



EXMA. SRA. RELATORA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442/DF

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, representando a **ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE**, (Presidente Mariângela Consoli de Oliveira, eleita pela Ata de Assembléia Geral Ordinária de 11 de fevereiro de 2017 – em anexo), Associação Privada sem fins lucrativos, sediada na Avenida Princesa Izabel, 1235, Bairro Santana – CEP 12211-620, na cidade de São José dos Campos/SP, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, CNPJ 20.149.598/0001-92, registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente/CMDCA de São José dos Campos/SP, sob o nº 157, vem requerer a sua formal admissão, nos autos do processo em epígrafe, como **AMICUS CURIAE**, e vem apresentar a sua **MANIFESTAÇÃO**.

1. OBJETO DA ADPF 442.

Cuida-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, com fundamento no disposto no artigo 102, § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, indicando como preceitos violados os princípios fundamentais da dignidade humana, da cidadania (CF/88, artigo 1º, incisos III e II) e da não discriminação (CF/88, artigo 3º, inciso IV), bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante (CF/88, artigo art. 5º, caput e incisos I e III), à saúde (CF/88 art. 6º, caput) e ao planejamento familiar (CF/88, art. 196 e art. 226, § 7º), para que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei no 2.848/1940), a bem dizer, a

descriminalização do aborto voluntário induzido ou consentido nos primeiros três meses da gravidez, conforme o pedido da peça inicial.

2. Do preenchimento dos requisitos para a admissão da Associação Virgem de Guadalupe representada pelo Defensor Público Geral Federal como *amicus curiae*.

Cediço é que o STF tem admitido a aplicação analógica do § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99 no processo e julgamento da arguição de descumprimento fundamental (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADPF 46, Rel. Min. Marco Aurélio; ADPF 73, Rel. Min. Eros Grau etc).

De fato, conforme reza o referido dispositivo, a admissão de manifestação de órgãos ou entidades depende da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes.

2.1. Relevância da Matéria.

No que toca à relevância da matéria, esta é de se ter por notória, tendo em vista se tratar de um tema jurídico que leva em consideração a proteção do bem jurídico mais caro ao ser humano, qual seja, a Vida.

Com efeito, ao convocar a audiência pública, a Exma. Ministra Relatora asseverou que se estava diante de um dos “*temas jurídicos mais sensíveis e delicado, enquanto envolve razões de ordem ética, moral, religiosa, saúde pública e tutela de direitos fundamentais individuais*”.

2.2. Representatividade adequada da Associação.

A matéria posta a julgamento é intimamente ligada às finalidades da ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE, cuja presidência está a cargo da Sra. Mariângela Consoli de Oliveira (Eleita pela Ata de Assembléia Geral Ordinária de 11 de fevereiro de 2017 – em anexo), sendo sua finalidade institucional a de desenvolver ações de caráter filantrópico, de assistência social a fim de promover e defender a vida humana desde a concepção até a morte natural (artigo 2º do Estatuto – anexo), por meio de aconselhamento, amparo e acolhimento de

gestantes em estado de vulnerabilidade, concedendo assistência médica, psicológica e social, a fim de assegurar a integridade da vida da mãe e do bebê (artigo 4º do Estatuto)

A Associação desenvolve trabalhos nesta área desde 2013 e já salvou mais de 5000 (cinco mil) bebês e gestantes em situação de vulnerabilidade. Assim, a contribuição da ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE para o debate do tema objeto da ADPF 442 advém da especificidade do trabalho por ela desenvolvido que lida diariamente com a questão do aborto e dos resultados práticos na vida daquelas que decidiram não praticá-lo.

Na condição de terceiro especial, a Associação pode trazer elementos para o debate que infirmam as alegações do Partido que ajuizou a ADPF no sentido de que a criminalização do aborto violaria o direito à saúde, à integridade física e psicológica das mulheres. A experiência de atuação da ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE revela que a interrupção provocada na gestação traz sérias consequências de cunho físico e psicológico à mãe e, por óbvio, é um atentado ao direito à vida daquele que é a parte mais vulnerável no caso, o feto.

Desse modo, certos da pertinência que o tema possui com relação à função institucional da Associação e da colaboração para o enriquecimento do debate e auxílio na formação da convicção dos Exmos. Ministros de nossa Suprema Corte, o ingresso da ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE como *amici curiae* no presente processo é medida que se impõe.

A representação da ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO decorre diretamente da função institucional desta Instituição de prover a defesa das pessoas físicas ou jurídicas que não tenham condições de suportar as custas da ação judicial, situação esta que, no caso, é presumida e/ou evidente, visto se tratar de Associação sem fins lucrativos (Art. 1º do Estatuto).

Desse modo, o pedido de Assistência Jurídica Gratuita feito pela referida Associação ao Defensor Público Geral Federal foi admitido e ora é exercido. (anexos pedido e deferimento)

3. Das razões pela IMPROCEDÊNCIA do pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

3.1. Preliminar de rejeição.

Como cediço, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental exige a demonstração de um efetivo descumprimento da norma bem como haja uma controvérsia judicial relevante na aplicação do citado preceito alegadamente violado, conforme preceitua o artigo 3º, da Lei 9.882/99, inciso V.

No caso, é notória a constitucionalidade dos citados preceitos tanto por já terem se revelado consolidados no tempo, como pelo fato de não haver controvérsia judicial alguma, como quer deixar transparecer as autoras.

Não se pode olvidar que os dispositivos objeto da presente ação são de 1940 e a alegada violação aos preceitos fundamentais ora requerida nunca antes foi questionada em nosso ordenamento, ou seja, o reconhecimento do aborto como crime contra a vida sempre foi tratado de forma consensual em nossa sociedade, diversamente do que quer agora o autor do presente pedido.

Ausentes, pois, tais requisitos elencados no artigo 3º da Lei 9.882/99, inc. V, deveria ter sido indeferida a petição liminarmente, conforme determina o artigo 4º, da mesma Lei. O fato de não ter sido indeferida, no entanto, não altera sua mácula.

3.2. Legislador Positivo – STF

À par da mácula acima referida, é de se ter em conta a impossibilidade de o STF atuar

como Legislador Positivo no Controle Concentrado de Constitucionalidade. Tal questão, por já ter sido amplamente debatida e demonstrada nas manifestações da Câmara dos Deputados, AGU, dentre outras, não merece maiores detalhamentos na presente petição.

3.3. Dos princípios alegadamente violados

3.3.1. Da dignidade da pessoa humana e cidadania (CF, art. 1º, inciso III e II, respectivamente).

A petição inicial aduz que “a criminalização do aborto e a consequente imposição da gravidez compulsória compromete a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres, pois não lhes reconhece a capacidade ética e política de tomar decisões reprodutivas relevantes para a realização de seu projeto de vida”

Aqui – aliás, em toda a inicial – observa-se claramente que seus autores olvidam-se que a proteção legal conferida pelos artigos 124 e 126 do Código Penal é relacionada a um terceiro interessado: o Feto.

Como se falar em retirar a proteção legal à vida valendo-se, para tanto, do argumento de que há uma ofensa à dignidade da pessoa humana? Nunca se viu tamanho contrassenso! Buscar a dignidade da pessoa humana descriminalizando uma conduta que suprime a própria vida da pessoa humana...

Tal absurdo somente pode advir de pessoas que não conseguem notar a realidade das coisas tal como elas são, pois somente enxergam uma pseudo-realidade sob o prisma único de sua visão reducionista do mundo. O “Eu” é que importa. Nada mais.

Os Exmos. Ministros desta Eg. Suprema Corte, entretanto, pela vivência que têm, sabem que a geração de um ser humano não pode ser vista unicamente sob o prisma da mulher.

Muito embora ela seja uma parte importante no processo gestacional, ali está envolvida uma nova vida, um sujeito de direitos que merece a proteção Estatal, **MORMENTE EM**

RAZÃO DE SUA VULNERABILIDADE, que é manifesta.

3.3.2. Princípio da não discriminação. (CF, art. 3º, inciso IV).

Segue a inicial afirmando que os citados dispositivos violam o “*objetivo republicano de promoção do bem de todos, ‘sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’*”

Novamente, a partir de um olhar dissociado da realidade, as autoras vêem que a criminalização afetaria as mulheres mais “*vulneráveis, negras e indígenas, pobres e de baixa escolaridade*”, sem se valer de nenhum estudo que comprove tal assertiva.

A falsa premissa de que tais grupos de mulheres seriam as mais afetadas ainda padece do mesmo vício de se observar a regra contida nos artigos 124 e 126 do CP esquecendo-se de que o bem ali tutelado é a vida do Feto. Não importa se o Feto é gerado em uma mulher negra, branca, indígena, rica ou pobre. Todos merecem ser tutelados.

De outro giro, não se pode esquecer que a concepção envolve, ainda, o **elemento genético do Homem, que não pode ser desprezado neste processo.**

A concepção de um filho é um momento único na vida tanto da mulher quanto do homem. É um acontecimento que altera indelevelmente a vida do homem e a proteção à Vida do Feto gera segurança jurídica ao ser humano ali gerado e ao homem que o gerou, vez que ele também é parte daquele ser vivo.

Todo homem quer que seu filho tenha a tutela do estado para que se iniba eventual conduta que pretenda retirar a vida de seu ente querido.

Assim, discriminação injusta seria admitir que a mulher tenha o poder de decidir sobre a vida ou a morte do Filho, sem que haja uma tutela Estatal àquela criança e ao seu genitor.

3.3.3. Alegada violação ao direito à saúde (CF, art. 6º), à integridade física e psicológica das mulheres e à proibição de submissão à tortura ou a tratamento desumano ou

degradante (CF, art. 5º, inc. III)

Neste ponto, a petição relata uma suposta ingerência de profissionais de saúde que impõem sua autoridade sobre a mulher, obrigando-a à “*maternidade compulsória*”, já que não disponibilizam a possibilidade do aborto.

Apesar da visão unilateral continuar predominando nos argumentos (deixando de lado o Feto), nota-se aqui outro contrassenso que é o de falar em compulsoriedade quando há um ato livre da mulher em praticar sexo sem a devida proteção.

É absurdo falar em imposição quando a prática do ato que levou a pessoa a se encontrar naquela situação decorre de um ato livre. Mormente em se tratando de um país onde há abundância de oferta de métodos anticoncepcionais, inclusive gratuitos, não há falar em *gravidez compulsória*.

A prática de sexo sem prevenção induz, no mínimo, que a pessoa agiu com dolo eventual no resultado filho.

Se a ingestão de bebida alcóolica gera a presunção de dolo eventual na morte em um acidente automobilístico, o que dirá da prática de sexo “desprevenido”. O que muda é que o dolo eventual aqui gera Vida e não morte. E essa Vida merece nossa tutela.

A integridade física e psicológica que se aduz como violadas pela impossibilidade de oferta de um aborto à gestante é outra falácia.

A experiência de anos da ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE trabalhando com o aconselhamento, amparo e acolhimento de gestantes em estado de vulnerabilidade, concedendo assistência médica, psicológica e social, a fim de assegurar a integridade da vida da mãe e do bebê revela que, na verdade, A PRÁTICA DA INTERRUÇÃO PROVOCADA NA GESTAÇÃO É QUE TRAZ SÉRIAS CONSEQUÊNCIAS DE CUNHO FÍSICO E PSICOLÓGICO À MÃE e não o contrário.

Quanto à submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante a que estaria sujeita a mulher por ter que levar a cabo sua gravidez, dispensa-se maiores comentários. Gravidez não é doença. Aliás, é um estado temporal na vida da mulher que guarda sensações

indescritíveis.

O argumento comumente utilizado de que o fato do subscritor desta ser homem e que, portanto, não poderia emitir juízo de valor sobre gravidez ou aborto é igualmente falacioso. Se homens não podem se manifestar acerca do tema, deve-se anular os votos da maioria dos Ministros desta Excelsa Corte na ADPF 54, por exemplo. Também dever-se-ia impedir as defensoras do aborto a se valerem dos argumentos “filosóficos” dos principais defensores da legalização do aborto, Peter Singer e David Boonin.

De outro lado, os membros da **ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE** podem atestar com veemência os efeitos positivos na vida das mulheres que foram atendidas pela Instituição, que desistiram desta prática destrutiva e seguiram com a gestação de seus filhos. São mais de 5000 mulheres que redescobriram a beleza e a singularidade do ato de gerar seus descendentes.

Assim, ao invés de buscar políticas anti-humanas que levariam à morte de seus nacionais, o Estado Brasileiro deveria é fomentar a paternidade responsável, criando políticas que estimulem e verdadeiramente conscientizem seus cidadãos a enxergar a grandeza e a beleza de gerar uma vida.

3.3.4. Alegada violação ao direito à saúde (CF, art. 6º), em leitura combinada com a inviolabilidade do direito à vida e à segurança (CF, art. 5º, *caput*)

Os autores da inicial se referem, aqui, à uma alegada violação aos direitos da mulher que, diante da criminalização do aborto, se vê obrigada a praticá-lo na clandestinidade de procedimentos ilegais e inseguros.

Ou seja, o PSOL quer que haja abortos seguros.

Pela enésima vez, o Partido e seus representantes esquecem de analisar a questão sob outro enfoque que não o reducionismo do “eu”. Olvidam-se que, para o feto, não existe aborto seguro. **TODO E QUALQUER ABORTO** tem como resultado a sua morte, seu fim.

3.3.5. A criminalização do aborto violaria o direito ao planejamento familiar (CF, art. 226, 7º) e aos direitos sexuais reprodutivos (alegadamente insertos no direito à liberdade e igualdade – CF, art. 5º, *caput*)

Ao que tudo indica, o PSOL e os defensores desta tese acreditam que o direito ao planejamento familiar inclui o direito de decidir sobre a vida de seus descendentes.

Seguindo esta linha de raciocínio, planejar a família não seria o simples pensar numa paternidade responsável, uma conduta anterior à de gerar os filhos. Gerados estes, este “planejamento familiar” os autorizaria a cessar suas vidas, caso estas não respondam aos interesses de seus genitores.

Entretanto, tal pensamento não guarda similitude com o preceito normativo constitucional, na medida em que “planejar” significa “programar”, “projetar” algo. Destruir ou descartar este “algo” posteriormente indica justamente que não houve o almejado planejamento.

Melhor sorte também não assiste à alegada violação aos direitos sexuais reprodutivos. Se estamos falando em reprodução, devemos nos circunscrever à idéia de multiplicação, de gerar descendentes e não de exterminá-los. Abortar é tirar uma vida. Reproduzir é gerar uma vida. Portanto, são opostos.

3.3.6. A criminalização do aborto afrontaria o princípio da igualdade entre os sexos e afrontaria o objetivo fundamental da República de não discriminar com base no sexo (CF, art. 5º, *caput* e art. 3º, *inc. IV*, respectivamente)

Neste ponto, a petição aduz que a gravidez impõe às mulheres condições mais gravosas e que diante da possibilidade de tomar decisões de ordem reprodutivas, os homens estariam em posição de vantagem, pois não sofrem a coerção penal.

Como em todo o corpo da petição, a falsidade das premissas e, logicamente, de suas conclusões é manifesta.

Se um homem decide pelo aborto junto com a mulher, ele responde pelo crime, seja como co-autor ou como partícipe.

Por outro lado, ainda sobre este tópico, remetemos à questão levantada no item 3.3.2. onde questionamos essa visão do PSOL sobre uma pseudo-indiferença do homem à concepção de seu filho. Os autores deste infeliz ADPF partem do pressuposto de que o homem não deseja ter filhos e que a gravidez deve ser vista somente sob a ótica da mulher.

3.4. Embrião e Pessoa Constitucional

A Petição, dentre os vários absurdos, assevera que “*afirmar o valor intrínseco do humano no embrião ou feto não é o mesmo que afirmar o estatuto de pessoa constitucional*”, sendo que “*o estatuto de pessoa constitucional inicia-se no nascimento com potência de sobrevivência, mesmo com auxílio de complexas tecnologias biomédicas*” (fls. 35). Daí, decorreria a conclusão de que não haveria conflito entre direitos fundamentais, visto que o embrião ou o feto não os teria.

Como cediço, nosso ordenamento jurídico reconhece a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à vida, respectivamente, em seu artigo 1º, inc. III, e no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, fazendo menção expressa à inviolabilidade do direito à vida.

É de se observar que não há condicionantes.

De outro giro, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, norma de hierarquia supralegal reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ressalva, em seu art. 1º, item 2, que, para seus efeitos, **pessoa é todo ser humano**, nos moldes da orientação do artigo VI da Declaração Universal das Nações Unidas. Por fim, em seu art. 4º, item 1, especifica-se a abrangência da proteção ao direito à vida, *verbis*:

“Art. 4º, 1. Toda pessoa tem o direito que se respeite a sua

vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. ”

Estabelecer uma condicionante externa que atribuiria “*personalidade constitucional*” para que haja a devida proteção à vida viola claramente a intenção de nosso Legislador Originário e abre uma enorme brecha ao puro arbítrio. Hoje, diriam 12 semanas, amanhã, um ano, depois, 10, 20, 60 anos, quem sabe?

Diante de tantas incoerências, ao menos um trecho de lucidez na petição, onde as autoras reconhecem que há um “*valor intrínseco do humano no embrião ou feto*”. Talvez essa seja a única parte aproveitável das 62 laudas de despaupérios e incongruências...

3.5. Descriminalização e redução dos casos de aborto.

Outro disparate é a assertiva de que a descriminalização do aborto traria como consequência a própria diminuição dos casos de Aborto, citando, para isso, casos de outros países onde a prática foi considerada legal.

Vê-se, no particular, que as autoras, além do silogismo sofisticado de seus argumentos, também incorrem na má-fé de se valer de dados não confiáveis, os quais confirmariam suas falsas conclusões.

A audiência Pública da Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal de 05/05/2015 relata que, nos Estados Unidos, por exemplo, antes da legalização estimava-se 200.000 abortos por ano e, após a legalização, passou-se a 1.034.170/ano; após cinco anos, 1.553.890.

Da mesma forma, na Suécia, praticou-se 439 abortos no ano de 1939 e, dez anos após a liberação, passou-se a 5.503, chegando a absurdos 37.698 em 2010.

Na Espanha, onde o aborto foi legalizado em 1985, o aumento após 26 anos, foi na ordem de 488%.

Ao menos, advoga-se em favor das autoras da presente ADPF que não são elas as primeiras a se valerem de artifícios ardilosos na busca de suas pretensões. Bernard Nathanson, médico ginecologista norte-americano que foi um dos líderes do movimento para a legalização do aborto nos Estados Unidos, declarou ser comum estas práticas entre seus pares:

“Eu confesso que sabia que os números eram totalmente falsos e suponho que os outros, se parassem para pensar sobre isso, também sabiam. Mas, na moralidade da nossa revolução, eram números úteis, amplamente aceitos, então por que não usá-los da nossa forma, por que corrigi-los com estatísticas honestas? A principal preocupação era eliminar as leis [contra o aborto] e qualquer coisa que pudesse ser feita para isso era permitida”. Extraído do livro “América que Aborta”, Dr. Nathanson.

3.6. Proteção do direito à vida no Pretório Excelso.

Por fim, com relação à pretensa “evolução” do entendimento jurisprudencial dessa Suprema Corte, que teria admitido contornos de relativização dos direitos fundamentais do feto, remetemo-nos à análise dos precedentes citados pelo requerente realizada na manifestação da Advocacia Geral da União, a qual refuta e esclarece o alcance das decisões proferidas pelo STF nos julgamentos da Adin. 3510, ADPF 54 e HC nº 124.306.

4. Pedidos

Diante do exposto requer-se:

4.1. Pedido Principal

4.1.1. a admissão da ASSOCIAÇÃO VIRGEM DE GUADALUPE no processo como *AMICUS CURIAE*, associação sem fins lucrativos, devidamente representada neste ato por Defensor Público Federal que atua por delegação do Defensor Público-Geral Federal, cuja atividade desenvolvida, como demonstrado, guarda íntima pertinência com a matéria discutida nesta ADPF e pode contribuir, efetivamente, para o debate do tema;

4.1.2. com sua admissão, seja-lhe franqueado o exercício das faculdades inerentes a essa função, entre as quais a apresentação de informações, manifestações, memoriais e a sustentação oral dos argumentos em Plenário;

4.1.3. seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial;

4.1.4. a intimação dos atos do processo.

4.2. Pedido Subsidiário.

Inicialmente, cabe ressaltar que o pedido subsidiário ora colocado subsiste apenas em razão da remota possibilidade de que essa Eg. Corte entender assistir razão aos fundamentos trazidos pela Requerente.

De fato, caso prevaleçam os argumentos expendidos na petição inicial, o fundamento último para dar razão ao pedido desta ação decorrerá da aceitação de uma diferenciação da dignidade da mulher com relação à dignidade do homem, visto que aquela teria o poder de decidir sobre a vida ou a morte de um embrião em função da própria condição de ser mulher.

Assim, embora discordando desta posição mas para ser coerentes e seguir seus desdobramentos, entendemos que a não-recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal Brasileiro, para excluir de seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas somente poderia ser realizada em fetos do sexo masculino, eis que, em se tratando de fetos femininos, estes guardariam igual dignidade e



direitos da genitora.

Desse modo, subsidiariamente, em caso de acolhimento da pretensão inicial, seja declarada a não-recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal Brasileiro, para excluir de seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas somente em casos de fetos do sexo masculino.

Pede deferimento.

Danilo de Almeida Martins

Defensor Público Federal

Designado para atuar na ADPF 442
PORTARIA GABDPGF DPGU Nº 95, DE 30 DE JANEIRO DE 2019