



EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DRA. ROSA WEBER, RELATORA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL– ADPF Nº 442

A Assessoria Jurídica Universitária Popular da Universidade Federal de Minas Gerais - AJUP-UFMG, (CNPJ), com endereço à Avenida João Pinheiro 100 , sala 404 do Edifício Villas Boas, Centro, Belo Horizonte/MG, vem respeitosamente, por meio de seu professor coordenador Vitor Bartoletti Sartori e pela advogadas representant Dr<sup>as</sup> Stephanie Freire Nascimento, OAB/MG nº 157.997, inscrita no CPF sob o nº097.839.946-38, OAB/MG nº 157.997, em sociedade com Carolina Alves Rezende Oliveira, OAB/MG nº 128.515, inscrita no CPF sob o nº CPF 074.858.416-10, OAB/MG 128.515, conforme os artigos 6º §2º da Lei 9882/99; art. 7º, §2º da Lei 9868/99; art. 138, do Código de Processo Civil/2002 e nos artigos 169 e seguintes do Regimento Interno deste Egrégio Supremo Tribunal Federal requerer seu ingresso como

*Amicus Curiae*

na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 442 ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, cujo objetivo é a declaração da não recepção parcial dos artigos 124 a 126 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2848/1940), tendo como consequência a descriminalização do aborto voluntário no Brasil.

**1. Da Legitimidade da Requerente como *Amicus Curiae* e cumprimento dos requisitos de admissibilidade**

Segundo dados oferecidos pela Pesquisa Nacional de Aborto (PNA) realizada no ano de 2016, cerca de 4,7 milhões de mulheres entre 18 e 39 anos de idade praticaram aborto pelo



menos uma vez na vida no Brasil. Apenas no ano de 2015, foram realizados cerca de meio milhão de abortos no país.

Não podemos, em hipótese alguma, deixar de considerar o aborto como uma questão de saúde pública. Já no ano de 1967 o debate a respeito do aborto inseguro foi levado a debate na Assembleia Mundial da Saúde enquanto um problema sério de saúde pública.

A realização dos abortos de maneira clandestina coloca a vida de muitas mulheres em risco, principalmente as mulheres marginalizadas socialmente, mulheres trabalhadoras, negras e pobres.

A Assessoria Jurídica Universitária Popular, projeto de extensão que se insere no plano político pedagógico da UFMG, entende a completa relevância do Supremo Tribunal Federal ser convidado a discutir a respeito deste tema.

Tendo como meio de atuação comunidades marginalizadas que têm seus direitos negligenciados cotidianamente como o acesso à moradia adequada, ao transporte, saúde e educação de qualidade, acreditamos na importância de estar presente neste debate e defender que essas mulheres tenham o direito ao aborto seguro sem colocar suas vidas em risco.

## **2. Do Mérito**

### **2.1 Do Desalinhamento dos Argumentos Pró-vida**

A discussão sobre o aborto perpassa âmbitos sensíveis da vida humana, exalta ânimos de diversos interessados e torna o papel do judiciário e do legislativo uma tarefa extremamente delicada e difícil, exigindo a neutralização nos discursos dos personagens a fim de permitir uma análise sem intervenções moralizantes prévias. A vida política e filosófica, a valorização e sopesamento dos entendimentos do que seja considerado vida, o papel da religião nas esferas pública e privada, a perspectiva da autodeterminação feminina, historicamente negada e conduzida por interesses alheios e majoritariamente machistas, são



alguns dos terrenos mais polemizados que marcam o debate sobre o tema. Assim, em função deste conjunto de sentimentos, histórias e ideologias envolvidos, mister se faz a compreensão sobre as razões de cada posição, considerações de alta relevância para o debate jurídico. Caso

contrário, os fatos turvam por interesses, e com isso, uma energia intelectual é perdida em meio a tentativa de se chegar a conclusões inatingíveis pela razão.

Dworkin separa os posicionamentos ao fenômeno do aborto das pessoas ditas pró-vida em duas linhas de argumentação: a primeira consiste na ideia da vida humana deve ser entendida como sagrada desde a concepção e que, portanto, é inviolável, chamada de objeção *independente* e a segunda, chamada pelo autor de objeção *derivativa*, que acredita que o feto tem interesses próprios (de permanecer vivo) e que, portanto, goza de proteção pelo Estado.

É necessário entender em detalhes as duas linhas para saber de maneira correta e adequada de que forma os argumentos levantados se enlaçam coerentemente ou incoerentemente. E para mais, compreender que as linhas de argumentação podem levar a compreensões diferentes sobre os variados cenários em que o aborto pode ser encontrado.

Nem todos as pessoas contrárias à descriminalização do aborto voluntário previsto nos artigos 124 e 126 do Código Penal chegaram a essa conclusão de uma só maneira e compartilham da ideia de que aborto deve ser negado a uma gestante em todas as circunstâncias. Mesmo as correntes mais conservadoras tendem a ter exceções em que consideram a interrupção da gestação tolerável. A exceção mais recorrente é, sem dúvidas, quando a fecundação decorreu de um estupro. O juiz John Dooling, em sua sentença do caso *McRae v. Califano*, resumiu o testemunho do rabino David Feldman<sup>1</sup>:

Do ponto de vista rigorosamente judaico, o aborto é uma questão muito séria cuja realização só se permite quando existe ameaça à vida ou à sanidade, ou uma grave ameaça à saúde mental e ao bem-estar físico. O aborto para as vítimas de estupro seria permitido, para usarmos a metáfora de campo e semente: a implantação involuntária da semente não impõe nenhum dever de nutrir a semente alheia.

---

<sup>1</sup> 491 F. Supp. 630 (1980), 696



Outro conservador que se colocou favorável a existência de aborto em caso de estupro é Buddy Roemer, que governou o estado da Louisiana no quadriênio 1988-1992. Roemer declarava-se favorável à proibição do aborto, entretanto, em 1991, vetou uma lei

antiaborto pois, em suas palavras, não permitir nos casos de violência sexual “*desonra as mulheres [...] e traumatiza indevidamente as vítimas de estupro*”<sup>2</sup>.

Exigir que a mulher dê à luz uma criança concebida em um contexto de tamanha violência é especialmente destrutivo para a realização pessoal, uma vez que frustra sua escolha criativa não apenas no sexo, mas na reprodução. Respaldados por isso, mesmo figuras conservadoras, defendem a existência do procedimento abortivo quando a gestação é fruto de um estupro.

### 2.1.1 A Objeção Derivativa

Uma vez diferenciada a essência de cada uma das linhas, não se deve precipitar em dizer que para o debate jurídico, a linha argumentativa *derivativa* não é adequada e qualquer tentativa de utilização desse tipo de argumento são retóricos e apelativos. Inclusive, este Egrégio Tribunal, nas decisões da ADPF 54 e da ADI 3510 já encerrou as possibilidades de um feto ser considerado sujeito de direitos e portanto ter interesses próprios a partir da concepção. Trataremos mais sobre a coerência dessa Suprema Corte mais a frente.

Antes de tudo, é primordial a constatação de todas as partes que a possibilidade de vida perdida tem sem dúvida para nós seres humanos um caráter negativo. Entretanto, o fato de algo ser destruído e gerar um sentimento de frustração não necessariamente implica na afirmativa desse algo ter interesses em não ser destruído. Um exemplo disso é a destruição de objetos com valor cultural ou econômico. Dworkin nos traz o seguinte exemplo<sup>3</sup>: Uma bela escultura se quebra. O valor intrínseco cultural que ela carrega com certeza é insultado, o que

---

<sup>2</sup> “*Nation’s Strictest Abortion Law Enacted in Louisiana Over Veto*”, *The New York Times*, 19 de junho de 1991

<sup>3</sup> Ver Ronald Dworkin, *Domínio da Vida*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 20.



atinge o interesse de pessoas amantes da arte. Entretanto, a escultura em si não possui interesse próprio.

A linha de argumentação derivativa pertence a uma característica dogmática de argumentação que acredita que um aglomerado de células possui interesses a serem tutelados pelo Estado. Mas, o que realmente é observado é que é **impossível atribuir interesses**

**próprios a algo que não tem ou nunca teve qualquer forma de consciência: seja ela vida física ou vida mental.** E, é justamente por isso a existência da delimitação do período gestacional em que é possível a realização de um procedimento de abortamento. Seres com consciência, capazes de sentir dor, por exemplo, possuem o interesse em evitá-la. A formação das conexões que capacitam o sentimento de dor em um feto se dão por volta da 22-23 semana de gestação<sup>4</sup>, assim, o período de 12 semanas estipulado na ADPF 442, é um espaço de tempo claramente abrigado, que está a qualquer margem de segurança<sup>5</sup>, para que o feto não tenha a possibilidade de sentir.

Ainda sim, um adepto da linha de objeção *derivativa* poderia argumentar que é de seu interesse que sua mãe não fez a escolha de abortá-lo quando ainda não tinha consciência física e mental. Porém, esse argumento se demonstra muito frágil, uma vez que se o aborto tivesse ocorrido, não haveria alguém posterior a quem esses interesses pertenceriam. A não realização do aborto pela mãe até as 12 semanas de gestação é algo de interesse dela, e, se o Estado não compartilhar dessa opinião, estará resultando milhares de maternidades compulsórias no país.

Tendo em vista que, a maioria das posições pró-vida trazem exceções a criminalização da prática do aborto, a incapacidade do Estado escolher uma vida a outra e a impossibilidade lógica de um ser ter interesses próprios quando não experimenta o sentir ou

---

<sup>4</sup> Ver Michael Flower, *neuromaturation oh the Human Fetus, 10; Journal of Medicine and Philosophy, 245*. De acordo com F. Cunningham, P MacDonald e N. Grant, Williams Obstetrics, 103 (18ª ed., 1989), "os estímulos locais podem provocar estrabismo, abertura da boca, fechamento incompleto dos dedos das mão é flexão plantar dos dedos dos pés oito semanas após a concepção.

<sup>5</sup> Conforme Ronald Dworkin, seriam 20 semanas. Ver Ronald Dworkin, *Domínio da Vida* (p. 22)



capacidades mais complexas de se estar vivo, é indubitável que a discussão que está nos cercando atualmente não gire em torno de argumentos derivativos.

### 2.1.2 A Objeção Independente

Tendo excluído a linha de debate derivativa, analisemos então a objeção Independente, da qual acreditamos tratar o debate jurídico hodiernamente. A constatação de que o debate trata da forma com que a vida é valorizada parece vaga e de certo modo religiosa. Entretanto, no próximo tópico, explicaremos com exatidão que a ideia de uma valorização intrínseca e até mesmo sagrada da vida pode adquirir um sentido estritamente secular.<sup>6</sup> A mesma conclusão de que compartilhamos: a de que a vida tem um valor intrínseco e que devemos fazer dela algo de poético é o pressuposto de uma variedade abrupta de discussões sobre o que fazer dela e com ela.

## 2.2 Da Moralidade do aborto e a Concepção Sagrada da Vida

Como demonstrado no tópico acima, grande parte do que se discute sobre aborto orbita uma questão moral ou metafísica: saber se um embrião recém-fertilizado já é uma criatura humana com direitos e interesses próprios. Embora acreditem que a discussão abarque esse ponto, ela é muito maior e mais profunda e perpassa a concepção do sagrado. Discorreremos mais sobre os reais motivos do debate e seus principais desdobramentos durante esta subseção.

Considerar que o feto tem direitos e interesses próprios que devem ser protegidos não abre espaço para exceções. Em termos morais e jurídicos, um médico não pode, em nenhuma hipótese, matar uma pessoa inocente para salvar outra. Observando essa incongruência, Dworkin defende que o ponto central não é o que parece. É, verdadeiramente,

---

<sup>6</sup> Ver Ronald Dworkin, *Domínio da Vida* (p. 33), 2007.



o valor intrínseco da vida humana. Corroborando com sua afirmação, o autor (2003, p. 53) diz que “*alguns teólogos e líderes religiosos conservadores também afirmam explicitamente que a questão crucial sobre o aborto não é saber se o feto é ou não uma pessoa, mas sim a melhor maneira de se respeitar o valor intrínseco da vida humana*”.

Ronald Dworkin, então, elabora a questão essencial do debate sobre aborto: “a frustração de uma vida biológica, que desperdiça vida humana, será ainda assim justificada

em alguns casos para que se evite frustrar uma contribuição humana a essa vida. ou às vidas de outras pessoas, o que seria um tipo diferente de desperdício? Se assim for, quando e por quê?”.

Para responder tais questões, faz-se necessária a inserção de alguns conceitos. Sendo o primeiro deles, a divisão entre o que é Intrinsecamente Valioso e o que é Instrumentalmente Valioso. Este, corresponde àquilo que tem valor por sua utilidade. Remédios e dinheiro são exemplos claros. Todavia, um hábito também é instrumentalmente valioso. Não gostar de algo instrumentalmente valioso não é cometer algum tipo de erro, é apenas valorizar coisas diferentes. O primeiro, por sua vez, é aquilo que tem valor *independente* do que as pessoas apreciam, desejam ou necessitam, ou do que é bom para elas. Obras de arte são protegidas não pela crença que elas revelarão grandes conhecimentos ou que trarão vantagens pessoais ou coletivas. Protegem-nas por acreditar que carregam consigo um valor.

Outros conceitos que precisam ser abordados são os ligados ao valor intrínseco da vida humana. Se a vida humana tem um valor intrínseco, não seria melhor ter tanta vida quanto possível? Dworkin responde a isso criando duas categorias de coisas intrinsecamente valiosas.

As Incrementalmente Valiosas são as que, de fato, quanto mais tivermos, melhor será. As Sagradas/Invioláveis, entretanto, são aquelas intrinsecamente valiosas porque *existem* (e somente quando existem). Quando se fala em pessoas, não é importante que existam tantas quantas possível. Mas, uma vez que uma vida humana tenha começado, é





muito importante que floresça e não se perca. Podem, ainda, ser divididas em duas categorias, as Sagradas por associação ou designação, ou seja, algo é sagrado pois remete à outra coisa. Um animal é sagrado pois desrespeitá-lo significa desrespeitar um deus. A bandeira é sagrada pois está associada a um sentimento de nação. As Sagradas por sua história, por sua vez, são sagradas por sua origem. Protege-se uma tela mesmo não apreciando-a ou uma cultura com a qual não existe identificação individual, não por associá-las a algo, mas por crer que elas corporificam processos de criação humana que consideramos importantes ou admiráveis.

As lutas por preservação da natureza ou de espécies ameaçadas de extinção representam o valor sagrado por sua história. Fortunas são gastas para proteger espécies ameaçadas de extinção não por uma crença que quanto mais espécies melhor ou por associá-los a algo, mas por crer que seria ruim deixar uma espécie, criada por milhões de anos de evolução ou pela aplicação do dom de uma divindade primordial, desaparecer por responsabilidade humana. O mesmo ocorre com obras de arte ou com tradições e outras culturas.

A ideia de Inviolabilidade é seletiva. Nem tudo que é produzido pela natureza é sagrado. Uma mina de carvão produzida por milênios de acumulação de resíduos minerais tem sua exploração até o exaurimento considerada normal. O mesmo ocorre com uma parcela considerável do que é produzido pelo ser humano. Não importa a preservação de automóveis ou campanhas publicitárias. Existem, ainda, diversos graus do que é sagrado. Considera-se um sacrilégio a destruição da obra de um artista menor do Renascimento, mas nada próximo do que seria destruir uma obra de *Leonardo da Vinci*.

Quanto a vida humana, Dworkin traz duas formas de valoração fundamentais. Sendo, o Valor Instrumental, o quanto a vida daquela pessoa influencia na vida de outras e quanto o que ela produz torna melhor a vida das outras pessoas e, Valor Subjetivo, quanto *ela* quer estar viva ou o quanto o fato de estar viva é bom para ela. Ele pode ter uma subclassificação, a Pessoal, que corresponde o valor subjetivo para a pessoa cuja vida se trata. É esse interesse que o Estado tente proteger com o direito à vida. O feto tem direitos e interesses próprios? Se





os tiver, terá igual interesse em permanecer vivo e, portanto, deverá ser protegido. Para Dworkin, os fetos não têm interesses no período inicial da gestação e, como demonstrado anteriormente, poucas pessoas creem que ele tenha.

Podem haver interseções entre as formas de valoração, por exemplo, o *conhecimento* é intrinsecamente valioso e incrementalmente valioso. Acredita-se que, mesmo sem uma utilidade direta, ele tem valor. E que, independente do quanto já temos, mais sempre será melhor.

Retoma-se, então, a questão do aborto. Considerando que seja ponto pacífico que a vida humana é Inviolável, que o aborto sempre implica na perda de uma vida humana, Dworkin nos mostra os pontos de vista liberais e conservadores quanto ao aborto. Todos admitimos que alguns casos de morte prematura são tragédias maiores que outras. Para quase todos nós, é pior um jovem morrer em um acidente aéreo que um homem de meia-idade. Ou ainda, a morte de uma pessoa saudável e feliz é mais trágica que a de um suicida deprimida. Pensando dessa forma, quais critérios determinam o tamanho da tragédia?

Pensa-se, com o indiscutível respaldo da lei, que todos os indivíduos têm igual direito à vida e que o assassinato de um idoso com diversos problemas de saúde deve ser punido com a mesma rigidez que o assassinato de um adolescente com a saúde perfeita. O ponto a ser diz respeito à equidade ou à justiça, é sobre a vida desperdiçada e a frustração de investimentos naturais e humanos. Quanto à vida desperdiçada em casos de morte prematura, calcula-se quanto tempo mais poderia ter durado essa vida se não tivesse sido interrompida.

Todavia, a resposta simples – o cálculo do tempo que se esperava que a vida duraria – é incompleta pois a vida – e, portanto, a perda de vida – pode ser medida de diversas maneiras. *Se o critério cronológico fosse o único utilizado, o aborto de um embrião recém-fertilizado seria mais trágico que a morte de uma criança de três anos.* O que, para a maior parte das pessoas, não é verdade.



Para responder essa questão, Dworkin apresenta a ideia de contribuição natural e contribuição humana. O primeiro, quase autoexplicativo, diz respeito ao investimento biológico que o corpo da gestante faz para o surgimento e evolução do embrião. Sob uma perspectiva religiosa, considera-se também a *contribuição divina do dom de gerar a vida*. O segundo, por sua vez, trata do investimento humano, tanto da gestante quanto dos que estão ao seu redor. Supondo-se que a gestante seja uma adolescente cuja gravidez a obrigará a abandonar a escola, todos os investimentos humanos feitos nela serão frustrados, não importando se foram materiais, como a educação ou investimentos emocionais, como as

expectativas nutridas a respeito do futuro que ela tinha sobre si e que a comunidade tinha sobre ela.

O que determina qual será a opinião da pessoa diante do aborto é o grau de importância atribuído *a cada contribuição para a formação da vida*. Posturas conservadoras quanto ao aborto tendem a considerar o investimento natural mais relevante que o humano. Considera que o investimento biológico feito pela gestante e o *dom divino de criar a vida* é mais importante que o investimento humano. Posturas mais liberais, por sua vez, tendem a valorizar mais os investimentos humanos relacionados a gravidez.

Nos casos em que a vida da gestante corre risco, conservadores defendem que a vida do feto deve ser mantida mesmo que isso custe a vida da mulher, pois sua morte seria uma ofensa gravíssima ao investimento biológico e divino direcionado ao embrião. Os liberais, por sua vez, não hesitam em dizer que a vida da gestante deve ser preservada, pois o investimento humano feito nela é infinitamente superior ao feito sob o feto. **Deste modo, pode-se depreender que a perspectiva adotada pela legislação atual inclui interpretação semelhante, uma vez que a interrupção da gravidez é criminalizada mas comporta exceções.**



### **2.3 Da Integridade Constitucional - Da Interpretação dos dispositivos constitucionais que abordam o conceito de liberdade e igualdade em abstrato e o conceito de integridade.**

O *direito como integridade*, tal como conceituado por Dworkin, se refere em primeiro lugar a uma atitude de coerência, tendo em vista que as decisões jurídicas formam em conjunto uma espécie de “romance em cadeia”<sup>7</sup>, o qual apresenta ligação entre suas decisões, já que cada “capítulo” ou decisão deve possuir uma sequência lógica dentro da “narrativa do texto”. Dessa forma, decisões divergentes são incompatíveis no mesmo ordenamento jurídico.

Essa analogia entre romance em cadeia e narrativa textual, demonstra de forma sucinta que as decisões dos juízes das cortes não são isoladas dos precedentes, da sociedade

ou de eventos jurídicos, elas devem apresentar coerência com todo o ordenamento jurídico, nas quais estão inseridas, incluindo-se no sistema jurídico daquele grupo social e enriquecido constantemente com as alterações culturais que subjacentemente interferem nas manifestações no âmbito jurídico.

Portanto, a integridade impede que numa mesma comunidade jurídica existam decisões favoráveis e contrárias ao aborto. Não existe a possibilidade dessa espécie de *acordo Salomônico*.

Além disso, dentro do direito como integridade o juiz não independente do mundo alheio para tomar suas próprias decisões ou na metáfora de Dworkin, escrever seu capítulo como queira. O juiz está atrelado ao romance em cadeia, de modo que não possui total liberdade criativa e nem está submetido apenas à coerção mecânica do texto, desse modo não há espaço para a subjetividade do juiz. Ele, por meio da melhor interpretação do direito, deve defender a decisão ou a “resposta correta” que esteja conforme a comunidade personificada e o ordenamento jurídico.

---

<sup>7</sup> Metáfora de Dworkin apresentada no Império do Direito



Nesse sentido, a partir da perspectiva do direito como integridade é possível analisar três momentos constitucionais brasileiros, os quais apresentam incoerência com os artigos 124 e 126 do código penal, os quais criminalizam o aborto.

O primeiro momento é assembleia constituinte de 1987 que fomentou um grande debate democrático, o qual incluiu diversos grupos feministas que defendiam a igualdade de gênero, os direitos reprodutivos, a autonomia, entre outros. A pressão desses grupos feministas, como o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e a Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, garantiu a defesa de alguns direitos das mulheres formalizados na Constituição de 1988

A Carta Magna de 1988 incorporou no Artigo 5º, I: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. E no

Artigo 226, Parágrafo 5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos pelo homem e pela mulher”. Esses dois artigos garantiram a condição de equidade de gênero, bem como a proteção dos direitos humanos das mulheres pela primeira vez na República Brasileira<sup>8</sup>

Em 1987 foi escrita uma carta, intitulada “Carta das mulheres”<sup>9</sup>, a partir da Campanha Mulher e Constituinte, lançada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Esse documento foi escrito por meio de relatos de mulheres do país afora, as quais reivindicavam direitos em todos os âmbitos sociais (família, saúde, trabalho, educação, cultura). O lema da campanha era “constituente para valer tem que ter palavra de mulher”, a fim de retificar, mesmo com apenas 26 dos 590 parlamentares sendo mulheres, a importância de uma representação na efetivação do processo democrático.

Uma das propostas demandas pelo documento era “Será garantido à mulher o direito de conhecer e decidir sobre o seu próprio corpo”, demonstrando que, desde da instauração da

---

<sup>8</sup> Carta do o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República para a comemoração dos 25 anos da constituição de 1988

<sup>9</sup> Documento Carta das mulheres brasileiras aos constituintes, <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituente-e-as-mulheres/Constituente%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituente-e-as-mulheres/Constituente%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf)>



democracia brasileira, com a participação de movimentos sociais e de grande parte da população, é visível que o direito à privacidade, a autonomia, os direitos reprodutivos são pautas incessantemente demandadas pelas mulheres. No primeiro momento de se fazerem ouvidas, foi reivindicado o direito de decidir pelo próprio corpo, reiterando, mais uma vez, que, como diria o Ministro Barroso “mulheres não são úteros à serviço da sociedade”

O segundo momento é em 2012 pela ADPF 54, na qual se decide que o aborto de anencéfalo é legal, por ser comprovado que a gestação de feto anencéfalo é perigosa à saúde da gestante. O conceito de saúde se nos é definido pela Organização Mundial de Saúde como

*“o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência de enfermidade”.*

Nesse sentido o voto do Ministro Marco Aurélio demonstra de forma contundente que a gestação de um anencéfalo, além de ser mais perigosa, conforme argumentos médicos<sup>10</sup>,

podendo acarretar maiores implicações físicas para a grávida, ela também provoca, na maioria dos casos, grandes sequelas psíquicas.

Impedida de dar fim a tal sofrimento, a mulher pode desenvolver, nas palavras do Dr. Talvane Marins de Moraes, representante da Associação Brasileira de Psiquiatria, “um quadro psiquiátrico grave de depressão, de transtorno, de estresse pós-traumático e até mesmo um quadro grave de tentativa de suicídio, já que não lhe permitem uma decisão, ela pode chegar à conclusão, na depressão, de autoextermínio<sup>11</sup>

Percebe-se, que nesse caso, decide-se pela vida da gestante, de modo que, nas palavras do ministro, “se assegure a cada mulher o direito de viver as suas escolhas, os seus

---

<sup>10</sup> Para mais informações ver voto Ministro Marco Aurélio

<sup>11</sup> Voto Ministro Marco Aurélio, ADPF 54/DF, p.71



valores, as suas crenças”, baseando-se nos direitos à privacidade, à autonomia, à liberdade e de não ser submetida à tortura<sup>12</sup>.

O terceiro momento diz sobre o HC 124306 julgado em 2016, que trata de um caso de aborto ocorrido em Duque de Caxias no Rio de Janeiro, no qual foi decidido pela liberdade dos envolvidos, já que, além de não estarem presentes no caso os requisitos que autorizam a prisão cautelar, a criminalização do aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais. Conforme voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

a criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: *os direitos sexuais e reprodutivos* da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; *a autonomia da mulher*, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e *a igualdade da mulher*, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria<sup>13</sup>

Ainda em seu voto, o ministro discorre sobre as disparidades socioeconômicas entre as mulheres que abortam, demonstrando que mulheres pobres não possuem acesso a clínicas médicas adequadas ou procedimentos seguros e estão susceptíveis a lesões graves e óbitos.

A partir desses três grandes momentos, é perceptível que (1) existe um apelo da comunidade personificada, desde a assembleia constituinte de 1987 sobre os direitos das mulheres, os quais se incluem igualdade de gênero, direito à privacidade, autonomia, direitos reprodutivos; (2) o STF adota uma linha argumentativa de priorizar a proteção da vida da

---

<sup>12</sup> “O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido” Voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF 54/DF (p.78)

<sup>13</sup> Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, HC 124.306/RJ (p.1-2)



gestante; (3) a saúde da mulher, está para além de degradações físicas, estão também subjacentes sequelas mentais e traumas psicológicos.

Portanto, na perspectiva de **direito como integridade**, tem se observado no ordenamento jurídico brasileiro que o aborto criminalizado no primeiro trimestre de gravidez é incompatível com a comunidade personificada e com a linha argumentativa das decisões analisadas. Além de a questão suplantar a perspectiva jurídica e gerar análise social ampla, há uma visível incoerência em defender prioritariamente os direitos das mulheres e, ao mesmo tempo, permanecer na ilicitude a prática abortiva no primeiro trimestre da gravidez. Neste sentido, a manutenção de uma gravidez à revelia dos interesses e capacidades de se adotar uma maternidade forçosamente para si nas mulheres é-nos juridicamente contraditória. Por

isso, prezando a coerência, para se alcançar a integridade, é imprescindível a descriminalização do aborto nos três primeiros meses de gestação.

#### **2.4 Dos Modos de Tutela da Vida e da Necessária Coerência em Prol da Integridade**

Observando-se a postura da legislação atual, percebe-se nítida adoção da perspectiva da proteção e preservação da vida humanamente valorada, isto é, àquela cujo investimento social, cultural e cronológico já se fez sentir, em relação à suposta sacralização de abstrato potencial de vida intrinsecamente valorada, quando em conflito direto e absoluto. Tal fato se explicita quando da leitura do art. 128 do Código Penal, que cria exceção permissiva ao aborto em caso de gestação com risco imediato à vida da gestante ou em gestação resultante de estupro, cita-se:

*Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:*

***Aborto necessário***

*I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;*

***Aborto no caso de gravidez resultante de estupro***





*II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.*

De acordo com Robert Alexy<sup>14</sup>, os direitos fundamentais e os Princípios Gerais de Direito adotados em uma legislação pátria são elementos norteadores na elaboração das normas, postulados *prima facie*, devendo ser harmonizados. Para tanto, é necessário o recurso do *sopesamento*, impedindo assim, que haja sobreposição antecipada de quaisquer deles, sendo, deste modo, **relativos** em função da limitação dada pelos demais em torno da aplicação casuística.

A vida humana já é juridicamente considerada em função do investimento humano derivado, ou seja, em função não apenas de um suposto potencial, mas de seu aprimoramento cultural e socialmente considerado. Neste caso, fica claro que não há na legislação pátria cabimento a uma suposta absolutização do Direito à Vida, uma vez que há exceções já

normativamente consideradas em que entra em conflito com outros direitos e valores fundamentais, devendo sempre ser *sopesado*. Neste sentido, a partir de Dworkin e dentro da percepção antiabolicionista sacralizadora da vida, não há resposta jurídica cabível em eventual caso de conflito direto e imediato entre a vida da gestante e a do feto: não há critério de sopesamento que equalize uma hipótese em que apenas haja um sobrevivente. O vazio hermenêutico-axiológico traduz-se na lacuna jurídica que daí decorreria, da total imprevisibilidade da defesa de uma ou outra vida, a supostamente por vir ou a já existente, implicando na **impossibilidade da adoção de uma resposta legislativa sob tal postura sacralista-concepcionista**. Mais além: a adoção desta perspectiva implicaria na retirada lógica das exceções legais já existentes no ordenamento jurídico a fim de harmonizar-se adequadamente à pressuposição de **um direito absoluto**, o que implicaria em *severa violação aos já existentes direitos fundamentais das mulheres*, uma regressão impensável de direitos

humanos em um Estado Democrático de Direito: o Princípio da Vedação de Retrocessos, Da Irreversibilidade ou de Não Retrocesso Social é um impeditivo à alteração arbitrária que

---

<sup>14</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. pág. 195-198.



ponha em risco conquistas históricas e fundamentais, tendo sua origem na déc. de 1970, na Alemanha pós II Guerra - atualmente um dos países de legislação mais permissiva e reflexiva em relação ao aborto, criminalizando-o apenas excepcionalmente<sup>15</sup>.

Disto deriva a compreensão da exigência normativa da concessão de interesses e direitos, com a consequente **determinação do status de pessoa, a partir da consideração de fatores humanos agregados e mais complexos que a mera concepção**. Neste sentido, a valorização da vida da mulher, abarcando fatores psíquicos, de saúde ampla e juízo mental, impede seja ela preterida em seus direitos em função de limitação lastreada em concepção, e completamente desarmonizada com o sentido da sistemática legislativa atual. Negar-lhe implica no retrocesso da abertura da discussão em torno de uma suposta absolutização da vida, o que vai de encontro à toda a construção axiológica pós-Constituição de 1988.

Dessa forma verifica-se que o cerne da questão atual gira em torno da objeção derivativa de valoração da vida: é, pois, incabível a intromissão de percepções eivadas de compreensões que, a partir de um argumento *independente*, isto é, sacralizante da vida, entendendo-a como valor absoluto, preconizam ideais de concepção à revelia do interesse da gestante, o que incorre em grave retrocesso e impropria, a partir da noção de integridade jurídica dworkiana, a remoção das exceções permissivas já legalmente estabelecidas.

Evidencia-se assim a limitação do Poder Público e suas ramificações institucionais: é completamente contraditória a adoção lateralizada dos assim chamados argumentos independentes, sempre em detrimento dos interesses da mulher, mantendo na ilegalidade por forças conservadoras e moralizantes a interrupção da gravidez nos três primeiros meses de gestação. Adota assim uma postura à revelia da hermeneuticamente perceptível à legislação pátria, e contrária ao que já se clama nas ruas e já se evidencia nas estatísticas.

Dessa forma, por força da necessária integração normativa e da percepção dos grupos sociais diretamente atingidos como *pessoas*, já detentoras de interesses e direitos, e no

---

<sup>15</sup>A legislação sobre aborto no mundo. In: Deutsche Welle. 16 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/a-legisla%C3%A7%C3%A3o-sobre-aborto-no-mundo/a-41414071>>. Acesso em 01 março 2018.



mesmo sentido sistemático ao já adotado no sistema normativo brasileiro, **é juridicamente necessário e socialmente sintonizado à realidade concreta e complexa da vida da mulher a descriminalização do aborto nos três primeiros meses de gestação.**

O que se cobra então, a partir das fundamentação de Dworkin e de Alexy, é a adoção jurídica da coerência legislativo-argumentativa tendo em vista não só o já disposto na legislação pátria a respeito, mas também levando-se em consideração os aspectos práticos sociais, já inclusive alcançáveis por estatística: “A julgar pela persistência da alta magnitude, e pelo fato do aborto ser comum em mulheres de todos os grupos sociais, a resposta fundamentada na criminalização e repressão tem se mostrado não apenas inefetiva, mas nociva.”<sup>16</sup>.

### 3. Do pedido

Por conseguinte, a Assessoria Jurídica Universitária Popular, tendo cumprido todos os requisitos presentes no artigo 7º da Lei 9.868/99 e o artigo 131 do Regimento do Supremo Tribunal Federal<sup>17</sup>, vem requerer:

- a) admissão no feito, na qualidade de *Amicus Curiae* na ADPF 442;
- b) que seja intimada de todos os atos do processo;
- c) que seja garantida a sustentação oral de seus argumentos em Plenário;
- d) subsidiariamente, que seja esta manifestação admitida como memorial.

Nesses termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 08 de março de 2018.

**Carolina Alves Rezende oliveira**

**OAB/MG nº 128.515**

**Stephanie Freire Nascimento**

**OAB/MG nº 157.997**

<sup>16</sup> Pesquisa Nacional de Aborto - PNA 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf>>. Acesso em 01 março 2018.

<sup>17</sup> Art. 131 (...) “Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do artigo 132 deste Regimento.”