheres, apontando quais tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro são permanentemente descumpridos com a vigência dessa legislação e quais possíveis mecanismos poderão ser utilizados para denúncia dessas violações e efetivação desses direitos.

⁵ SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: ARMIENTO Claudia (Ed.). Anuario de Derechos Humanos 2008. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.



Dos direitos humanos violados nos casos apresentados

A Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher é uma das quatro convenções internacionais que traz em seu bojo a definição de discriminação:

“Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado **prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher**, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, **dos direitos humanos e liberdades fundamentais** nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”

É este artigo 1º da convenção que permite a afirmação de que a criminalização do aborto constitui uma forma de discriminação contra a mulher já que impede o exercício, por parte desta, de uma série de direitos humanos, dentre eles:

O direito à liberdade e a segurança pessoal, assegurado no Pacto dos Direitos Civis e Políticos⁶, já que a legislação restritiva impede que as mulheres decidam livremente quando e quantos filhos querem ter. O que se apresenta em todos os casos acima expostos.

O direito de viver livre de tratamento cruel e degradante, previsto no artigo 7º do Pacto de Direitos Civis e Políticos⁷, sendo evidente que a restrição legal sujeita as mulheres a tratamento. Essa violação fica bastante evidente no caso de J., que permanece algemada enquanto recebe tratamento médico.

O direito ao mais alto padrão de saúde alcançável, estabelecido no artigo 12 do Pacto de direitos Econômicos Sociais e Culturais⁸, nele incluído a saúde sexual e reprodutiva, é permanentemente violado pela manutenção da legislação.

Além disso, a própria convenção CEDAW dispõe no seu artigo 12 que as medidas para eliminar a discriminação *incluem que o estado assegure a atenção médica em condições de igualdade para homens e mulheres*. Não por outra razão a Recomendação Geral n.º 24, afirma que a atenção à saúde prevista no artigo 12 deve incluir o acesso à saúde reprodutiva como um direito básico, *“recomendando a alteração da legislação relativa ao aborto no sentido de eliminar disposições punitivas impostas às mulheres”* e que os serviços de saúde sejam fornecidos por profissionais qualificados e que sejam compatíveis com a garantia dos direitos humanos das mulheres, garantindo os direitos à autonomia, privacidade, confidencialidade e à informação.⁹

⁶ Art. 9 (1) “Todos tem direito à liberdade e a segurança pessoal ”

⁷ Art. 7 “Ninguém será sujeito à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante ou castigo.”

⁸ Art. 12 (1) Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental

⁹ COOK, Rebecca J; DICKENS, Bernard M; FATHALLA, Mahmoud F. Salud reproductiva y derechos humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho. Colombia: PROFAMILIA, 2003. 605 p.



Além disso, nota-se que a criminalização do aborto recai de maneira distinta para homens e mulheres, o que configura uma desigualdade no exercício dos direitos humanos, constituindo a norma que criminaliza o aborto em uma forma de discriminação *indireta* contra as mulheres, conforme afirma a Professora Dinah Shelton sobre o conceito de discriminação:

“Al parecer, la noción de discriminación efectivamente ha evolucionado desde una percepción de discriminación como un trato principalmente desfavorable dirigido a un segmento de la comunidad hacia un concepto más amplio que incluye **tanto la diferenciación no intencional** o incluso la tradicional y, en épocas más recientes, **el reconocimiento de que la discriminación puede ser indirecta**, en casos en que el trato **igual tiene efectos desproporcionadamente adversos para los miembros de un grupo en particular.**”¹⁰

É interessante notar, ainda, que nos casos apresentados acima, apesar do fato de que as mulheres processadas fossem casadas ou vivessem em uniões estáveis, seus companheiros não foram envolvidas nos processos judiciais, ao menos, não como réus. No primeiro caso, o companheiro de J. figura no processo como testemunha de acusação no processo criminal e, ainda que tenha dito a polícia que sabia e estava de acordo com a prática ilegal (já que estava sem trabalho e não podia sustentar outro filho), figura no processo não como cúmplice, mas como testemunha de acusação. No caso de G, apesar de afirmar em suas declarações teve todo o apoio de seu companheiro, ela foi sozinha à clínica para realização do procedimento, o mesmo ocorreu no caso de M.

Além da presença do recorte de gênero nos referidos casos, é possível notar que a seletividade social do sistema penal encontra-se também presente no crime de aborto. A pesquisa *“Dados e reflexões sobre a condição de ilegalidade do aborto: no âmbito da Saúde e da Justiça”* realizada no Rio de Janeiro apontou que a penalização das mulheres pela prática do aborto recai sobre os historicamente pobres e excluídos e conclui que *“em geral, as envolvidas (nas demandas judiciais) são mulheres pobres, negras, com pouca instrução, que vivem nas periferias das grandes cidades.”*¹¹

Essa afirmação se confirma com a apreciação do perfil das mulheres nos casos apresentados e leva a constatação de que a prática clandestina e insegura do aborto, além de ser um problema de saúde pública é um problema de justiça social, pois somente algumas mulheres, as que já são vulneráveis socialmente, são demandadas criminalmente.

No caso de J. esta tem sobre a sua cabeça a espada da justiça há mais de 6 anos já que seu processo encontra-se pendente de julgamento, o que gera para ela uma situação de enorme

¹⁰ SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: SARMIENTO Claudia (Ed.). Anuario de Derechos Humanos 2008. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹¹ EMMERICK, Rulian ; HORA, G. S. ; SCIAMMARELLA, A. P.. Aborto e direitos humanos: ações e estratégias de proteção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. Rio de Janeiro: Ipas Brasil, 2007.



desalento e instabilidade. Nesse caso, ainda que se tenha insistido no requerimento para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo desde o ano que se iniciou a demanda judicial, até a data de hoje não houve qualquer pronunciamento do juiz do processo sobre o referido requerimento, apesar das insistentes petições reiterando a solicitação.

A partir da constatação das diversas violações que ocorrem nos casos de criminalização de mulheres, é importante lembrar que governo brasileiro ratificou - sem restrições - os principais tratados e convenções internacionais que abordam o tema dos direitos humanos e que, de acordo com a legislação brasileira, ao ratificar estes tratados, o Brasil os adota como legislação doméstica, ficando o Estado submetido aos mecanismos internacionais de monitoramento e proteção dos direitos humanos.

Da utilização dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos

Ao ratificar os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos o Estado brasileiro reconhece a jurisdição internacional que será exercida pelos órgãos responsáveis pelo monitoramento e proteção dos direitos humanos. Antonio Augusto Cançado Trindade diz que são três os principais métodos de implementação internacional dos direitos humanos: o sistema de petições ou reclamações ou comunicações, o sistema de relatórios e o sistema de determinação de fatos ou investigações¹². Alguns desses mecanismos encontram-se previstos nos respectivos tratados internacionais, são os chamados mecanismos convencionais de proteção.

Alguns desses mecanismos encontram-se no âmbito do sistema global de proteção aos direitos humanos e outros no âmbito do sistema regional de proteção, dispostos nos diversos tratados internacionais que asseguram a proteção geral e abstrata à todos os indivíduos, bem como, naqueles que se dirigem especificamente a um determinado grupo, que encontra-se em situação de maior vulnerabilidade.

O que se pretende demonstrar, nesse ensaio, é a pertinência e a adequação da utilização de um desses mecanismos de proteção, mais especificamente, o **Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos** para apreciação das violações decorrentes da situação de discriminação contra as mulheres que se apresenta no Brasil, caracterizada pela violação de seus direitos sexuais e reprodutivos, que impõe às mulheres uma situação de clandestinidade, resultando em graves

¹² CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Tratado de direito internacional de direitos humanos. Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 48.



violações aos seus direitos humanos, com vistas a garantir a elas o exercício de seus direitos e a redução dos riscos à sua vida e à sua saúde.

A partir da análise dos casos acima expostos, e de outros casos igualmente documentados. E, também, a partir da revisão dos mecanismos de proteção dos direitos humanos pertinentes ao tema, verifica-se que a possível medida a ser adotada em âmbito internacional a respeito dessa situação seria a apresentação de um caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A utilização desse mecanismo possibilitaria a obtenção de uma reparação para vítima, fomentaria a mudança legislativa, e, além disso, estimularia a criação de jurisprudência sobre o tema em âmbito internacional. Neste sentido, me parece importante citar a colocação de Cecília Medina ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em um artigo onde ela afirma que:

“[la Comisión] en ocasión alguna, solicitado una opinión consultiva a la Corte con respecto al grado y alcance de los derechos humanos en la Convención Americana para cubrir las muchas formas en las cuales **los derechos humanos de la mujer son infringidos** en este continente. Dichas solicitudes podrían **conducir a una nueva lectura de los derechos en la dirección** seguida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”¹³.

Desta forma, é importante frisar que a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme dispõe o artigo 33 do Pacto de São José da Costa Rica, são os órgãos competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados - partes do referido Pacto.

Por esta razão, cumpre aqui destacar quais as principais violações aos direitos assegurados no Pacto de São José da Costa Rica violados nos casos de mulheres criminalizadas por aborto, conforme assinalados a seguir:

Violação do **direito à igualdade**, assegurado nos **artigos 1.1 e 24 do Pacto de São José da Costa Rica**, já que a norma jurídica que criminaliza o aborto impõe uma situação de maior vulnerabilidade à aquelas que se submetem ao procedimento. A norma dispensa, portanto, tratamento diferenciado a homens e mulheres, já que apenas estas, por razões biológicas, estão expostas a realização do procedimento.

Violação do **dever de adotar disposições de direito interno**, prevista no **artigo 2º do Pacto de São José da Costa Rica**, considerando que a legislação restritiva ao aborto não permite que as mulheres alcancem seu direito à liberdade e seu pleno exercício.

¹³ MEDINA, Cecilia. Human Rights of Women: Where are we now in the Americas? En: MANGANAS, A. (ed.) Essays in Honour of Alice Yotopoulos- Marangopoulos. Volumen B, Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, Athens 2003.p. 9



Violação do **direito à integridade pessoal**, disposto nos **artigos 5.1 e 5.4 do Pacto de São José da Costa Rica**, já que as mulheres são forçadas a levar adiante gestações não desejadas ou planejadas ou são obrigadas a buscar serviços clandestinos que colocam em risco sua saúde, sua vida e sua integridade física e psicológica. O caso de M. que foi fotografada ainda anestesiada pelos policiais que a prenderam.

Violação das **garantias judiciais**, dispostas nos **artigos 8.1, 1, 8.2 e 8.3 do Pacto de São José da Costa Rica**, levando em conta que em nenhum dos casos acima apresentados (que refletem uma realidade mais ampla) as mulheres não receberam a devida orientação jurídica no momento de suas prisões ou interrogatórios. J. teve seu depoimento tomado, em uma situação de total vulnerabilidade, durante o atendimento médico, sob coerção e além disso, seu processo já dura, injustificadamente, mais de 6 anos.

Violação ao **artigo 10 do Protocolo de São Salvador**, já que quando a norma que criminaliza o aborto **impede o acesso aos serviços de saúde**. No primeiro caso apresentado o fato de que a privação da liberdade tenha ocorrido no hospital, onde ficou algemada na cama. Além do fato de que quando essas mulheres recorrem ao serviço de saúde são tratadas de maneira desumana e cruel por parte dos profissionais de saúde, que muitas vezes atuam de acordo com suas convicções morais e religiosas, esquecendo das condutas éticas.

Verifica-se, portanto, que a permanência da punição do aborto em Brasil revela um verdadeiro desequilíbrio entre o direito interno e as normas internacionais de Direitos Humanos que apesar de reconhecidas pelo Estado não se fazem efetivas.

Conclusão

Manter a ilegalidade às mulheres que incorrem ao aborto tem conseqüências significativas no seu direito a viver livre de tratamento desumano e degradante e seu direito à segurança pessoal. Esta situação submete às mulheres, deixando muitas vezes seqüelas irreparáveis para toda sua vida.

Nesse sentido, como bem afirma Danielle Ardaillon¹⁴:

O corpo das mulheres foi controlado desde sempre e em toda a parte, por ser, mais do que o corpo dos homens, o lócus da reprodução. É por isso talvez que na nossa sociedade como em outras, o direito de abortar, essa autonomia de um indivíduo feminino sobre o processo de reprodução parece simbolizar uma subversão inaceitável. Quando se fala em contracepção e aborto livre como possibilidade das mulheres controlarem sua fertilidade, ou serem mães se e quando quiserem abrem a perspectiva de uma mudança do status social da mulher, e, portanto, das relações sociais entre os sexos.

¹⁴ ARDAILLON, Danielle. Por uma cidadania de corpo inteiro: a insustentável ilicitude do aborto. *Online*: <<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Para%20uma%20Cidadania%20de%20Corpo%20Inteiro%20-%20A%20Insustent%20Eivel....pdf>>, p. 12.



Desta forma, a importância do monitoramento e documentação dos casos de criminalização de mulheres por esta prática e a apropriação dos mecanismos internacionais de direitos humanos para monitorar as violações ocorridas nesses casos, configura-se em um potencial instrumento para impulsionar a mudança legislativa que culminará na transformação das relações sociais.

Bibliografia

ARDAILLON, Danielle. Por uma cidadania de corpo inteiro: a insustentável ilicitude do aborto. Online: <<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Para%20uma%20Cidadania%20de%20Corpo%20Inteiro%20-%20A%20Insustent%20Elvel....pdf>>, p. 12.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Tratado de direito internacional de direitos humanos. Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

COOK, Rebecca, DICKENS, Bernard y FATHALLA, Mahmoud. *Salud Reproductiva y Derechos Humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho*. 1ª edición. Editorial Oxford. Asociación Pro bienestar de la Familia Colombiana (PROFAMILIA). Bogotá, Colombia, 2003. Capítulo 6 'Principios de Derechos', pp. 143-210.

EMMERICK, Rulian ; HORA, G. S. ; SCIAMMARELLA, A. P.. *Aborto e direitos humanos: ações e estratégias de proteção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos*. Rio de Janeiro: Ipas Brasil, 2007.

FACIO, Alda e FRIES, Lorena. *Género y Derecho* (orgs). Santiago de Chile: La Monada, 1999.

GALLI B., *Direitos Reprodutivos: Direitos Humanos em Disputa, em Direitos Humanos no Brasil* 2009, Rede social de Direitos Humanos 2009.

MANGANAS, A. (ed.) *Essays in Honour of Alice Yotopoulos- Marangopoulos*. Volumen B, Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, Athens 2003.p. 9.

MEDINA, Cecilia. *Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?* En: MANGANAS, A. (ed.) *Essays in Honour of Alice Yotopoulos- Marangopoulos*. Volumen B, Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, Athens 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2007.

SHELTON, Dinah. *Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. En: SARMIENTO Claudia (Ed.). *Anuario de Derechos Humanos* 2008. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 15-39.