

30 habeas corpus

A VIDA E O PROCESSO DE MULHERES ACUSADAS DA PRÁTICA
DE ABORTO EM SÃO PAULO

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE PROMOÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS DA
MULHER DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos
Direitos da Mulher

Equipe

Defensoras Públicas

Ana Rita Souza Prata

Paula Sant'Anna Machado de Souza

Voluntárias

Andrea Renata Arribasplata Coral

Carla Padilha Augusto

Marcia Mariko Matsuda Canholi

São Paulo

2018



Sumário

Introdução	4
Quem são essas mulheres?	7
Como essas mulheres chegam ao sistema de segurança pública?	9
Métodos supostamente utilizados no aborto	12
Os processos criminais analisados	12
Acesso à justiça	13
Suspensão condicional do processo	14
Tramitação dos habeas corpus	16
Conclusões	20

Introdução

O Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - NUDEM foi criado em 2008, após os movimentos de mulheres reivindicarem esse espaço de garantia de seus direitos, no primeiro ciclo de conferências¹ da Defensoria paulista, em 2007.

Trata-se de um órgão que tem como atribuição atuar em situações de violação de Direitos Humanos das mulheres, numa perspectiva coletiva, fomentando e cobrando políticas públicas, realizando educação em direitos e, assessorando Defensores/as naturais em ações que tratam dessa temática. Como a Defensoria Pública, cabe aos seus núcleos atuar na defesa da população vulnerável e, com relação às mulheres, os marcadores sociais, como raça, classe, sexualidade e, obviamente, gênero, se imbricam de forma muito danosa.

Desde o início, o NUDEM atuou em temáticas como violência doméstica, violência obstétrica, violência sexual, assédios, cyberbullying, direitos sexuais e direitos reprodutivos, não exigência de exames ginecológicos em concursos públicos, direito das profissionais do sexo, direito de mulheres criminalizadas, em situação de prisão e em situação de rua, garantia de aborto legal e a descriminalização e legalização do aborto, dentre outras.

Vale ressaltar que, como sua criação, muitos dos temas citados foram inseridos no plano de atuação de Defensoria Pública após a realização de ciclo de conferências. É o que ocorreu com a proposta, aprovada em quatro dos seis ciclos realizados, da Defensoria Pública de São Paulo lutar pela descriminalização e legalização do aborto, além da não criminalização de mulheres pela prática desse crime.

Nessa perspectiva, em cumprimento do plano de atuação da Defensoria Pública de São Paulo, no dia 28 de setembro de 2017, o Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - NUDEM interpôs 30 *Habeas Corpus* junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a seguir TJSP, todos com objetivo trancar as ações penais em andamento contra mulheres pela suposta prática do

¹ A Lei Complementar Estadual n.º 988/2006 prevê a realização de Conferência Estadual e Conferências Regionais a serem realizadas pela Defensoria Pública visando colher propostas da sociedade civil e definir, posteriormente, seu plano de atuação. Trata-se de uma forma de participação popular e legitimação democrática na formulação dos rumos da Instituição.

crime de aborto previsto no artigo 124, do Código Penal², qual seja, “provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque.”

Essas ações constitucionais foram propostas após análise de 55 ações penais ou socioeducativas constantes em lista de processos oferecida pelo próprio Tribunal de Justiça de São Paulo. Sobre isso, importante observar que os dados foram disponibilizados após dois anos e meio da solicitação, datada de 25 de fevereiro de 2015, por meio do ofício NUDEM n.º 18/2015.

Dentre os processos analisados, 25 foram descartados, por não ser mais possível impetrar Habeas Corpus, serem as pessoas acusadas do gênero masculino ou serem, tais ações, na verdade, alvarás judiciais para realização de aborto legal³.

Dessas 30 ações penais ou socioeducativa, 24 constam apenas a mulher como suposta autora da prática do aborto. Nos casos em que há concurso de pessoas (6), em 5 deles um dos corréus é o genitor.

Com relação aos tipos penais, há dois casos de aborto tentado (art. 124 c/c art. 14, II, CP); um de aborto cumulado com falsificação de produtos destinados para fins terapêuticos (art. 124, 126 e 273 c/c art. 29, CP); e três casos em que a acusação se refere à aborto e ocultação de cadáver (art. 124 c/c art. 211, CP).

Ao final, foram separadas 29 ações penais e 1 ação socioeducativa⁴ que ensejaram a impetração dos Habeas Corpus⁵, sendo que possuíam algumas semelhanças, que serão melhor trabalhadas itens abaixo.

² “Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento: Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque. Pena - detenção, de um a três anos”

³ Sabe-se que nos casos previstos no artigo 128, do Código Penal e nos casos de feto anencefálico, nos termos do decidido na ADPF n.º 54, não é necessária a autorização judicial (alvará judicial) para o acesso a esse direito, contudo, isso ainda é recorrente, por resistência dos profissionais de saúde ou desconhecimento por parte da mulher ou mesmo dos profissionais da área do Direito.

⁴ Trataremos dos dados sem informação se forma extraídos das ações penais ou da ação socioeducativa.

⁵ São os habeas corpus, todos impetrados no Tribunal de Justiça de São Paulo, disponíveis para consulta mediante sistema eletrônico e-SAJ: 1) 2188885-71.2017.8.26.0000; 2) 2189102-17.2017.8.26.0000; 3) 2188883-04.2017.8.26.0000; 4) 2188884-86.2017.8.26.0000; 5) 2188887-41.2017.8.26.0000; 6) 2188888-26.2017.8.26.0000; 7) 2188889-11.2017.8.26.0000; 8) 2188890-93.2017.8.26.0000; 9) 2188892-63.2017.8.26.0000; 10) 2188893-48.2017.8.26.0000; 11) 2188894-33.2017.8.26.0000; 12) 2188895-18.2017.8.26.0000; 13) 2188896-03.2017.8.26.0000; 14) 2188898-70.2017.8.26.0000; 15) 2188899-55.2017.8.26.0000; 16) 2188900-40.2017.8.26.0000; 17) 2188901-25.2017.8.26.0000; 18) 2188902-10.2017.8.26.0000; 19) 2188903-92.2017.8.26.0000; 20) 2188904-77.2017.8.26.0000; 21) 2188905-62.2017.8.26.0000; 22) 2188906-47.2017.8.26.0000; 23) 2188907-32.2017.8.26.0000; 24) 2188908-17.2017.8.26.0000; 25) 2188909-02.2017.8.26.0000; 26) 2188910-84.2017.8.26.0000; 27) 2188911-69.2017.8.26.0000; 28) 2188912-54.2017.8.26.0000; 29) 2188913-39.2017.8.26.0000; 30) 2188914-24.2017.8.26.0000.

Em nenhum dos casos havia sido interposto *Habeas Corpus* ou algum recurso pela defesa das mulheres acusadas.

Os argumentos fundamentalmente utilizados são a atipicidade da conduta diante da inconstitucionalidade da criminalização do aborto pela gestante, prevista no art. 124, do Código Penal, que deve ser reconhecida por meio de controle de constitucionalidade e convencionalidade pelo TJSP (tese 1).

Subsidiariamente sustentam, a depender do caso em análise, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para propositura da ação, tendo em vista persecução criminal nula em razão de *notitia criminis* ou instrução probatória decorrer de quebra de sigilo profissional (tese 2), e por não haver prova da materialidade delitiva (tese 3).

Foram impetrados 13 (treze) habeas corpus com as três teses; 2 (dois) sustentavam somente a tese 1; 8 (oito) casos sustentavam as teses 1 e 2; e 7 (sete) casos sustentavam as teses 1 e 3.

Esse relatório apresenta o perfil das mulheres que respondem criminalmente pela prática do crime de aborto no Estado de São Paulo, e, posteriormente, os aspectos destacados das ações penais, suas semelhanças e, especialmente, incoerências.

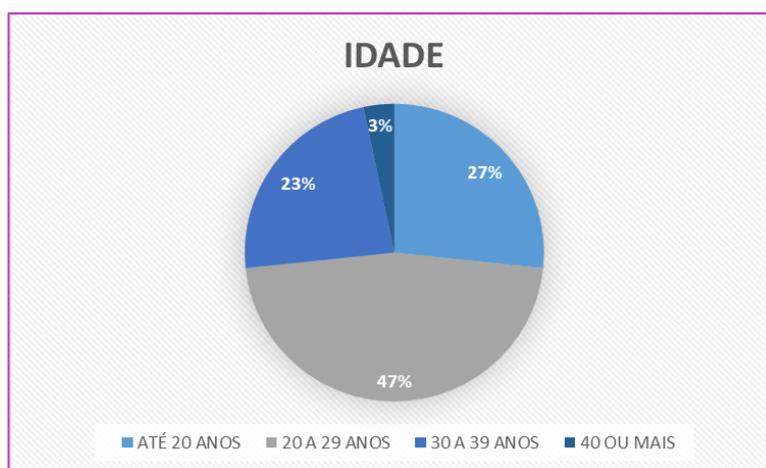
O que se percebe é que desde os inícios as mulheres acusadas de prática de aborto são vítimas de violações a direitos à intimidade, privacidade, devido processo legal e efetivo acesso à justiça.

Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - NUDEM e a Clínica de Litigâncias Estratégica da FGV Direito SP são amici curiae na arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 442, que busca a descriminalização da interrupção voluntária da gestação quando realizada até a 12ª semana.

Apenas a descriminalização da interrupção voluntária da gestação é medida imperiosa para fazer valer os direitos humanos e fundamentais das mulheres no Brasil.

Quem são essas mulheres?

As mulheres acusadas pelo crime de aborto possuem idades entre 16 e 41 anos. Especificamente, 8 delas eram menores de 20 anos; 14 mulheres estava na faixa dos 20 anos; 7 na faixa dos 30 anos e 1 na faixa dos 40 anos.



Com relação ao critério raça/etnia, de acordo com as informações colhidas dos boletins de ocorrência, 3 mulheres eram negras, 11 pardas, 15 brancas e 1 asiática.

Dessas mulheres, 16 (53%) já possuíam filhos/as, sendo que 4 (quatro) foi o maior número de filhos/as por mulher. Na sua maioria, as mulheres eram responsáveis diretas pelos/as filhos/as.

Nos casos que seus/suas filhos/as não residiam em sua companhia (4 casos), a motivação era por problemas financeiros. Em 3 casos não havia qualquer informação nos autos sobre a mulher ter ou não filhos. E finalmente, 11 (37%) mulheres não eram mães.

Sobre o estado civil, 20 delas declararam serem solteiras; 5, casadas; 2 viviam em união estável, 1 separada de fato e 2 divorciadas.

Com relação à escolaridade, em 3 (10%) ações penais não foi possível extrair essa informação. Nos outros casos, 1 estava cursando ou possuía superior completo, 14 estavam cursando ou possuíam o ensino médio completo e 12 estavam cursando ou possuíam o ensino fundamental completo

Elas possuíam as mais diversas profissões, como auxiliares administrativas, atendentes, auxiliares de produção, balconistas, calçadistas, ajudante geral, operadoras de caixa, ajudantes de cozinha, feirantes, manicures, vendedoras. Com relação à remuneração percebida, nenhuma delas possuía renda maior que R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos) reais, que era percebida por apenas uma mulher. Em critérios gerais, seus salários variam entre R\$ 600,00 (seiscentos) a R\$ 900,00 (novecentos) reais mensais.

São, na sua maioria, moradoras do interior de São Paulo (23 das 30), sendo uma delas residente na zona rural, ou da periferia da capital (7 das 30).

Vale ressaltar que 6 mulheres relataram sequer saber que estavam gestantes. Com relação ao período gestacional, 13 estavam no primeiro trimestre, 13 no segundo trimestre e 3 acima do segundo trimestre de gestação. Em um dos processos não há feto ou prova de gestação, não sendo possível determinar o suposto período gestacional.

Todas eram primárias e de bons antecedentes.

Com relação aos homens que se relacionaram com essas mulheres acusadas, são citados em 21 processos, sendo que em 9 há informações de que eles teriam fornecido ou disponibilizado o método abortivo. Cinco desses homens foram denunciados criminalmente.

O perfil dessas mulheres é, assim, bastante claro: são jovens em idade reprodutiva, já são mães e as principais responsáveis pelo sustento da casa, são pouco educadas e pobres. São primárias. Não são criminosas.

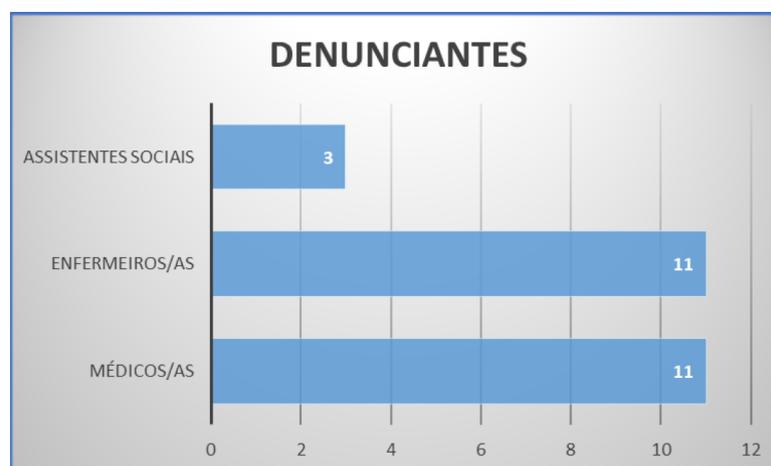
"É bom que se lembre aqui que existem atualmente vários medicamentos anticoncepcionais, bem mais baratos que aquele valor já citado, além de outros métodos de que a paciente poderia perfeitamente ter lançado mão. Assim não procedeu porque não quis." - trecho extraído de declaração de voto.

Como essas mulheres chegam ao sistema de segurança pública?

Essas mulheres chegam ao sistema de segurança pública **através de denúncias de profissionais de saúde que as atendem em equipamentos do Sistema Único de Saúde**, ocorrendo em 17, dos 30 casos analisados, ou seja, 56,6% dos casos. Contudo, em 21 casos houve quebra de sigilo profissional, o que corresponde a 70% do total de processos analisados.

"Por segundo, porque no caso sob exame nem de quebra de sigilo cabe falar-se, tendo em vista que, conforme a própria impetrante refere, no relato que na inicial fez a respeito dos fatos, a paciente foi alertada de que seu atendimento no hospital somente se faria possível caso fosse lavrado boletim de ocorrência a respeito do sucedido, tendo em vista sua relevância penal, de tal sorte que, ao optar por ser ali atendida, ela obviamente concordou no sentido de que a referida condição fosse implementada" – trecho extraído de parecer do MP (grifos nossos)

Em análise dos processos, foram identificados/as, como denunciante ou testemunhas de acusação, 11 médicos, sendo 4 mulheres; 11 enfermeiros, sendo 7 mulheres; e 3 assistentes sociais, todas mulheres, totalizando 25 profissionais que diretamente contribuíram para criminalização das mulheres.



Ainda, 6 casos chegaram ao sistema de segurança pública por meio de denúncias anônimas ou feita por algum familiar, como, por exemplo, a genitora. Em 1 caso houve comparecimento espontâneo da mulher. Nos demais casos, são as condições precárias de saneamento básico ou sua falta o que as denuncia, demonstrando que **a pobreza aumenta os riscos de uma mulher ser criminalizada também quando se fala do crime de aborto.**

Chamam atenção dois casos em que os abortamentos foram realizados em equipamentos de saúde, após atendimento de equipe especializada, nos termos das normas técnicas do Ministério da Saúde⁶, por gestação decorrente de violência sexual (art. 128, inciso II, do Código Penal). Porém, posteriormente, sem essa informação nos autos, as mulheres foram acusadas da prática do crime. Um desses casos, aliás, havia alvará judicial para realização do procedimento.

Denúncia por Profissionais	17
Denúncia anônima ou por familiar	8
Feto localizado	4
Aborto legal	2
Comparecimento espontâneo	1

Em 5 casos as mulheres foram presas em flagrante. Quando fixadas fianças pelas autoridades policiais, variaram entre R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro) e R\$ 3.000,00 (três mil) reais. Esses valores, comparados com a renda mensal declarada pelas mulheres (entre R\$ 600,00 e R\$ 900,00) e o fato de, em sua maior parte, serem as principais responsáveis pelo cuidado dos filhos e sustento da casa, mostram a desproporcionalidade do valor da fiança estipulada, que pode ser uma barreira econômica de acesso à justiça.

As prisões ocorridas nos hospitais se davam com escolta policial e manutenção de algumas mulheres algemadas ao leito – ainda que essa prática seja vedada por súmula do Supremo Tribunal Federal -, até a concessão de alta médica ou recolhimento da fiança.

⁶ Norma Técnica Atenção Humanizada ao Abortamento, disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf. Norma Técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf, ambas com acesso em 18.06.2018.

Cumpra-se o relato do caso da jovem A.P.L., de 19 anos, presa em flagrante após sofrer um aborto no banheiro de seu trabalho. O policial, em sede de depoimento, afirma que fez o flagrante no hospital, após ter ouvido a acusada dizer às enfermeiras que teria sofrido um aborto.

“O policial condutor relatou que, durante o atendimento prestado à indiciada, na UPA central, quando ela voltou a apresentar sangramento, ela teria dito para ele e para a enfermeira: “eu abortei”, todavia, sem dar outras informações sobre o que teria acontecido. Entrevistadas as partes e formado seu convencimento jurídico, deliberou a Autoridade Policial por ratificar a voz de prisão dada pelo condutor e após (...)”

De acordo com a enfermeira:

“ A.P.L. começou a passar mal e disse que sentiu como se fosse uma vontade de defecar e foi ao banheiro; que lá sentiu algo sair de dentro de si e naquele momento não sabia que era uma criança (...) relatou não saber até aquela data que estava grávida e que inclusive estava menstruando normalmente; diz a declarante (enfermeira) ainda ter perguntado à A.P.L. se ela não tinha notado nenhuma alteração em seu corpo , ao que respondeu que não e que como nunca tinha ficado grávida não sabia como era.”

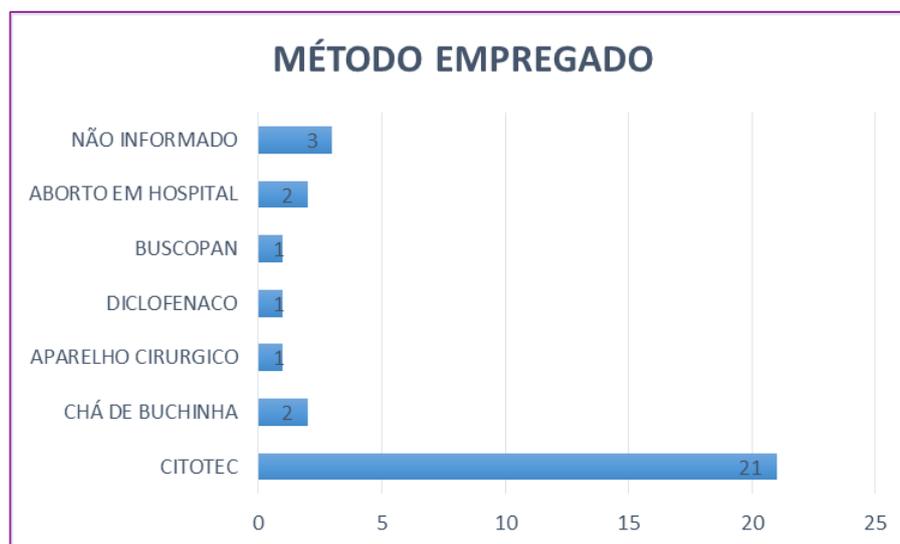
A jovem permaneceu internada com escolta policial até recolher fiança, fixada no valor de R\$ 1.500,00 (seu salário era de R\$ 800,00).

Nenhum exame pericial realizado confirmou que o aborto fora provocado, sendo certo que a jovem negava, inclusive, saber estar grávida. Os médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem também prestaram depoimento no processo alegando que não tinham elementos para afirmar se o aborto era espontâneo ou provocado.

Apesar disso, foi denunciada e acabou por ter ação penal suspensa para que cumprisse as condições impostas. Todo esse processo, desde a sua prisão, até o cumprimento final das condições durou de 2013 a 2017, ou sejam, quatro anos.

Métodos supostamente utilizados

Os métodos supostamente utilizados para a prática do aborto, nos termos do que está descrito nas denúncias, foram citotec (nome de medicamento referência para a substância misoprostol) em 21 casos; aparelho cirúrgico (objeto pontiagudo) em 1 caso; “chá de buchinha do Norte”, em 2 casos; diclofenaco, em 1 caso; buscopan (nome de referência de medicamento para a substância butilbrometo de escopolamina), em 1 caso; 2 casos de procedimento feito em equipamento de saúde; Em 3 ações penais não há sequer informação sobre o método utilizado para suposta prática de aborto.



Os processos analisados

Com relação a data dos fatos, o mais antigo era datado de dezembro de 2003 e o mais recente, de dezembro de 2016.

Em relação ao tempo transcorrido entre a data do fato e oferecimento de denúncia, cumpre observar que variou entre 1 e 55 meses, sendo que a média de tempo são 15,8 meses entre a data do fato e oferecimento da denúncia.

Das 30 ações analisadas, constatou-se que 20 hospitais forneceram documentos médicos da paciente acusada da prática do crime, sendo que houveram 19 depoimentos, em delegacia de polícia ou em juízo, de profissionais de cuidados (médicos/as, enfermeiros/as, técnicos/as de enfermagem e assistente sociais). **Apenas um Hospital informou que não disponibilizaria os documentos, face ao dever ético de sigilo.**

As perícias realizadas, ou exames juntados, nos processos são:

Anatomopatológico para confirmação de gravidez	2
Exames necroscópicos	16
Exames de corpo e delito	22
Beta HCG	3
Exame de sangue	1
Exame pericial do local	7
Perícia de arma de fogo	1
Laudos periciais indiretos com base em fichas ambulatoriais	17
Ultrassonografia	1
Laudos toxicológicos	5
Exames ginecológicos	6

Acesso à justiça

Conforme já descrito, em nenhum dos casos analisados havia sido interposto *habeas corpus* ou qualquer recurso por parte da defesa. Apenas quatro mulheres constituíram advogado/a na fase inquisitória.

Na ação penal, ou socioeducativa, 8 mulheres tinham advogados constituídos, sendo que em 19 casos as mulheres foram defendidas por advogados dativos ou Defensores/as Públicos/as. Três mulheres, quando da análise dos processos, não haviam sido localizadas, não havendo qualquer atuação na sua defesa (sendo esses três casos excluídos do gráfico abaixo).

A Defensoria Pública é a principal instituição incumbida da defesa dessas mulheres.



Como a ampla maioria das mulheres possuem direito e aceitam a suspensão condicional do processo, as provas constantes, ou não, dos autos ficam em segundo plano.

Com a suspensão, não há condenação, sendo certo que, nos termos do princípio da presunção de inocência, as mulheres assim continuam. Vale ressaltar que por conta dessa garantia constitucional, quem deve provar a culpa é a acusação e não o contrário.

"Portanto, somente através do contraditório, onde assegurado estará o exercício do direito constitucional da ampla defesa, terá a paciente a oportunidade de provar sua inocência, o que vale dizer que, através do remédio heroico, inviável e desaconselhável se mostra o exame do mérito da pretensão que dá embasamento à exordial" - trecho extraído de parecer do MP (grifos nossos)

A suspensão condicional do processo

Importante destacar que o artigo 89, da lei 9.099/95⁷, prevê o benefício de suspensão condicional do processo, que pode ser oferecido em casos de suposta prática de crime

⁷ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I -

cuja pena mínima for igual ou inferior a um ano, como no caso do artigo 124, do Código Penal. Ela consiste na suspensão do processo, por um período, de dois a quatro anos, devendo a pessoa acusada cumprir determinadas condições.

Das 29 ações penais analisadas (não é cabível suspensão condicional do processo em ações socioeducativas), em 19 delas a mulher acusada estava em cumprimento de suspensão condicional do processo. As condições impostas foram:

Proibição de frequentar determinados locais (bares, danceterias, prostíbulos, rinhas de galo, locais de reputação duvidosa e estabelecimentos similares ou lugares onde seja vendida bebida alcoólica e congêneres)	16
Proibição de ausentar-se da comarca por mais de 8 dias sem prévia comunicação e autorização	18
Proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação	4
Comparecimento mensal, bimestral ou trimestral em juízo para justificar e comprovar atividades	19
Prestação de serviços à comunidade	1 (120 horas)
Multa	5 (sendo 1 de 2 salários mínimos, 1 de 1,5 salários e 3 de 1 salário)

De todos os casos mencionados (19), em 3 deles havia notícia de descumprimento das condições, ou seja, 15,78%.

Cite-se a situação da jovem I.C.B., que tinha de conciliar o emprego e os estudos com o comparecimento mensal em juízo, sendo que havia, outrossim, informação de que havia desenvolvido “problemas psicológicos com síndrome do pânico” o que a impossibilitou de sair de casa durante alguns meses. As informações foram levadas aos autos após intimação para retomar o cumprimento das condições, sendo que as justificativas não foram aceitas pelo órgão do Ministério Público, que requereu a revogação do benefício.

reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

A tramitação dos HCs

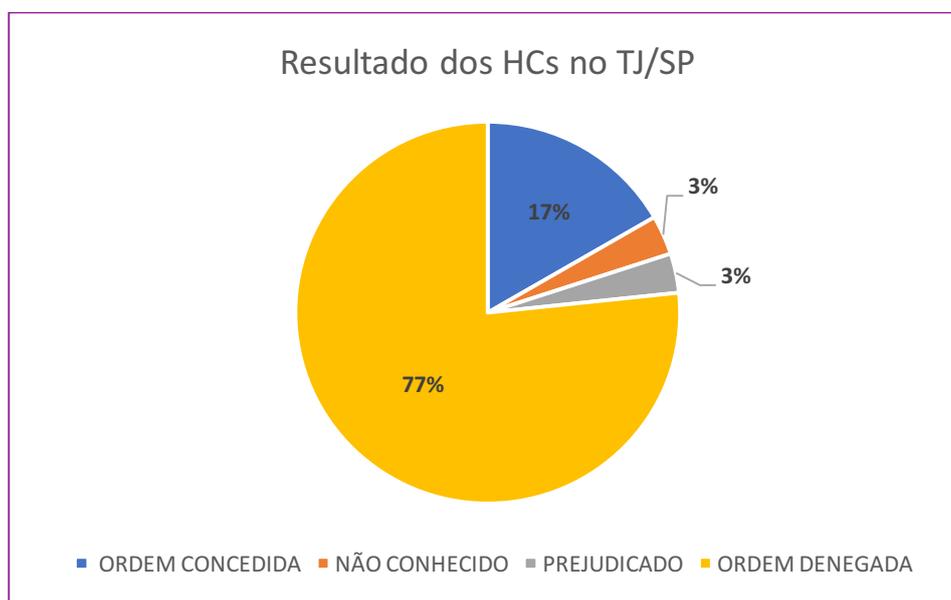
Nos termos descritos, foram impetrados 30 *habeas corpus*, sendo usadas, simultânea ou isoladamente, três teses principais:

- i) atipicidade do crime de aborto (tese 1);
- ii) falta de justa causa por ilegalidade de provas (tese 2);
- iii) falta de materialidade delitiva (tese 3).

Todos foram remetidos ao Tribunal de Justiça em 27 de setembro de 2017, sendo que em nenhum caso houve pedido liminar. O primeiro *habeas corpus* foi julgado dia 19 de outubro de 2017 e o último, 07 de junho de 2018, ou seja, um lapso temporal entre 21 e 242 dias.

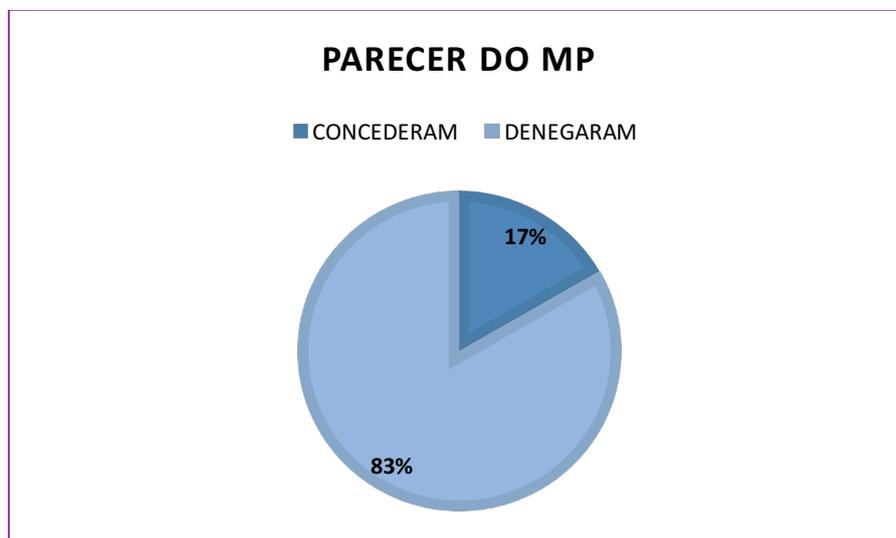
O resultado foi a concessão da ordem, com conseqüente trancamento da ação penal em 5 casos, sendo apenas um deles com relação à tese da ilegalidade de provas e os demais após acolhimento da tese da falta de materialidade. Ainda, 1 *habeas corpus* não foi conhecido, 1 foi julgado prejudicado.

A grande maioria, porém, composta por 23 dos 30 *habeas corpus* impetrados, teve como resultado a denegação da ordem (77%).



Considerando apenas concessão ou não concessão (englobando a denegação da ordem, não conhecimento ou prejudicialidade), a porcentagem de não concessão sobre para 83%.

O órgão do Ministério Público (MP) se manifestou favoravelmente à concessão da ordem apenas em dois casos, sendo que em um deles, por prescrição intercorrente.



"Com tais considerações, opino, data venia, pela concessão da ordem, determinando-se o trancamento da ação penal por crime de "aborto em si mesma", previsto no artigo 124, do Código Penal, à consideração de que tal comando não foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, no que concerne ao aborto nas primeiras semanas de gestação, por isto que se mostra incompatível com os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana" - trecho extraído de parecer do MP.

Em duas oportunidades, a Procuradoria de Justiça mudou seu entendimento, favoravelmente, durante o julgamento.



Assim, o MP se manifestou, por 4 vezes, considerando todas as fases do processo, favoravelmente à concessão da ordem em *habeas corpus*.

As manifestações ministeriais, como os acórdãos, na sua maioria, não enfrentam todos os argumentos expostos na peça inicial, sendo que cumpre trazer trechos extraídos dos pareceres.

"É certo que a mulher, sendo ou não gestante, tem muitos direitos, como o da própria liberdade, ou da intimidade, porém, considerando o bom senso, a ética e as obrigações, o seu direito, como o de todos, acaba, no exato instante onde se inicia o dos outros, ou seja, ao começar a gerar um novo ser em seu ventre (...)" - trecho extraído de parecer do MP (*grifos nossos*).

Com relação aos acórdãos, 55 Desembargadores/as se manifestaram, sendo que, três são mulheres, representando 5,45%. Uma das mulheres se manifestou em dois casos.

Três concessões de ordem tiveram participação de Desembargadoras, como Reladoras ou não, ou seja, em 60% dos casos em que houve concessão, mulheres votaram.

"Friso que o tema necessita de um enfrentamento real e urgente por parte do Estado brasileiro e sociedade, com foco na saúde da mulher, especialmente porque o abortamento inseguro constitui uma das maiores causas de morte de milhares de mulheres brasileiras especialmente as mais vulneráveis; as de menor poder aquisitivo, que sofrem com a seletividade penal; já que não podem ter acesso ao atendimento adequado e por conta própria e de diversas formas, buscam a solução para a gestação indesejada e só depois, quando estão em péssima situação física e emocional é que num gesto último de socorro, comparecem ao serviço público." - trecho extraído de acórdão.

Das concessões, 4 casos foram por falta de justa causa por falta de materialidade delitiva – não havia sequer início de prova de gestação, aborto ou ter sido ele provocado. Uma das concessões se referiu à **falta de justa causa por ilegalidade de provas, haja vista a *notitia criminis* partir de profissional de saúde.**

Com relação à tese de inconstitucionalidade e inconveniência do crime de aborto previsto no art. 124 do Código Penal, metade das decisões mencionava a cláusula de reserva de plenário e inadequação da via eleita (*habeas corpus*) como impeditivo de sua apreciação. Há casos (6) em que a tese não foi enfrentada, sendo que nos casos em que

houve enfrentamento com relação a esse ponto, encontram-se argumentos variados, alguns descolados do Direito Constitucional ou do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

"Aqui se averbe que o tema não diz necessariamente respeito à fé, nem à religião, mas, isto sim, à moral, à política e ao direito. Por isto, deixa-se claramente estabelecida a epoché de eventual fé que também pudesse dar espeque a conclusões símiles a que se chega pela via exclusivamente da razão." - trecho extraído de acórdão.

Houve manifestação expressa sobre a inconstitucionalidade do crime de aborto praticado pela gestante, art. 124, do CP, em apenas um caso, sendo que o entendimento, nesse sentido, não foi acompanhado pelos outros julgadores.

"No tocante ao reconhecimento da inconstitucionalidade do tipo penal imputado à paciente, pela não recepção à ordem constitucional de 1988, registro minha posição solitária (...)" - trecho extraído de acórdão.

Com relação às outras teses mencionadas, com exceção das concessões – 5 casos - os fundamentos presentes nos acórdãos são a impossibilidade de discussão de tais argumentos em sede de *habeas corpus* ou quando acusada aceitou a suspensão condicional do processo.

Conclusão

Pelo exposto, pode-se notar que o perfil das mulheres criminalizadas pela prática de aborto se confunde com o perfil das mulheres atendidas pela Defensoria Pública de São Paulo quando se trata da **vulnerabilidade econômica, baixa escolaridade, residência em áreas periféricas**.

Ainda, essas mulheres são mães, cuidadoras e provedoras de seus filhos.

A inexistência de envolvimento criminal é patente, ficando claros os riscos enfrentados pela prática do aborto inseguro, que extrapolam o âmbito da saúde, bastante conhecidos. A falta de acesso a meios abortivos seguros coloca as mulheres em situação de risco e de marginalidade.

Sobre a saúde, **a análise dos processos demonstrou a prática de denúncia por parte de profissionais que deveriam acolher e tratar mulheres, em frontal desrespeito ao Código de Ética Médico e à legislação nacional**. Essa conduta, além da entrega de documentos sigilosos ou a concordância em prestar depoimentos nos procedimentos ou processos criminais, além de ilegal, pode ensejar a desconfiança nesses serviços, agravando estado de saúde de mulheres que se submetem ao aborto inseguro. Mais um forte traço do recorte de classe na criminalização do aborto.

A falta de materialidade também é de fácil percepção, havendo ações penais sem nenhuma prova de gestação e de abortamento, ações penais em que o método utilizado para provocar o aborto sequer foi mencionado, e diversas ações penais em que não há prova do nexo de causalidade. Ainda assim, polícia e Ministério Público insistem nos processos de criminalização.

Observou-se, ainda, dificuldade de acesso à justiça, sendo que as mulheres não conhecem seus direitos, não possuem acesso a um/a defensor/a desde o início da ação penal, e, em muitos casos, não possuem uma defesa plena. Em no mínimo 5 casos – aqueles em que houve concessões de ordem – haviam ilegalidades não questionadas nos processos.

Com relação aos habeas corpus cumpre ressaltar a grande variação no tempo de julgamento, a falta de enfrentamento de todos os argumentos trazidos nas peças iniciais, e o destaque dado por Desembargadores a argumentos morais e de convicção íntima.

Há, pelo analisado, pouca disponibilidade em se discutir temas de Direito Constitucional e, especialmente, de Direito Internacional de Direitos Humanos, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ficando muito claro que caberá ao Supremo Tribunal Federal fazê-lo.