



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER, DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

DD. RELATORA DA ADPF 442/DF

MANIFESTAÇÃO – *AMICUS CURIAE*

Requerente: PSOL



A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL PRÓ-VIDA E PRÓ-FAMÍLIA - PROVIDAFAMILIA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na SQS 203 bloco C apto 204, CEP 70233-030, Brasília/DF, regularmente representada por seu presidente, o senhor Alexandre José de Matos Silva, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados constituídos, **MARCO VINICIUS PEREIRA DE CARVALHO e PAULO FERNANDO MELO DA COSTA** (procuração anexa), com fulcro no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999 e no art. 131, § 3º, do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal, bem como na doutrina e na jurisprudência dessa Suprema Corte, solicitar a admissão de **MANIFESTAÇÃO** nos autos em epígrafe, na qualidade de *AMICUS CURIAE*, em respeito à relevância da matéria ora versada e tendo em vista a representatividade desta instituição no que concerne ao tema, com base e para apresentar os fundamentos e subsídios de fato e de direito a seguir aduzidos, assim sumariados:



## 1 – Do Objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Em resumo, trata-se de ADPF impetrada pelo PSOL, com fundamento no disposto no artigo 102, § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, aduzindo a violação dos princípios fundamentais da dignidade humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida (contraditório), à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde entre outros, para que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei no 2.848/1940), ou seja, para que seja autorizado o aborto nos primeiros três meses da gravidez, tudo longamente descrito na inicial.

## 2 - Cabimento da intervenção como *amicus curiae*.

Vale dizer que não é a primeira vez que a da Entidade Nacional Requerente solicita o ingresso em feitos dessa natureza, inclusive, no RE 635.659/SP foi admitida e contribuiu para o processo.

Assim, o fundamento legal para o ingresso na ADPF está estampado no § 2º do artigo 7º da Lei n.º 9.868/99, aplicado analogicamente, configurando o que se convencionou chamar de *amicus curiae*, senão vejamos:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...]

§ 2º O relator, considerando a **relevância da matéria** e a **representatividade dos postulantes**, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Grifo Nosso).

É assente na jurisprudência dessa Suprema Corte a significativa importância da intervenção formal do *amicus curiae* nos processos de



fiscalização normativa abstrata, uma vez que representa a pluralização do debate constitucional e confere legitimidade democrática às decisões do STF no exercício da jurisdição constitucional.

Essas características advêm da interação dialogal entre o STF e as entidades representativas que se apresentam como “amigos da Corte”, em que a discussão tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal.

A participação dos *amici curiae* possibilita decisões melhores e mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito<sup>1</sup>.

O Ministro Alexandre de Moraes destaca a importância do *amicus curiae* no controle concentrado diante da abstração e objetividade deste, pois permite ao STF levar em consideração os entendimentos doutrinários e as consequências da decisão sobre o tema em discussão<sup>2</sup>.

Feitas as sobreditas considerações iniciais acerca dessa figura, passa-se à análise dos critérios de acolhimento.

A relevância da matéria é de solar evidência, haja vista a possibilidade da liberação da prática do aborto, com efeitos sociais e econômicos devastadores, de repercussões ainda insondáveis.

Essa questão interessa a todos, e não poderia, ademais, haver temática mais relevante. As considerações da Requerente, certamente, contribuirão com esta Magna Corte, porquanto a PROVIDAFAMILIA oferecerá subsídios técnicos e jurídicos importantes para uma melhor compreensão do assunto, viabilizando, por conseguinte, um julgamento mais abalizado.

A representatividade da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família é indubitável, pois vem atuando no Brasil desde 19 de março de 1993 em defesa da vida humana desde a concepção até a morte natural, sem

<sup>1</sup> ADI 5357, Re. Min. EDSON FACHIN, j. 01/04/2016, DJe-061, 04/04/2016.

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 706.



exceções, conforme preceituam as suas finalidades previstas no art. 2º do Estatuto (anexo).

A PROVIDAFAMÍLIA é uma entidade civil, sem fins lucrativos, composta por profissionais de diversas áreas do Direito, da Medicina e da Educação.

É evidente a essencialidade da função exercida pelo PROVIDAFAMILIA na sociedade, haja vista a prestação dos indispensáveis serviços à Saúde Pública, com a conscientização da população para a defesa da vida. Desta feita, registre-se que o próprio comando constitucional institui a Saúde como um direito de todos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O debate da presente questão gira em torno de práticas que se aprovadas irão trazer grande mudança na conduta profissional dos operadores da Medicina. Tanto na implantação de medidas protetivas de prevenção e remediação das gestantes e seus familiares, quanto na realização da prática abortiva.

Não resta dúvida de que o assunto é de extrema complexidade, indo além de mero procedimento de saúde e de ética médica para abranger dimensões éticas e morais em geral. Esta discussão congloba diversos aspectos dos direitos humanos, como o direito à vida, à liberdade de expressão, de pensamento e consciência.

Nesse sentido, importante aspecto revelador do nexo de causalidade entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da ação se encontra no fato de a PROVIDAFAMILIA atuar fortemente em atividades de interesse público no âmbito da defesa da vida e da família.



A Associação que ora se apresenta como amiga da corte, colabora no campo das pesquisas sociais, do direito e científicas voltadas ao avanço da Medicina, em busca de melhorias na formação de profissionais éticos, estendendo essa qualidade ao atendimento à população, de modo a manter em suas diretrizes a valorização da dignidade da pessoa humana e a defesa da vida.

Pois bem. No que se refere à possibilidade de manifestação, deferimento e prazo respectivo para o presente petítório, orientam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>3</sup>:

A Lei nº 9.868/99 preserva a orientação contida no Regimento Interno do STF que veda a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade (art. 7º).

Constitui, todavia, **inovação significativa no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade a autorização para que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 7º, § 2º). Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae*** no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações e repercussões.

**Trata-se de providência que confere caráter pluralista e democrático (CF/88, art. 1º, parágrafo único) ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade.**

Em vista do veto presidencial apostado ao § 1º do art. 7º, surge a indagação sobre qual o momento para o exercício do direito de manifestação por parte do *amicus curiae*.

No que concerne o prazo para o exercício do direito de manifestação (art. 7º), parece que tal postulação há de se fazer dentro do lapso temporal fixado para apresentação das informações por parte das autoridades responsáveis pela edição do ato.

**É possível, porém, cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiae* fora do prazo das informações na ADI (art. 9º, §1º), especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa.**

**Observa-se por outro lado, que o requisito da pertinência temática também deve ser observado para o fim de admissão de *amicus curiae*.**

Quanto à atuação do *amicus curiae*, após ter entendido que ela haveria de limitar-se à manifestação escrita, houve por bem o Tribunal admitir a sustentação oral por parte desses peculiares partícipes do processo constitucional. **Em 30-3-2004, foi editada Emenda Regimental, que assegurou aos *amicus curiae*, no**

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1134-1135.



**processo de ADI, o direito de sustentar oralmente pelo tempo máximo de quinze minutos**, e, ainda, quando houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, pelo prazo contado em dobro.

Essa nova orientação parece acertada, pois permite, em casos específicos, que a decisão na ação direta de inconstitucionalidade seja subsidiada por novos argumentos e diferentes alternativas de interpretação da Constituição (sem destaques no original).

Nesse sentido, é que se constata a pertinência temática, bem como a legitimidade e propriedade desta Associação, ora petionante, que muito tem a trazer de relevo no interesse do melhor julgamento da causa, podendo enriquecer o debate nessa ADPF com informações que haverão de propiciar maiores possibilidades argumentativas e interpretativas para a análise da situação em apreço.

Lembremos, a propósito, da previsão de possibilidade de sustentação oral quando da admissão da Requerente como *amicus*, nos termos do art. 131, § 3º, do Regimento Interno dessa Corte.

### **3 - Delimitação do objeto da manifestação**

Dada a urgência que se identifica na demanda em todo o seu conteúdo, esta Associação, na presente oportunidade, priorizará a análise do objeto e objetivo abortista encapsulado e emaranhado na ADPF, tocando também, rapidamente, outros pontos.

Em apertada síntese, quanto ao aspecto focalizado, o Partido Político requerente afirma nesta Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que as razões jurídicas que moveram a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940 não se sustentam, porque violam os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não



discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas (Constituição Federal, art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, *caput* e incisos I, III; art. 6º, *caput*; art. 196; art. 226, § 7º).

Sustentam, de maneira tosca, que o Estado brasileiro torna a gravidez um dever, impondo-a às mulheres, em particular às mulheres negras e indígenas, nordestinas e pobres, o que muitas vezes traz graves consequências ao projeto de vida delas.

É absurda a tentativa de sujeitar um ser humano a uma pena de morte por conta das “graves consequências ao projeto de vida” de mulheres que, muitas vezes irresponsáveis com o seu próprio corpo, se entregam à prática sexual sem a devida proteção e, depois disso, como fruto de sua irresponsabilidade, quer decretar uma sentença de morte a um ser inocente.

É patente que o que se almeja, no final das contas, é criar mais uma hipótese, sem limitação séria ademais, de aborto juridicamente permitido em nosso ordenamento.

Tal pretensão não haverá de prosperar, porém, pois, como será demonstrado a seguir, a tese da demandante padece de graves inconsistências lógicas, ancorando-se em meras suposições ou em interpretações enviesadas de achados científicos.

A primeira delas é a de que um certo percentual de mulheres negras, indígenas, pobres, nordestinas, já realizaram aborto clandestino. Ora não é preciso ser muito inteligente para rebater tal afirmativa, pois e o aborto, nas circunstâncias descritas na exordial, ainda é crime e foi realizado de modo sorrateiro, como foram colhidos os dados para a suposta pesquisa?

Ademais, o Partido requerente chega a conclusões e avança pedidos frontalmente repelidos pela sociedade brasileira e absolutamente contrários ao nosso sistema jurídico, constitucional e legal.



## 4 - Contributos fáticos, científicos e éticos

### 4.1 - Avaliação global da demanda

Por óbvio, discordamos de todas teses defendidas e pedidos almeçados na ADPF. Assim nos posicionamos por considerá-los contraditórios, inconstitucionais e eticamente inaceitáveis, inclusive porque possuem o **potencial de agravar o sofrimento já existente** da população, principalmente a mais carente.

Antes de mais nada, é importante pontuar que o Direito brasileiro protege a vida do nascituro e, nas palavras do brilhante Professor Rogério Andrade Cavalcante Araújo<sup>4</sup>, “não há necessidade de se reconhecer juridicamente o nascituro como sujeito de direitos para proteger-lhe a vida”.

E prossegue o Professor<sup>5</sup> ao afirmar que “proteger a vida do nascituro e seus interesses básicos é algo tão nobre que prescinde da atribuição de personalidade ao *infans conceptus*”.

Não é de se negar, ainda, a verdadeira contradição entre o objeto da presente demanda, que tem o objetivo evidente de promover a cultura da morte no Brasil e a cultura da irresponsabilidade nas mulheres supostamente defendidas aqui.

Contradição porque o ordenamento jurídico pátrio protege o nascituro. Sim, através da Lei nº 11.804/2008, que disciplina o direito aos alimentos gravídicos.

Ademais a Lei em comento define a partir de qual momento nasce o direito aos alimentos gravídicos, vejamos:

---

<sup>4</sup> ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. Indaiatuba: Ed. Foco, 2020, p. 111.

<sup>5</sup> ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Op., cit., p. 110.





Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, **da concepção ao parto**, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (Grifo Nosso)

Ora, se o Poder Judiciário vem aplicando esta Lei no país inteiro, é correto afirmar que não se sustenta a tese levantada do marco dos trimestres, já que o conflito presente aqui é entre os direitos invocados na inicial, todos sob a ótica da mulher, e o direito à vida do nascituro.

Não é demais mencionar que a garantia dos alimentos gravídicos é endereçada ao nascituro e não à mãe, que é hospedeira daquele sujeito de direitos e necessita de cuidados especiais durante a gestação para garantir a vida do futuro bebê.

É bom dizer, ainda, que o Código Civil brasileiro consagrou direitos ao nascituro, ou seja, o ser torna-se sujeito de direitos desde a sua concepção. Entre os direitos do nascituro estão o de receber doações, previsto no art. 542; o de ter a paternidade reconhecida, previsto no art. 1.609, parágrafo único e o de ter um curador, previsto no art. 1.779.

Também é bom esclarecer que, embora a parte impetrante tenha enumerado uma série de decisões judiciais, inclusive desta Suprema Corte, que julga trazerem uma evolução jurisprudencial sobre o assunto, o que está a se discutir aqui não é o conceito judicial de quando ocorre a concepção.

Não podemos ignorar que o Direito se socorre de inúmeras fontes extrajurídicas para a formação de conceitos. Por óbvio, o momento da concepção não é aquele que juízes mais progressistas determinam, mas aquele que a biologia afirma ser.

Em outras palavras, os juízes do mundo inteiro, podem, por adesão às causas progressistas, dizer que a concepção ocorre apenas na vigésima semana de gravidez, mas a ciência dirá que ela ocorre com o início da vida, ou seja com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide e, deste



procedimento, se resulta o ovo, também chamado zigoto. Nada mudará este conceito biológico, nem mesmo o ativismo judicial.

A proteção constitucional da vida humana não se restringe à vida biológica. O ordenamento jurídico, ao tutelar a vida, impõe ao Estado o dever de proteção ampla. Importa o direito de ter assegurado o normal desenvolvimento intrauterino, de vir à luz com vida, de estar vivo e não ser privado de viver, bem como de ter uma existência digna. (LIMA, 2012, p.43)<sup>6</sup>.

Ainda, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) informa em seu artigo 4º, I, *in verbis*:

"Toda pessoa tem, direito a 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".

De toda forma, o que está em debate na presente demanda é o direito das mulheres subjugarem à morte um ente protegido pela legislação brasileira, a saber, o nascituro, que surge desde a sua concepção, a saber, com a fecundação.

## **4.2 – O que realmente está em jogo.**

### **4.2.1 - A vontade nefasta de exterminar a vida.**

Senhora Relatora, tomamos a liberdade de trazer à colação o brilhante discurso do Professor. Hermes Rodrigues Nery em audiência pública sobre o aborto no STF, qual é digno de nota e traduz o verdadeiro sentimento da Associação requerente.

---

<sup>6</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia: direitos fundamentais em colisão**. São Paulo: Juruá, 2012.



Sra. Ministra Rosa Weber, relatora da ADPF-442, Sres. Ministros, demais autoridades, participantes dessa audiência pública e demais presentes.

Chegamos ao final da segunda década do século 21, em meio a tantas possibilidades promissoras de melhorias nas condições de vida humana no planeta, com tão ricas potencialidades, e nos deparamos ainda com o principal desafio bioético da atualidade: vencer as forças de poder que não reconhecem que a pujaça da vida deve ser abundância para todos, e que nenhum ser humano deve ser impedido do “direito à vida”. Mas o que vemos infelizmente é se agigantar uma “cultura da morte”, especialmente com a agenda do aborto, que obscurece as esperanças de um tempo em que deveríamos solenemente declarar a proteção e a inviolabilidade da vida humana, *desde a concepção*, porque a vida vale por inteiro, não só para alguns (para os mais fortes) e nem só em algumas fases.

A história é já conhecida por muitos expositores (especialistas que aqui estão hoje). Mas é preciso resumi-la para situarmos melhor a questão do debate que o Supremo Tribunal Federal propõe nesta audiência pública.

Desde 1952, com a fundação do Conselho Populacional, em Williamsburg (EUA), juntamente com a Fundação Ford, nas décadas posteriores, vários demógrafos neomalthusianistas propuseram o aborto como meio mais eficaz de controle populacional. É óbvio que o alvo de tal controle são os pobres, os mais fragilizados da sociedade. Aparece aí uma falsa solução: pois aonde dever-se-ia combater as causas da pobreza, opta-se por combater os pobres; um combate entre quem tem poder e quem está debilitado e precisa, portanto, de apoio. Controle este que recorreu inúmeras vezes a soluções eugênicas.

Nesse sentido, desde os anos 50, portanto, iniciativas foram tomadas (investimentos em contraceptivos e fármacos abortivos, na esterilização [voluntária ou forçada], todas estas ações rechaçadas principalmente pelas mulheres. A fabricação e distribuição do DIU, por exemplo, foi um desastre. Muito dinheiro foi investido nisso. Até que foi preciso mudar de estratégia, e promover uma revolução cultural nos costumes, para neutralizar as naturais resistências a uma agenda ideológica que subverteu o original sentido dos direitos humanos para chegar, por exemplo a aceitação da prática do aborto como direito humano. A tal ponto chegamos nessa inversão de valores: quando o direito deveria proteger a vida humana em sua fase mais fragilizada, acaba se voltando contra o ser humano mais inocente e indefeso.

A Fundação Ford foi explícita e enfática nisso, em seu documento: “Saúde Reprodutiva: uma estratégia para os anos 90”, dizendo que para se chegar ao crescimento zero seria preciso reduzir a natalidade. Com serviços médicos contraceptivos, chegariam a apenas 40 por cento desse objetivo. Mas só com alterações sociais profundas (para motivar as pessoas a não desejarem mais ter filhos) alargariam as chances para o crescimento zero. Daí que além dos médicos treinados por centros especializados para tais fins, a agenda antinatalista contou com o trabalho de cientistas sociais (do controle do comportamento humano, etc.). Daí o laboratório social que muitos países têm sido vítima, para servir tais interesses. Os resultados danosos no cotidiano, de esfacelamento da natural solidariedade, por conta desse laboratório social, pouco importa aos que engendram um



admirável mundo novo, numa sociedade cada vez mais atomizada e mais que surreal e inumana. Para isso fazem todas as transgressões, no afã de ultrapassar inclusive a constituição da natureza humana. As próprias fundações internacionais não omitem tais propósitos. “A Fundação Ford pretende combinar sua longa experiência no campo populacional e a experiência de sua equipe em ciências sociais (...) para administrar questões que tem sido até o momento em grande parte o domínio da profissão médica, e irá promover a discussão e a educação sobre a sexualidade humana, em uma abordagem que não pode omitir-se em reconhecer a necessidade de promover o aborto”<sup>1</sup>. Nesse sentido, investiram também na criação de inúmeras Ongs feministas (muitas delas, mantidas com recursos externos), com o intuito de disseminar essa agenda, a partir de um novo paradigma de saúde, de direitos humanos, de empoderamento das mulheres, de novos modelos de família, etc., paradigma este que a Fundação Ford quis tornar público para que outras fundações e grupos (Fundação Rockefeller, Fundação McArthur, Open Society, etc.) se somassem nesse processo, com essa estratégia de mutação cultural, tendo em vista a promoção do aborto, em todas as fases. “A imposição de teses, em matéria de sexualidade e de vida humana que esvaziam de sentido o bem da família é uma estratégia política dos grupos de ideologia liberal-radical”<sup>2</sup>. Um paradigma utilitarista, que exclui categorias sociais do “direito a vida” (primeiro e principal de todos os direitos humanos), como os bebês no ventre materno, flagelados pelo aborto, e os idosos, com a eutanásia.

Desse modo, as fundações agiram e influíram, e tomaram mais força principalmente nas conferências internacionais da ONU, especialmente a do Cairo, em 1994, e a de Pequim, em 1995. Ou ainda, em 1996, em Glen Cove, quando ficou decidida uma gradual jurisprudência, em nível internacional, que favorecesse o aborto. De lá para cá foi se impondo essa agenda nos países membros da ONU e também na América Latina, caracterizando assim explicitamente um atentado a nossa soberania nacional, pois a agenda do aborto vem de fora, é gestada e imposta de fora, por fundações e organismos internacionais que querem empreender um eficaz controle populacional, controle e até mutação do comportamento humano, debilitando assim as nossas instituições, a começar pela família (família constituída por homem e mulher, aberta à vida, duramente atacada e fragilizada por essa “cultura da morte”), impedindo assim o nosso verdadeiro desenvolvimento como nação, pois o que vale para o desenvolvimento de uma nação é o seu “capital humano”, como destaca Gary Becker, Prêmio Nobel de Economia (1992). E a agenda do aborto leva justamente à “penúria de capital humano”<sup>3</sup>.

Dos países da América Latina, havia expectativa por parte das fundações, que o Brasil (já incluído no Relatório Kissinger, de 1974), fosse um dos primeiros a legalizar o aborto. “Para a ONU, a expansão do acesso ao aborto com foco nos países menos desenvolvidos é uma prioridade”<sup>4</sup>. Mas ocorreu aqui um fato muito importante. No Congresso Nacional todas as proposições pró-aborto foram rejeitadas com veemência. De modo algum houve omissão do parlamento brasileiro nesta matéria, e nem controvérsia constitucional. Daí a surpresa, para muitos, dessa ADPF 442, pois uma ADPF se justifica juridicamente, quando há uma questão de controvérsia constitucional, o que não houve na questão do aborto. Pelo contrário, a legislação atual permanece como a que foi aprovada



pelos constituintes, em 1988 (somente incluído os casos de anencefalia, após a ADPF54) e nunca houve contestação da constitucionalidade. Sobre o tema, mesmo complexo, o debate sempre foi aberto e plural, com várias audiências públicas realizadas. E os parlamentares deram o seu voto pela vida, especialmente no memorável dia 7 de maio de 2008, com 33x0 na Comissão de Seguridade Social e Família. E as pesquisas mostram sempre números expressivos da população contra a legalização do aborto.

Foi então que os promotores do aborto entenderam que (o aborto não passando pelo Legislativo) era preciso judicializar a questão, aproveitando-se de jurisprudências que foram sutilmente abertas no passado recente, para viabilizar a legalização do aborto via judiciária, num processo gradualista, por etapas, que começou com a ADIN 3510, depois com a ADPF-54, o HC 124.306, e agora com a ADPF-442. Ainda durante o julgamento da ADIN 3510, o Ministro Marco Aurélio Mello lembrava que “decidida a matéria, não há órgão judicante capaz de revisá-la”<sup>5</sup>, daí os promotores da “cultura da morte” terem recorrido à estratégia da judicialização do aborto, para chegar aonde estamos agora, com o STF na iminência de legalizar o aborto até a 12ª semana, por uma brecha aberta pelo ministro Luis Roberto Barroso, no HC 124.306.

Aliás, já se sabe que antes de assumir a mais alta corte do País, o Ministro Barroso já era um dos notáveis militantes da causa do aborto, tanto que foi quem advogou pela improcedência da ADIN 3510, quando se deu o primeiro passo na instância judiciária para a gradual legalização do aborto. Também atuou na ADPF-54, e protagonizou no HC 124.306 um ativismo pessoal [o que daria suspeição para a sua deliberação na própria ADPF-442].

Mas há um outro ponto importante a ressaltar. Aonde deve chegar esse gradualismo? Enganam-se os que pensam que irá parar na 12ª semana. Mas, o que é terrível: avançará mais ainda, até chegar [como já ocorre em outros países], ao *partial-birth*, pois “em todo o mundo, vemos que as leis avançam de precedente em precedente. Libera-se inicialmente para gestações em estágios iniciais (9 ou 12 semanas) e depois a lei vai ganhando amplitude e ficando cada vez mais permissiva. O nascimento parcial, ou *partial-birth*, ocorre quando o feto é morto pelos aborteiros sem ter saído completamente do corpo da mãe. Ou seja, faz-se um parto normal parcial, retirando uma parte do corpo da criança, para então, com acesso a uma parte do seu corpo, efetuar o procedimento que leva à morte instantânea da criança. [...] Em geral, ativistas pró-legalização aqui no Brasil, quando confrontados com essa realidade, fecham seus olhos e ouvidos, dizendo que isso jamais acontecerá aqui. Muitos, obviamente, declaram-se contrários e consideram o nascimento parcial desumano”<sup>6</sup>. Mas é para essa terrível realidade que a agenda do aborto quer nos levar. “Infelizmente a realidade está aí para mostrar o quão perversa a legalização do aborto pode ser para uma sociedade”<sup>7</sup>.

Há dez anos, portanto, que tem se intensificado, de todas as formas, em fase mais adiantada da agenda antivida e antifamília (o Congresso Nacional bem como outros legislativos em outras instâncias rechaçaram, por exemplo, a ideologia de gênero nos Planos de Educação, etc.), e então, somente na última instância decisória do País afluíram as forças abortistas para do STF conseguirem impor o que não conseguiram fazer no parlamento



brasileiro. Nesse sentido, a judicialização da questão do aborto agudizou ainda mais o crescente ativismo judicial, provocando já reações diversas em vários campos e setores da sociedade, que para salvaguardar as prerrogativas do poder constituinte que pertence originariamente ao povo soberano, não se aceita que venha do poder constituído a última palavra sobre um tema, pois “decidida a matéria, não há órgão judicante capaz de revisá-la”<sup>8</sup>. Ora, o Supremo Tribunal Federal é poder constituído e não poder constituinte e não pode tirar a prerrogativa constituinte de quem é de direito, que deve ser exercido pelo povo brasileiro. A judicialização da questão do aborto agrava flagrantemente o equilíbrio que deve haver entre os poderes, porque o Judiciário, ao usurpar de suas funções, ao exorbitar de seus poderes, subverte na essência a tripartição dos poderes, e comete assim – do ponto de vista constitucional – um atentado contra a própria Constituição, da qual o STF existe para justamente defendê-la e salvaguardá-la. Judicializar a questão do aborto trata-se portanto de uma violência institucional, não prevista, não autorizada, não justificada, e muito menos amparada por nenhum artigo da Constituição Federal.

Os maiores constitucionalistas sabem disso, desde “O Federalista” que “a distribuição equilibrada de poderes (...) constituem meios – e meios poderosos”<sup>9</sup> para evitar distorções e abusos que possam comprometer assim as próprias formas de governo instituídas pela Constituição Federal. Por isso no Congresso Nacional está tramitando o PL 4754/2016, que estabelece o 6º crime de responsabilidade na Lei 1079/50: o de usurpar a competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo”<sup>10</sup>.

Sres. Ministros, estive agora, dias atrás, nos Estados Unidos, e conversando com várias lideranças pude constatar um grande movimento que busca revisar os efeitos danosos na sociedade, quando lá o aborto foi legalizado via judiciária, na controversa questão Roe x Wade (1973). Os norte americanos promovem anualmente uma das maiores marchas pro-life do mundo. Assim como em outros países da Europa aonde foi legalizado o aborto, os resultados que temos visto, são terríveis e desumanos, e cada vez mais amplia-se a consciência de que só preservando o capital humano é que se garante um verdadeiro desenvolvimento das nações, e a grave crise econômica e social que hoje a Europa vive, por exemplo, deve-se muito também à inversão da pirâmide populacional (e os melhores demógrafos do mundo sabem disso), como efeito da agenda antifamília e antivida das fundações internacionais. Nesse sentido, peço à Ministra Rosa Weber, como filha de médico, como a terceira mulher a ocupar o cargo máximo da suprema corte do nosso País, como mãe, que apreenda de tudo o que aqui está sendo exposto nesta audiência pública (apesar da maioria dos expositores serem a favor do aborto), para decidir em seu relatório por um voto que esteja a favor da vida e do Brasil.



#### **4.2.2 - Aspectos psíquicos e sociais**

Sobre os aspectos psicológicos argumentados pela Requerente, é importante termos em mente as implicações à saúde mental das mulheres que experimentaram o aborto.

Estudo longitudinal<sup>7</sup> evidenciou aumento de 30% de transtornos mentais nas mulheres que tiveram aborto. Ao comparar quatro subgrupos (mulheres que tiveram aborto induzido; mulheres com abortos espontâneos/mortes fetais; mulheres com gestação indesejada ou reações adversas durante a gestação cuja criança nasceu; e mulheres que não tiveram reações adversas durante a gestação cuja criança nasceu) o estudo demonstra que o risco relativo de desenvolver diversos transtornos mentais como depressão maior, transtorno de ansiedade, ideação suicida, dependência de uso de álcool, dependência de uso de drogas ilícitas e outros transtornos mentais, foi consideravelmente maior no subgrupo de mulheres que induziram aborto em relação aos demais subgrupos.

Mesmo se comparando o subgrupo do aborto induzido com o subgrupo das mulheres com gestação indesejada ou reações adversas durante a gestação cuja criança nasceu, à exceção do transtorno depressivo ser ligeiramente maior no segundo subgrupo, o risco relativo de desenvolver os demais transtornos mentais citados foi maior para o subgrupo que procedeu o aborto.

Também é importante destacar que o estudo em tela, para reduzir os possíveis vieses, considerou o ajuste de 17 fatores variáveis que poderiam incidir ou influenciar na análise dos resultados, entre os quais estão a escolaridade materna, o status socioeconômico familiar, abuso sexual na

---

<sup>7</sup>Fergusson DM, Horwood LJ, Boden JM. Abortion and mental health disorders: evidence from a 30-year longitudinal study. *The British Journal of Psychiatry* Dec 2008, 193 (6) 444-451



infância, morar com os pais, coabitar com o pai da criança, problemas relacionados ao emprego, doença ou morte na família, entre outras.

Um outro estudo,<sup>8</sup> que realizou uma revisão de 36 artigos científicos entre 1995 e 2011 que compararam o aborto e gravidez seguida por nascimento da criança, com seus respectivos desfechos em saúde mental, apontou que 13 artigos mostraram um risco evidente de pelo menos um dos transtornos mentais (os mais citados foram depressão, transtornos de ansiedade, incluindo síndrome de stress pós-traumático e abuso de drogas), relatados no grupo de mulheres que provocou aborto em relação às mulheres que tiveram parto; cinco trabalhos mostraram nenhuma diferença, em particular, se as mulheres não consideram a sua experiência de perda fetal ser difícil e apenas um estudo relatou uma piora na saúde mental das mulheres que tiveram parto.

Ao comparar aborto provocado com gravidezes não planejadas que terminam com o parto, quatro artigos encontraram um risco maior nos grupos de aborto e três, nenhuma diferença. Se comparados o aborto provocado com o abortamento espontâneo, três artigos mostraram um risco maior de transtornos mentais secundários ao aborto provocado, quatro estudos não encontraram nenhuma diferença e dois descobriram que a ansiedade e a depressão de curto prazo foram maiores no grupo de mulheres que sofreu abortamento espontâneo, enquanto que a ansiedade e a depressão de longo prazo estavam presentes apenas no grupo que provocou aborto.

Já um estudo realizado por pesquisadores brasileiros e estrangeiros em 2011 no Recife/Pernambuco<sup>9</sup>, coincidentemente a mesma região onde se registraram em 2015 os primeiros casos de microcefalia devido

---

<sup>8</sup>Bellieni, CV, Buonocore, G. Abortion and subsequent mental health: Review of the literature. *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, 2013, 67:301–310.

<sup>9</sup>Ludermir AB, Araya R, Araújo TVB, Valongueiro SA, Lewis G. Postnatal depression in women after unsuccessful attempted abortion. *The British Journal of Psychiatry* Mar 2011, 198 (3) 237-238





à Zika virose no Brasil, anuncia-se como a primeira pesquisa populacional que considerou mulheres brasileiras que cogitaram ou tentaram o aborto.

Os pesquisadores identificaram 1133 mulheres de famílias de baixa renda na cidade de Recife, todas no primeiro trimestre de gravidez e a partir de registros dos profissionais de saúde dos postos/centros de saúde da região, entre elas também as mulheres que não recebiam acompanhamento pré-natal.

As gestantes foram inquiridas se elas consideraram o aborto como opção, se em algum momento da gestação consideraram a hipótese de abortar e, se afirmativo, foram inquiridas privativamente sobre se tentaram abortar, inclusive perguntando-se por qual método, para se checar a confiabilidade da resposta.

Também foram questionadas sobre a aceitação da gravidez pelo pai da criança, se já sofreram abusos sexuais pelo atual ou ex-parceiros e também sobre seu histórico de transtornos mentais antes de engravidar. Em relação aos resultados, 1057 gestantes completaram a entrevista, das quais 755 (73%) delas não consideraram abortar, 142 (14%) consideraram a hipótese de abortar e 140 (14%) tentaram o abortamento.

O estudo destaca, ainda, que o quarto desfecho possível (mulheres cuja tentativa de abortamento resultou em morte da criança) não foi possível avaliar pois o aborto é ilegal no Brasil.

A frequência de casos de depressão pós-parto entre as gestantes do primeiro grupo citado foi de 22%, a do segundo foi de 32% e a do terceiro grupo foi de 41%. Ou seja, o estudo encontrou que entre as mulheres que tentaram o abortamento houve quase o dobro de casos de depressão pós-parto se comparado com o grupo de mulheres que não consideraram a hipótese de abortar.

Contudo, tais achados do estudo permitem indagar, se o aborto seria a melhor solução, já que seus efeitos e danos psicológicos tendem a ser mais severos do ponto de vista psíquico se comparado com o pleno desenvolvimento da gestação.



Ainda no escopo da Saúde Mental, muitas publicações científicas utilizam as terminologias “transtorno de stress pós traumático” e “sintomas de stress pós traumático” para avaliar os efeitos do aborto.

A **primeira** é um conjunto de sinais e sintomas definidores de uma doença cuja categorização envolve numerosos critérios diagnósticos<sup>10</sup>, seja adotada a “Classificação Internacional de Doenças” – CID, seja o “Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders” –DSM; e a **segunda** reflete condições de sofrimento mental, transitórias ou não.

Ambas as condições motivam as pessoas a buscarem ajuda em serviços de saúde. Um estudo sueco<sup>11</sup> entrevistou 1514 gestantes antes do término da 12ª semana que solicitaram o aborto induzido em hospitais públicos suecos, de acordo com questionário baseado no DSM IV, e evidenciou que a prevalência de transtorno de stress pós traumático foi de 4% e a prevalência de sintomas de stress pós traumático foi de 23% entre as entrevistada.

Outro estudo<sup>12</sup> que abordou mulheres que recorriam a serviços que ofereciam aborto as inquiriu sobre sentimentos e emoções 1 hora antes da realização do aborto, 1 hora após, 1 mês após e 2 anos após o procedimento.

Após 2 anos da realização do aborto, 20 % das mulheres estavam deprimidas e 1 % estava com transtorno de stress pós-traumático. Embora o estudo relate que a depressão havia diminuído e a auto-estima havia aumentado do período pré-aborto para o pós-aborto, houve aumento de emoções negativas e diminuição da satisfação com a decisão tomada ao longo do tempo.

Já outro estudo<sup>13</sup> que entrevistou mulheres que tiveram aborto induzido e mulheres que tiveram parto, sobre sintomas e transtornos mentais

---

<sup>10</sup> Kapczinski F, Margis R. Revista Brasileira de Psiquiatria Vol. 25, supl. 1 (jun. 2003), p. 3-7.

<sup>11</sup>Lundell et al. The prevalence of posttraumatic stress among women requesting induced abortion. The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care. 2013;18(6):480-488.

<sup>12</sup> Major B et al. Psychological responses of women after first-trimester abortion. Arch Gen Psychiatry; 57(8): 777-84, 2000 Aug.



tais como ansiedade, culpa, vergonha e alívio em quatro diferentes momentos após o término da gestação, seja com nascimento ou por aborto (10 dias após, 6 meses após, 2 anos após e 5 anos após), evidenciou que o grupo de mulheres que tiveram aborto induzido apresentaram pontuações em escalas diagnósticas para depressão e ansiedade significativamente maiores que as mulheres que desenvolveram a gestação até o parto em todos os 4 momentos inquiridos.

Tais estudos, cujos desenhos metodológicos basearam-se em inquirir as mulheres em diferentes momentos após o aborto induzido, sugerem que os impactos sobre a saúde mental das mulheres são progressivamente maiores à medida em que o tempo passa, sinalizando efeitos tardios que não deveriam ser menosprezados no debate.

Em revisão de 22 estudos que analisaram aborto e saúde mental, Coleman<sup>14</sup> encontrou que as mulheres que se submeteram ao aborto apresentaram aumento de 81% de risco de problemas em saúde mental e que aproximadamente 10% da incidência de problemas em saúde mental demonstraram-se atribuível ao aborto.

Todavia, outros estudos subsequentes criticaram a metodologia desta revisão, sobretudo por não contemplar estudos que avaliaram mulheres com histórico de transtorno mental pré-existente à gestação, que seriam mais propensas à depressão após uma gravidez indesejada, independentemente de abortar ou levar a gravidez a termo.<sup>151617</sup>

---

<sup>13</sup>Broen et al. The course of mental health after miscarriage and induced abortion: a longitudinal, five-year follow-up study. BMC Medicine 2005 3:18.

<sup>14</sup>Coleman PK. Abortion and mental health: quantitative synthesis and analysis of research published 1995–2009. The British Journal of Psychiatry Aug 2011, 199 (3) 180-186.

<sup>15</sup>Biggs MA, Rowland B, McCulloch CE, Foster DG. Does abortion increase women's risk for post-traumatic stress? Findings from a prospective longitudinal cohort study. BMJ Open. 2016;6(2).

<sup>16</sup>Academy of Medical Royal Colleges by National Collaborating Centre for Mental Health. Induced abortion and mental health: a systematic review of the mental health outcomes of induced abortion, including their prevalence and associated factors. December 2011



Em suma, apesar de diferentes metodologias e conclusões, os estudos sinalizam que há repercussão na saúde mental das mulheres que provocam o aborto, em maior ou menor proporção, seja configurado por transtorno mental/doença, seja pela apresentação de sintomas de sofrimento mental.

Um estudo recente do Colégio Americano de Pediatras<sup>18</sup> alerta para os efeitos adversos de um aborto induzido, independente da motivação para sua realização. Em relação à saúde mental, a publicação cita estudos na Califórnia e na Finlândia que demonstraram que a taxa de suicídios em mulheres nos anos subsequentes à realização de um aborto foi de 2,5 a 7 vezes mais alta do que nas mulheres que tiveram parto.

Também menciona outro estudo que acompanhou 3636 estudantes secundaristas de área rural que evidenciou que as mulheres adolescentes foram 10 vezes mais propensas a cometer suicídio se elas tivessem sofrido um aborto nos últimos 6 meses do que se elas não o tivessem; e que adolescentes com história prévia de realização de aborto tinham cerca de 6 vezes mais probabilidade de tentarem suicídio, se comparadas com adolescentes que não tinham história prévia de realização de aborto.

Além dos prejuízos na saúde mental descritos no estudo acima, seus autores sugerem a grande probabilidade de desenvolvimento de câncer de mama nas mulheres que tiveram aborto induzido até 32 semanas de gestação, ancorado em posicionamento do Breast Cancer Prevention Institute<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup>Steinberg JR, McCulloch CE, Adler NE. Abortion and Mental Health: Findings From the National Comorbidity Survey-Replication. *Obstetrics and gynecology*. 2014;123(2 0 1):263-270.

American College of Pediatricians. Induced Abortion: Risks That May Impact Adolescents, Young Adults, and Their Children – August 2016. Disponível em: <https://www.acpeds.org/wordpress/wp-content/uploads/8.9.16-Induced-Abortion-updated-PJ-and-JA.pdf>

<sup>19</sup>BCPI fact sheet: induced abortion increases breast cancer risk. Breast Cancer Prevention Institute website. Disponível em: <http://www.bcpinstitute.org/FactSheets/FS-INTROD-ABC-LINK.pdf>.



Já o risco de mortalidade materna em longo prazo é consideravelmente maior nas mulheres que provocaram o aborto se comparadas às que levaram sua gestação adiante. Tal inferência deriva de estudos que compararam registros de gestação com registros de morte em milhares de mulheres na Califórnia<sup>20</sup>, na Finlândia<sup>21</sup> e na Dinamarca. Ademais, o estudo dinamarquês<sup>22</sup> revisou os registros de 463.473 mulheres durante os 10 anos seguintes às suas gestações e descobriu que as mulheres que induziram o aborto após 12 semanas de gestação tiveram as mais altas taxas de mortalidade, seguidas pelas mulheres que provocaram o aborto até as 12 semanas, seguida pelas mulheres que sofreram aborto espontâneo, enquanto as mulheres que não interromperam a gestação tiveram as menores taxas de mortalidade a longo prazo.

Além disso, a publicação do Colégio Americano de Pediatras (2016) em tela elenca diversos estudos enfocando os problemas obstétricos advindos do aborto induzido, tais como repercussões sobre as crianças de futuras gestações, especialmente a prematuridade extrema e muito baixo peso ao nascer<sup>23</sup>; aumento do risco de placenta prévia se o aborto for executado por meio de curetagem<sup>24</sup>; aumento de infertilidade<sup>25</sup>; aumento de aborto

---

<sup>20</sup>Reardon DC, Ney PG, Scheuren FJ, Cogle JR, Coleman PK, Strahan T. Deaths associated with pregnancy outcome: arecord linkage study of low income women. *South Med J.* 2002;95(8):834-841

<sup>21</sup>Gissler, M, Kauppila R, Merilainen J, Toukoma H, Hemminki E. Pregnancy-associated deaths in Finland 1987-1994:definition problems and benefits of record linkage. *Acta Obstet Gynecol Scand.* 1997;76:651-657.

<sup>22</sup>Reardon D, Coleman P. Short and long term mortality rates associated with first pregnancy outcome: populationregister based study for Denmark 1980-2004. *Med Sci Monit.* 2012;18(9):PH71-76. Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3560645/>. Accessed on Sept 21, 2013.

<sup>23</sup>Moreau C, Kaminski M, Ancel PY, et al. Previous induced abortions and the risk of very preterm delivery: results of the EPIPAGE study. *Obstet Gynecol Surv.* 2005 Oct;60(10):627-628.

<sup>24</sup>Johnson LG, Mueller BA, Daling JR. The relationship of placenta previa and history of induced abortion. *Int J Gynaecol Obstet.* 2003 May;81(2):191-8



espontâneo em futuras gestações<sup>26</sup>. Tais achados foram questionados em sua maioria pelo Instituto Guttmacher<sup>27</sup>, instituto de pesquisa oriundo da International Planned Parenthood Federation, sendo esta a maior provedora de serviços abortistas nos Estados Unidos e com ramificações internacionais.

Outro aspecto fundamental que merece ser aprofundado é a prestação do serviço abortivo no mundo e suas implicações para o Brasil. Os dados da International Planned Parenthood Federation- IPPF- compilados pela Family Research Council<sup>28</sup> mostram que em 2013 a IPPF foi responsável pela realização de 327.653 abortos induzidos nos Estados Unidos, ou seja, em média 898 crianças morreram por abortamento por dia, ou uma criança abortada a cada 96 segundos nos Estados Unidos.

A receita total da International Planned Parenthood Federation - que é considerada nos Estados Unidos como instituição sem fins lucrativos- entre 2013 e 2014 foi de US\$ 1,3 bilhão (um bilhão e trezentos milhões de dólares).

Dessa receita, 528 milhões de dólares foram recebidos de subvenções e contratos com o governo federal, com os governos estaduais e locais dos EUA, o que permite dizer que 46% do seu financiamento teve origem pública, custeada pelos contribuintes estadunidenses.

Considerando que a IPPF foi responsável por 31,5% de todos os abortos realizados nos EUA em 2011 de acordo com o relatório da Family Research Council, é de clareza solar a grande lucratividade da “indústria abortista”.

---

<sup>25</sup>Tzonou A, Hsieh C, Trichopoulos D. Induced abortions, miscarriages, and tobacco smoking as risk factors for secondary infertility. *J Epidemiol Community Health*. 1993;47:36-39.

<sup>26</sup>Xu G, Wu Y, Yang L, et al. Risk factors for early miscarriage among Chinese: a hospital-based case-control study. *Fertil Steril*. 2014 Jun;101(6):1663-1670.

<sup>27</sup>Fact sheet: induced abortion in the United States. Guttmacher Institute website. <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/induced-abortion-united-states#9>. Acessado em outubro de 2016.

<sup>28</sup> Family Research Council. The real Planned Parenthood: Leading the culture of death – 2015 edition. Disponível em: <http://downloads.frc.org/EF/EF11B52.pdf>



Curiosamente, recentemente houve caloroso debate americano sobre o chamado “Obamacare”, reforma sanitária que originalmente obrigava todos os provedores de serviços de saúde a oferecerem em sua cobertura assistencial os métodos contraceptivos e abortivos.

Neste contexto, entidades provedoras de serviços de saúde, sobretudo religiosas, manifestaram sua objeção de consciência e lograram a exclusão da obrigatoriedade da oferta de métodos contraceptivos e abortivos após decisão da Suprema Corte Americana.

Tais elementos podem iluminar o debate contemporâneo brasileiro, no que tange aos aspectos jurídicos dependentes de iminente decisão da Egrégia Corte, como também legislativos, em função de diversos projetos de lei sobre o tema em tramitação e a prosperidade ou não de uma Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o aborto no Brasil, destinada a investigar a existência de interesses e financiamentos internacionais para promover a legalização do aborto no Brasil.

Ao retomar o objeto da demanda, poderia ser inferido que a apologia da Requerente ao aborto poderia expor às mulheres que o cometerem a um maior risco subsequente de desenvolver transtornos mentais do que se tiverem desenvolvido a gestação até o final, com o nascimento da criança.

Além disso, os transtornos mentais citados envidariam um acompanhamento psicológico e psiquiátrico da mulher que eventualmente venha a induzir o aborto, considerada a longitudinalidade dos sintomas, sobretudo na dependência de drogas.

Os resultados dos estudos percorridos neste capítulo também colocam em xeque o argumento de que a realização de um abortamento assistido por profissionais de saúde, assim considerado “aborto seguro”, diminuiria a taxa de mortalidade materna e outros impactos sobre a saúde da mulher.

**Aliás, a expressão “aborto seguro” é amplamente parcial e equivocada, já que o abortamento provocado é potencialmente inseguro para a saúde da mãe do ponto de vista orgânico e mental, e nunca é**



**seguro para o nascituro, que invariavelmente morre ou é desfigurado por ação farmacológica ou cirúrgica.**

Também é pertinente lembrar que é bem plausível que haja maior disponibilidade proporcional de psicólogos e psiquiatras em centros brasileiros que realizam o aborto em situações de despenalização prevista em lei e jurisprudência (erroneamente chamados de “centros de aborto legal”) para assistir à mulher que deseja abortar do que para a grande maioria das mulheres que passam por experiências negativas e dificuldades ao longo da gestação ou até mesmo para as mulheres que já apresentavam transtornos mentais ou sofrimento psíquico prévios à gestação.

Quando a mãe decide pela interrupção da gravidez, abortando, não pode assimilar, elaborar e descobrir o sentido da dor que é obrigada a suportar. Esta necessidade, que é uma exigência nos tratamentos psicológicos, fica dificultada. Não tem a oportunidade de descobrir o sentido daquela vida que gerou... E, não experimentando por parte daqueles que acompanhavam, que seu filho não tinha valor, sente se também desvalorizada.<sup>29</sup>

Nesse passo, o drama humano é reduzido a ponto de a resolução dos problemas advindos da pobreza encontrar no aborto sua solução. A proposta não apresenta nenhuma orientação consistente para mudar o curso do determinismo que alia pobreza à natural redução da dignidade da pessoa humana. Pelo contrário, parece ser fato consumado a miséria como algo sem perspectiva de mudança, o Estado fadado ao falimento e a sociedade à mercê de algo inevitável e imutável.

Desistir de lutar pela melhoria das condições de vida dos mais necessitados é saída completamente contrária à opção, sem dúvida melhor, de trabalhar por uma nova ordem política, social, econômica, sanitária e ecológica.

Antes de decisão da Suprema Corte sobre a autorização para o aborto, dever-se-ia esgotar o universo de possibilidades que tornaria nossas cidades *habitats* dignos para todos, transformando nossas comunidades em protagonistas da mudança.

---

<sup>29</sup> Vida: O primeiro Direito da Cidadania, 2005 (Citação de Dra. Elizabeth Kipman).





O que se procura enfatizar aqui é que a maternidade e a paternidade, mesmo sob circunstâncias vulneráveis, requerem apoio estatal no sentido de minimizar a sensação de desamparo da mulher pelo companheiro/pai e a ausência de estratégias comunitárias da proteção da gestante nos casos tais com o em tela.

As proposições sustentadas são insatisfatórias e controversas, e podemos constatar algumas situações de ineficácia da medida buscada, vejamos:

- Induzir as mulheres das regiões pobres a evitar a gravidez é jogar o peso de uma pseudossolução no já despossuído universo dessas mulheres. Fere a liberdade constitutiva de um relacionamento predisposto naturalmente à geração da vida;
- Ainda mais grave é insistir na política atual de controle de natalidade apoiada em métodos artificiais ditos “modernos” ou na esterilização. O direito ao planejamento familiar no Brasil, a prevalecer essa linha, será ainda mais desvirtuado, para acolher, de maneira oportuna, a teoria do controle populacional. As orientações de prevenção da gravidez deveriam respeitar as linhas de informação e escolha das mulheres ou casais, capacitando-os para os métodos contraceptivos mais eficazes que possam ser utilizados de forma correta e consistente<sup>30</sup>, inclusive se a escolha incidir sobre métodos naturais de planejamento familiar, frequentemente e intencionalmente omitidos em publicações e diretrizes governamentais<sup>31</sup>, a despeito de seu valor de uso e eficácia<sup>32</sup>. Não se justifica a imposição moral de determinado método, como o DIU, o que perpassa a ideia de redução da autonomia, e que

---

<sup>30</sup> Petersen EE, Meaney-Delman D, Neblett-Fanfair R, et al. Update: Interim Guidance for Preconception Counseling and Prevention of Sexual Transmission of Zika Virus for Persons with Possible Zika Virus Exposure — United States, September 2016. MMWR Morb Mortal Wkly Rep. ePub: 30 September 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.15585/mmwr.mm6539e1>.

<sup>31</sup> Ministério da Saúde. Protocolo de Atenção Básica: Saúde das Mulheres, 2016.

<sup>32</sup> Smoley BA, Robinson LCDR. Natural Family Planning. American Family Physician. 2012 Nov 15;86 (10):924-928.



pode ainda ser causa de agravos à saúde da mulher e até mesmo do feto, se já tiver ocorrido a fecundação;

- Essa política abortista traz consequências incalculáveis. Quantos seres humanos serão impedidos de serem gerados e de virem ao mundo? As Olimpíadas e os Jogos Paralímpicos trouxeram exemplos contundentes de superação, de pessoas que nasceram nesses ambientes que portam sequelas de doenças às vezes até mais graves que a microcefalia (v. g. paralisia cerebral grave do atleta Antonio Leme que levou a medalha de ouro na bocha)<sup>33-34</sup>. Elas poderiam não existir se essa proposta for em frente, pois cria o precedente para o controle populacional e a eugenia;

- As pessoas estariam realmente em condições de decidir com efetiva liberdade a não ter filhos ou a eliminar o conceito? O que essas propostas representam no contexto dessas mulheres? No universo da carência e do abandono em que vivem, realmente há liberdade, segurança e discernimento sobre se essa é uma ajuda consistente e digna? Em nosso entendimento, elas trarão mais sofrimento, mais intimidação, mais responsabilização das mulheres e das famílias e, principalmente, menos futuro.

#### **4.2.3 – Da inexistência de descumprimento de preceito fundamental**

De plano, defendemos a rejeição da presente demanda, pois a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ancora-se em, pelo

---

<sup>33</sup> Evidências - Credibilidade científica. Paraolimpiadas Rio 2016: Esporte e Tecnologia ajudam pessoas com deficiência a superar limites. Disponível em: <http://www.evidencias.com.br/noticias/paralimpiadas-rio-2016-esporte-e-tecnologia-ajudam-pessoas-com-deficiencia-a-superar-limites/>. 2016. Acesso: 15/09/2016.

<sup>34</sup> <http://www1.folha.uol.com.br/esporte/olimpiada-no-rio/2016/09/1814236-atletas-ouro-na-bocha-mostram-em-suas-historias-o-valor-do-esporte-como-inclusao.shtml> Acesso em: 2 out. 2016.



menos, dois pressupostos, a saber: a) a demonstração de descumprimento da lei; b) a existência de controvérsia judicial relevante na aplicação do preceito alegadamente violado. (Vide art. 3º, V, da Lei 9.882/99).

Ora, as prescrições legais atacadas na presente demanda não estão no nosso ordenamento desde ontem, mas fazem parte da vida da sociedade brasileira há mais de oitenta anos e a esmagadora maioria da população convive com tal regramento sem qualquer objeção.

Em outras palavras, quem está incomodada com a criminilização do aborto é uma minoria que, orientada por ideologias nefastas, quer impor à maioria da sociedade uma prática terrível e uma cultura de morte.

O mais curioso é que dentro dessa minoria abortista encontramos inúmeros defensores do direito à vida dos animais, que deixam de utilizar carnes como alimento para a preservação dos bichinhos. Encontramos outros que defendem a vida das baleias, dos cachorros, dos passarinhos, mas a vida humana fica em segundo plano. Uns até deixam de tomar banho para a preservação das águas, mas a vida humana não é importante para eles.

O que se pretende no presente caso é, claramente, que se efetue uma mutação constitucional, ou seja, alteração informal da Constituição, por não utilizar o Poder Legislativo através das emendas constitucionais.

Importante lembrar que cada vez que um grupo ideológico não consegue, pelas vias democráticas, a saber, através daqueles escolhidos pela população para legislar, há a busca de socorro no Supremo Tribunal Federal, que há muito, tem usurpado e, não poucas vezes, atropelado o Congresso Nacional, dando validade àquilo que o legislador rejeitou.

Como costuma asseverar o Ministro Marco Aurélio, temos vivido tempos estranhos. E é verdade, na medida em que a Suprema Corte, baseada em princípios abstratos, que podem se amoldar a qualquer coisa, viola um princípio constitucional concreto, o da separação dos Poderes. Como prescreve o dito popular, “cada um no seu quadrado”.



### 4.3 - Apreciação geral, jurídica e política

Nos tópicos que seguem mais abaixo, empreende-se um exame estritamente jurídico, à luz do direito pátrio, de maneira sistematizada e analítica, sobre a pretensão de liberação do aborto. Já nesta altura, sem maiores rigores de sistematização, faz-se um esquadramento geral desse pleito abortista, desde logo explicitando razões, jurídicas e políticas, a evidenciar que deve ser ele julgado improcedente.

De início, registramos que merece apoio a sólida manifestação do Congresso Nacional a respeito do aspecto, em parecer da Advocacia do Senado Federal no sentido de que o nascituro é juridicamente protegido e dotado de direitos em nosso ordenamento. Sob o prisma legal, o Código Civil lhe contempla direitos patrimoniais específicos (art. 542), bem como os direitos civis de modo geral (art. 2º), e a jurisprudência lhe concede, inclusive, legitimidade para ser indenizado por danos morais (e.g., o Recurso Especial n. 1.487.089, que cuidou de ruidoso caso de ofensa irrogada em face de nascituro e de sua mãe, consagrada artista).

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, internalizada no ordenamento pátrio com status supralegal, consagrou o direito à vida, em geral, desde a concepção. O seu texto enuncia que toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Impende anotar que a Convenção Americana de Direitos Humanos não pretende disputar espaço – formal ou materialmente – com o Código Civil Brasileiro. Sob o ponto de vista formal, é-lhe superior; sob o ponto de vista material, é especial em relação ao último, porque trata – no ponto – especificamente do direito à vida, não sendo em absoluto incompatível com a consagração genérica que o Código Civil faz aos denominados “direitos do



nascituro”, ainda que destituído da personalidade jurídica no sentido do direito civil.

A Constituição da República, por outro lado, declara inviolável o direito fundamental à vida, na forma do caput de seu art. 5º.

A respeito do tema, importa destacar que o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas deixou de acolher, em sua Resolução 2.106, de 24 de junho de 2013, proposta do Secretário Geral da ONU que propunha o uso de aborto como medida de resposta aos casos de violência sexual em situações de conflito, deixando – ainda que implicitamente – de reconhecer o aborto como suposto direito humano.

Desse modo, é indubitoso que o nascituro goza de especial proteção no ordenamento jurídico – tanto pela via constitucional direta quanto em virtude das disposições do Pacto de San Jose da Costa Rica, inteiramente compatível, no ponto, com o que está disposto no Código Civil Brasileiro.

Essa proteção à vida, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não é absoluta – como, aliás, é comum a todo e qualquer direito fundamental.

No entanto, o mesmo Plenário do Supremo Tribunal Federal tem mantido – a partir das decisões constantes na ADI 3.510 (células tronco embrionárias) e na ADPF 54 (anencefalia) – **o critério da inviabilidade do nascituro como *ratio decidendi* principal de decisões judiciais que promovam a relativização da proteção à vida dos nascituros.**

Nesse sentido, é estéril, para os fins da discussão que ora se trava, saber se o ordenamento jurídico brasileiro adotou, afinal, a teoria natalista ou a concepcionista para a personalidade jurídica.

Isso porque a atribuição específica do direito à vida, como proteção elementar concedida ao ser humano enquanto tal, não é, em tese, incompatível com a ausência de uma personalidade formal, embora, desde o fim do lamentável período escravocrata, essa distinção seja, em geral, inexistente.



Invoca-se, quanto ao ponto, a ideia dworkiniana do romance em cadeia: o próprio STF estabeleceu marcos, aos quais, por dever de integridade (agora expressamente previsto no Código de Processo Civil), deve se ater, para evitar a tentação de eventual voluntarismo incompatível com a separação de Poderes.

Ainda quanto à separação de Poderes, importa recordar o relevante contributo de Mary Ann Glendon, que trata da chamada linguagem (ou discurso) dos direitos (*rights talk*). A professora da Harvard Law School demonstra, em sua pesquisa, a formação de um discurso sobre direitos individuais que é pernicioso à democracia e às práticas políticas, porque tende a afastar o senso de responsabilidade individual e a fazer os cidadãos menos dispostos à formação de um consenso discursivo.

Afirma a autora: *“Thus far, in our investigation of American rights talk, we have observed a tendency to formulate important issues in terms of rights; a bent for stating rights claims in a stark, simple, and absolute fashion; an image of the rights-bearer as radically free, self-determining, and self-sufficient; and the absence of well-developed responsibility talk. [...] The Court’s ruling is made to appear almost inevitable: the winner’s position entirely vindicated, the loser’s thoroughly discredited”* (GLEDON, Mary Ann. *Rights Talk: the impoverishment of political discourse*. New York: The Free Press, 1991. pp. 107 e 154.)

O pedido formulado na presente demanda é fruto da tentativa de conversão em linguagem de direitos de uma pretensão que, a rigor, ainda pertence ao campo da política legislativa criminal.

Com efeito. Se o texto constitucional não concede absoluta proteção à vida em todo e qualquer caso (e a previsão constitucional de pena de morte prova essa constatação), tampouco se pode afirmar que a Constituição seja indiferente (ou, ainda mais grave, favorável) à descriminalização do homicídio ou do aborto.

Sob o ponto de vista dos limites semânticos do texto constitucional, há uma margem legislativa mais ou menos definida para se



demarcar a extensão da proteção jurídica da vida, inclusive quanto ao nascituro. É, pelo menos, o quanto restou afirmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.510, ao estabelecer que a proteção legal dada ao embrião e ao feto eram legítimas.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal dá respaldo à aplicação do princípio da proibição de proteção insuficiente (*untermassverbot*) em matéria penal, como, e.g., no Recurso Extraordinário n. 418.376 (que versava sobre exclusão de punibilidade em estupro), na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.112, além de ter servido como referencial teórico da linha minoritária na já referida ADI n. 3.510.

Nesse sentido, parece lícito afirmar que a completa ausência de proteção ao bem jurídico da vida, expressamente consagrado no caput do art. 5º de nossa Constituição, certamente afrontaria um dever constitucional de proteção estatal. Esse dever, quer nos parecer, tem incidência tanto à vida dos natos quanto de nascituros, mormente porque assim dispõe a legislação vigente – que, no ponto, não colide com o citado dever de proteção.

Não por outra razão é que o eminente José Afonso da Silva pontifica que o direito à vida constitui a fonte primária de os outros bens jurídicos. Em verdade, é mesmo o centro gravitacional ao redor do qual orbitam todos os outros direitos do gênero humano.

Em consequência, tem-se que do asseguramento do direito à vida defluem todas as outras situações, quer sejam jurídicas, políticas, econômicas, morais ou religiosas do Homem (*in genere*).

Assim e ainda de acordo com o mesmo jurista de nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.



## **5 - Subsídios jurídicos**

### **5.1 - Tutela jurídica do nascituro no direito brasileiro**

#### **5.1.1 - Breve panorama geral**

O nascituro goza, em nosso meio, de amplíssima tutela jurídica, espalhada por diversos âmbitos do ordenamento, vertendo com clareza e abundância desde a Carta Magna. É bastante lembrar que, desde a Constituição, todos temos direito à vida (art. 5º, *caput*), e existência de vida é suposto lógico, por evidente, à materialização de qualquer outro direito subjetivo fundamental, constitucional ou legal em favor de qualquer pessoa natural.

No mesmo diapasão, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), acolhida em nosso meio com caráter supralegal prescreve que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (art. 4º, 1).

Na lei ordinária, lembremos que o nascituro tem seus direitos assegurados desde a concepção (Código Civil, art. 2º), pode ser beneficiado com doação (CC, art. 542), é legitimado a receber por herança (CC, art. 1.798), faz jus a reparação por danos morais (p. ex. STJ, REsps ns. 399.028 e 931.556) e até mesmo a alimentos (Lei n. 11.804/2008, que trata dos alimentos gravídicos).

É despidendo problematizar as diferentes inclinações teóricas alusivas ao surgimento da personalidade jurídica para se concluir, estreme de dúvida, que nosso direito, desde a Constituição, tutela o nascituro, decerto em primeiro lugar a sua integridade física e vida enquanto tal, seja vida humana como potência seja desde já como ato.

E isso não se dá ao acaso, mas materializa deliberação jurídica de nossa sociedade fulcrada em sólidas bases morais, que deitam raízes





robustas e vetustas na formação cultural brasileira, de desenganada tradição humanista e cristã. Trata-se, ademais, de solução que ecoa com perfeição a opinião da ampla maioria de nossa população, que repudia o aborto mesmo em casos de comprovação de microcefalia fetal, conforme aponta recente pesquisa sobre o aspecto<sup>35</sup>.

### **5.1.2 - Perfil da tutela penal do nascituro**

Sem surpresa, essas inclinações sociais, morais e jurídicas reverberam no âmbito penal. É proibido o aborto entre nós. A lei penal também protege o nascituro e, de fato, para efeitos penais ele é considerado pessoa. Há, porém, casos em que é excluída a antijuridicidade do aborto.

Eis os dispositivos pertinentes do Código Penal, que estão presentes no Capítulo I, Título I, da Parte Especial, que trata dos Crimes Contra a Vida:

#### **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.

#### **Aborto provocado por terceiro**

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

---

<sup>35</sup>Eis como sintetizadas as principais constatações de levantamento do Datafolha realizado em fevereiro de 2016: “A maioria da população brasileira considera que as mulheres infectadas pelo vírus da zika não deveriam ter direito de abortar – mesmo que houvesse a confirmação de microcefalia no bebê. Segundo pesquisa Datafolha, 58% avaliam que as grávidas que tiveram zika não podem ter a opção de interromper a gravidez, contra 32% que defendem esse direito – e 10% que não opinam. A rejeição majoritária à possibilidade de aborto legal ocorre inclusive nos casos em que a microcefalia já foi comprovada durante a gestação. Nesse cenário, 51% se posicionam contrários ao direito de interromper a gravidez, contra 39% que são a favor. (Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/02/1744476-maioria-dos-brasileiros-desaprova-aborto-mesmo-com-microcefalia.shtml>. Acesso em: 16 out. 2016).



Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

**Forma qualificada**

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

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.

Temos, conforme se observa, duas hipóteses em que a interrupção da gravidez é juridicamente admitida, ao menos do ponto de vista penal. Tecnicamente, são causas de exclusão de antijuridicidade. Além desses casos, força do julgamento na ADPF n. 54, considera-se que não há aborto, da ótica penal, quando o feto é anencéfalo (já que não há vida no sentido jurídico, o fato é atípico).

Nesta altura, convém chamar a atenção para o fato de que essas hipóteses de aborto lícito são expressas, taxativas e típicas. Não existe um princípio ou norma geral a autorizar, sem maiores parâmetros, a autorização da gravidez. O aborto só tem a ilicitude excluída diante de gravidez resultante de aborto (aborto sentimental) ou de situação de perigo à vida da gestante (aborto terapêutico, um específico estado de necessidade).

Aspectos aqui gizados serão retomados adiante para o fim de se demonstrar, entre outros pontos, a franca incompatibilidade entre o caráter aberto da autorização para o aborto vindicada na ação e o modo como a questão é hoje regulada entre nós.



## **5.2 - Inconstitucionalidade e ilegalidade da pretensão**

### **5.2.1 - Os nascituros, sim, existem!**

Na conhecida falácia do espantalho, o interlocutor malicioso ou desatento ignora o argumento do adversário e, no seu lugar, concebe outro mais fácil de ser refutado. Uma variação tosca de semelhante expediente pode ser verificada quando, por conveniência discursiva, se nega uma realidade empírica, abstratamente concebida, pressuposta no próprio debate.

Curiosamente, assim o Partido Político impetrante, para defender seu ponto de vista favorável à liberação do aborto, nega-se a enquadrar o problema como um embate de direitos fundamentais envolvendo a posição da mãe e a do nascituro.

Ao assim fazer, pede, no fundo, que ignoremos a circunstância, decerto inconveniente para a conclusão que perseguem, de que o nascituro constitui uma realidade empírica. Existe e deve ser considerado como fato e como ser juridicamente tutelado.

Há aí, sem dúvida, uma espécie de confissão. Se considerarmos o nascituro, haveremos de ter os seus direitos fundamentais em consideração, e tais direitos preponderam em relação à posição jurídica da parturiente. É o que demonstramos imediatamente em seguida.

### **5.2.2 - Colisão de direitos fundamentais**

Incontornavelmente, a controvérsia em testilha, desde uma perspectiva constitucional, há que ser enquadrada como uma colisão de direitos fundamentais de cariz principiológico. Não há regra na Constituição que



resolva, ou determine a solução, do conflito valorativo e normativo pressuposto no embate.

Como preceitos fundamentais violados no que se refere ao aspecto em manejo, na defesa de sua tese, a Impetrante arrola na inicial da ação objetiva a “dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da liberdade (autodeterminação pessoal e autonomia reprodutiva) e da proteção às integridades física e psicológica (art. 5º, *caput*, CF), da saúde e dos direitos reprodutivos da mulher (art. 6º e 226, §7º, CF)”. Não se explica como, exatamente, tais preceitos estariam sendo violados, tampouco a sua específica carga normativa a afiançar a pretensão vindicada.

De toda a sorte, em defesa do nascituro também se pode identificar uma plêiade direitos fundamentais expressos na Constituição Federal. Uma relação exaustiva haveria de mencionar, quando menos, a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*), o direito à integridade física e psicológica e à saúde (art. 6º, *caput*, p. ex.).

Todos esses direitos, e vários outros, ademais, devem ser tutelados com absoluta prioridade, pela família, pela sociedade e pelo Estado (art. 227). Decerto que essa prioridade tutelar absoluta, expressamente deferida às crianças, deve ser estendida aos nascituros, crianças em potência.

### **5.2.3 - Solução inevitável: prevalência do direito a viver**

Temos diante de nós, sem sombra de dúvida, uma colisão de direitos fundamentais. Para abordar conflitos normativos quejandos, a moderna hermenêutica constitucional, com contributos como os de Ronald Dworkin e Robert Alexy, concebe instrumentos analíticos sofisticados de exame e deslinde, estruturados para o fim de se identificar os direitos proeminentes e,



na medida do possível, preservar o núcleo mínimo de todas as prerrogativas em embate.

Na hipótese vertente, porém, há certa facilidade em se identificar qual direito deve preponderar. É que para atender os direitos e cogitados direitos da grávida, autorizando o aborto, tem que se eliminar por completo a posição jurídica do nascituro, a começar por sua vida, pressuposto material de todos os outros direitos que lhe são assegurados. A morte do nascituro e o aniquilamento total de seus direitos é o preço dos direitos da grávida. É caro demais.

Não suscita surpresa nenhuma, portanto, o resultado a que chegou a Presidência do Congresso Nacional, representada pela Advocacia do Senado, ao esquadrihar a espécie desde a angulação do princípio da proporcionalidade e da ponderação de direitos. Concluiu-se, acertadamente, que deve prevalecer o direito do nascituro a viver.

#### ***5.2.4 - Na verdade, mais uma hipótese de aborto legal***

Efetivamente, o que se pede na ADPF, ainda que por meios e linguajar obtuso, é a positivação de uma nova hipótese de exceção à regra penal proibitiva do aborto e tutelar do nascituro. Isso é mais do que evidente. Quer-se que o STF faça as vezes do Congresso Nacional, enveredando-se, na maior sofreguidão além disso, a como que a editar ato normativo para incluir mais uma exceção no rol do art. 128 do Código Penal.

Entre as circunstâncias repassadas na inicial como fundamentos à pretensão abortista, alude-se à situação suposta indignidade humana imposta as mulheres.

Essas razões lembram as modalidades de interrupção da gravidez, proibidas entre nós, que são conhecidas em doutrina como aborto



econômico (para famílias pobres, com muitos filhos) e aborto eugênico (de fetos com doenças e defeitos). Não há autorização legal para tais espécies de aborto. E não há dúvida sobre a constitucionalidade da legislação posta. Nem haveria dúvida, de resto, sobre a franca inconstitucionalidade de lei que viesse a prever semelhante autorização.

### ***5.2.5 - Separação de poderes e autocontenção judicial***

A cizânia em testilha, de profundo significado jurídico, moral, religioso e social, é uma das que devem ser processadas pelo Poder Legislativo, âmbito institucional adequado por excelência para o exercício da democracia e da cidadania e para a tomada das decisões éticas estruturantes de nossa sociedade.

Em caso de conflito de direitos fundamentais, deve-se prestar muito especial deferência à solução decorrente da ponderação feita pelo Legislativo e emoldurada no direito positivo infraconstitucional.

No ponto em análise, temos uma resposta legislativa bem definida, cristalizada no Código Penal, que está sempre aberto, aliás, a mudanças por meio do processo legislativo aplicável.

Elas não chegam, porém, porque a lei posta está em perfeita sintonia com o que pensa a ampla maioria da população brasileira, respeitosa da vida antes de tudo.

Certamente, essa Corte haverá de ligar a devida importância a semelhantes fatores, que se conectam ao princípio da separação dos poderes, pilar estruturante do Estado moderno.

Conquanto mitigado em relação ao perfil que detinha nas suas origens em Locke e Montesquieu, esse princípio deve servir ao menos para prevenir que o Judiciário se achesse para superar as decisões do Legislativo



em questões de elevada carga ética e que evidentemente envolvem conflitos de direitos fundamentais.

Um pouco de autocontenção judicial é de se esperar e exigir, já que ninguém anseia por um governo judiciário nem por um feito de reis-filósofos.

### **5.3 - Excesso de pedido: liberação ampla do aborto**

#### **5.3.1 - O que se pede exatamente**

Convém atentar para os exatos termos do pedido, demanda-se que seja tido por constitucional a “interrupção da gestação até a décima segunda semana de gravidez.

Observe-se que, na textualidade da pretensão, haverá de ser constitucional o aborto ignorando-se a existência de direitos do nascituro. 6.4.2 Tabela esquemática do excesso.

## **6 – Conclusão**

*Ex positis*, requer:

- i) seja deferida a sua admissão na ADPF n. 442/DF, na qualidade de *amicus curiae*, pela relevância da matéria e pela representatividade que esta instituição possui;



- ii) seja dada oportunidade de manifestação oral por ocasião do julgamento da ação.
- iii) seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial.
- iv) a intimação dos atos do processo.

Termos em que pedem deferimento.

Brasília, 05 de maio de 2020.

**Marco Vinicius Pereira de Carvalho**  
OAB – SC 32.913

**Paulo Fernando Melo da Costa**  
OAB – DF 19772

