



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

---

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442/DF**

**RELATORA:** MINISTRA ROSA WEBER  
**REQUERENTE:** PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL  
**ADVOGADA:** LUCIANA BOITEUX DE FIGUEIREDO RODRIGUES  
**INTERESSADO:** PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**INTERESSADO:** CONGRESSO NACIONAL  
**PARECER AJCONST/Nº 142513/2020**

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL DOS ARTS. 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA SOBRE INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ DURANTE AS 12 PRIMEIRAS SEMANAS DE GESTAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA À COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO.

1. Não cabe descriminalizar a conduta de interrupção voluntária da gravidez nas 12 primeiras semanas de gestação na via do controle concentrado de constitucionalidade, por constituir deliberação reservada às competências constitucionais, às capacidades institucionais e à legitimidade democrática do Poder Legislativo.

Parecer pelo indeferimento da medida cautelar e, no mérito, pela improcedência da ADPF.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber,

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL visando à não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940).

Eis o teor dos dispositivos impugnados nesta arguição:

*Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:*

*Pena - detenção, de um a três anos.*

*(...)*

*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*

O Requerente indica como preceitos fundamentais supostamente violados os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, previstos nos arts. 1º, I e II, 3º, IV, 5º, *caput* e I e III, 6º, *caput*, 196 e 226, § 7º, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Enuncia como tese da presente ADPF a de que *“as razões jurídicas que moveram a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940 não se sustentam, porque violam os preceitos fundamentais”* acima mencionados.

Alega que o longo período de permanência da criminalização do aborto no Brasil é circunstância que indica uso do poder coercitivo do Estado para impedir o pluralismo razoável. Afirma que o Estado brasileiro, ao criminalizar o aborto, elevou a gravidez à condição de dever, ocasionando prejuízos aos projetos de vida das mulheres.

Explicita que o aborto é *“um fato da vida reprodutiva das mulheres”*, como indicaria a Pesquisa Nacional do Aborto de 2016, a qual concluiu que, em 2015, *“417 mil mulheres realizaram aborto no Brasil urbano e 503 mil mulheres em extrapolação para todo o país”*.

Acrescenta que o aborto constitui *“um evento mais comum na vida de mulheres que vivenciam maior vulnerabilidade social: 15% das mulheres negras e indígenas já fizeram um aborto na vida, ao passo que 9% das mulheres brancas o fizeram”*.

Estima que, das mulheres que teriam realizado aborto no Brasil, *“3.019.797 delas tenham filhos”*, de modo que, *“no atual marco de criminalização, essas seriam famílias cujas mães ou já deveriam ter estado presas, ou estariam, neste*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*momento, presas pelo crime de aborto”, o que resultaria em que “o já falido sistema prisional brasileiro seria quadruplicado, e as mulheres seriam a principal população carcerária”.*

Assegura que a criminalização do aborto e a imposição da gravidez compulsória:

(i) 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”;*

(ii) afeta *“desproporcionalmente mulheres negras e indígenas, pobres, de baixa escolaridade e que vivem distante de centros urbanos, onde os métodos para a realização de um aborto são mais inseguros do que aqueles utilizados por mulheres com maior acesso à informação e poder econômico”*, o que resultaria em ofensa ao princípio da não discriminação;

(iii) afronta o objetivo republicano de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV);

(iv) provoca violações ao direito à saúde, à integridade física e psicológica das mulheres e à proibição de submissão a tortura ou a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

tratamento desumano ou degradante, *“uma vez que a negação do direito ao aborto pode levar a dores e sofrimentos agudos para uma mulher, ainda mais graves e previsíveis conforme condições específicas de vulnerabilidade que variam com a idade, classe, cor e condição de deficiência de mulheres, adolescentes e meninas”*, acrescentando que mecanismos internacionais de monitoramento da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes têm defendido ser ato de tortura a negação de serviços de saúde, como o aborto;

(v) contraria o direito à saúde e a inviolabilidade dos direitos à vida e à segurança, *“por relegar mulheres à clandestinidade de procedimentos ilegais e inseguros”*, além de resultar *“na ocorrência de mortes evitáveis e morbidade, isto é, danos à saúde física e mental das mulheres”*;

(vi) infringe o direito ao planejamento familiar, por impedir a mulher de *“tomar uma decisão reprodutiva relevante e crucial”*;

(vii) ataca o direito fundamental à liberdade e os direitos sexuais e reprodutivos, *“por impedir às mulheres o efetivo controle sobre a própria fecundidade e a possibilidade de tomar decisões responsáveis sobre sua sexualidade, sem risco de sofrer coerção ou violência”*; e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(viii) ofende o princípio da igualdade de gênero e o objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo, *“uma vez que impõe às mulheres condições mais gravosas, inclusive perigosas à sua vida e saúde, para a tomada de decisões reprodutivas, desproporcionais em comparação com as condições para a tomada das mesmas decisões por parte dos homens, que não são submetidos à criminalização e a consequências da coerção penal nas condições de exercício de seus direitos a uma vida digna e cidadã”*.

Menciona debates e discussões a respeito da descriminalização do aborto ocorridas em cortes constitucionais de outros países, especialmente na Alemanha e nos Estados Unidos. Cita os casos *“Roe vs. Wade”*, nos EUA, e *“Aborto I”*, na Alemanha, bem como suas revisões, respectivamente *“Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey”*, nos Estados Unidos, em 1992, e *“Aborto II”*, na Alemanha, em 1993.

Rememora as decisões do STF proferidas na ADPF 54, na qual se garantiu às mulheres o direito de decidir pela interrupção da gestão de fetos anencefálicos, e na ADI 3.510, em que se considerou constitucionais os artigos de lei que permitem a manipulação de embriões congelados.

Assevera que o precedente firmado na ADPF 54, *“apesar do tímido impacto demográfico (...), foi um resultado significativo para consolidação de um*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*percurso principiológico desta Corte para a interpretação dos direitos reprodutivos das mulheres como uma questão constitucional de garantias fundamentais”.*

Alude, ainda, à decisão proferida pela Primeira Turma do STF no HC 124.306/RJ, em que se concluiu pela inconstitucionalidade da criminalização do aborto voluntário nos 3 primeiros meses de gestação, sob o entendimento de ser medida desproporcional e violadora a direitos fundamentais das mulheres.

Sustenta que a presente ADPF *“deve, portanto, ser entendida como resultado de um processo cumulativo, consistente e coerente desta Suprema Corte no enfrentamento da questão do aborto como uma matéria de direitos fundamentais”.*

Requer a concessão de medida cautelar *“para suspender prisões em flagrante, inquéritos policiais em andamento de processos ou efeitos de decisões judiciais que pretendam aplicar ou tenham aplicado os artigos 124 e 126 do Código Penal ora questionados a casos de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez. E que se reconheça o direito constitucional das mulheres de interromper a gestação, e dos profissionais de saúde de realizar o procedimento”.*

Ao final, postula a procedência da presente ADPF, a fim de que o STF *“declare a não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal, para excluir*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, por serem incompatíveis com a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres e a promoção da não discriminação como princípios fundamentais da República, e por violarem direitos fundamentais das mulheres à vida, à liberdade, à integridade física e psicológica, à igualdade de gênero, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento”.*

A Relatora, Ministra Rosa Weber, determinou a colheita de informações da Presidência da República, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Ordenou, ainda, que os autos fossem encaminhados ao Advogado-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República.

Em informações, a Consultoria Geral da União registrou que a questão em debate comporta “*desacordo moral razoável*”, visto que não há consenso entre as diversas concepções morais, filosóficas e religiosas de todos os grupos que compõem a sociedade brasileira, e que tal desacordo não pode ser resolvido por via judicial.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Defendeu que os precedentes citados na inicial, em especial as decisões proferidas na ADPF 54, na ADI 3510 e no HC 124.306, são inaplicáveis à pretensão formalizada nesta ADPF, por refletirem situações fáticas diversas. Disse carecerem de plausibilidade os argumentos veiculados pelo Requerente para fundamentar o pedido de concessão de medida cautelar.

Nas informações que prestou, o Senado Federal apontou que *“os artigos questionados não foram alterados na reforma do Código Penal promovida pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984 e são aplicados desde então pelas autoridades judiciais do País”*.

Informou, ainda, que *“o Poder Legislativo já aprovou, sob a égide da Constituição da República de 1988, o art. 2º do Código Civil que assegura direitos ao feto viável”*.

Concluiu que *“os aludidos dispositivos infraconstitucionais disciplinam a matéria objeto do debate, cuja eventual alteração está sendo discutida pelas Casas do Congresso Nacional por intermédio dos parlamentares eleitos pelo povo, com a participação da sociedade, por meio de consultas e audiências públicas”*.

A Câmara dos Deputados informou que os dispositivos impugnados estão em vigor desde a edição do Código Penal Brasileiro. Isso



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

afastaria a possibilidade de se alegar *periculum in mora* para obter medida cautelar.

Disse que ação com idêntico teor poderia ter sido ajuizada pelo menos desde 1999, quando a ADPF foi regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro. A circunstância enfraqueceria, assim, a alegação de urgência.

Defendeu que o Código Penal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e que o crime de aborto, localizado no título dos crimes contra a pessoa e no capítulo dos crimes contra a vida, tem como bem jurídico tutelado a vida humana intrauterina.

Sustentou que não há como excluir a vida intrauterina da proteção que a Constituição estabelece para a vida humana.

Acrescentou que esse direito não é absoluto, e o próprio Código Penal já faz a ponderação entre ele e os demais direitos fundamentais reconhecidos no sistema brasileiro, ao permitir o aborto para salvar a vida da gestante e no caso em que a gravidez resulta de estupro, além da hipótese autorizada pelo STF, no julgamento da ADPF 54, da anencefalia grave.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Assinalou que a eventual alteração desse quadro não se justifica, e que poderia representar invasão de competência do Poder Legislativo. Ressaltou que a discussão sobre esse tema vem sendo desenvolvida no Congresso Nacional.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se, preliminarmente, pela impossibilidade jurídica de o Supremo Tribunal Federal atuar como legislador positivo. No mérito, alegou não ser possível reconhecer, pela leitura da Carta da República, o direito constitucional ao aborto.

Assegurou a legitimidade da decisão adotada pelo legislador no sentido de conceder prioridade ao direito à vida do feto sobre o direito de liberdade de escolha da mulher. Defendeu a ausência de afronta aos preceitos fundamentais. Pronunciou-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.

A Relatora, Ministra Rosa Weber, nos autos da presente ADPF, convocou audiência pública para discutir a controvérsia referente à descriminalização do aborto até a décima segunda semana de gestação, tendo sido realizada nos dias 3 e 6 de agosto de 2018, na qual foram ouvidos 60 especialistas do Brasil e do exterior, dentre os quais pesquisadores, profissionais de saúde, juristas, advogados, representantes de entidades da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sociedade civil de defesa dos direitos humanos e entidades de natureza religiosa.

Eis, em síntese, o relatório.

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental visa a reconhecer que as mulheres tenham direito constitucional à interrupção da gravidez até a décima segunda semana de gestação, bem como garantir que os profissionais de saúde detenham direito de realizar o correspondente procedimento.

A ação objetiva que seja declarada a não recepção parcial, pela Constituição Federal, dos arts. 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940), dispositivos que tipificam como crime contra a vida as condutas de *“provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque”* e de *“provocar aborto com o consentimento da gestante”*.

Pretende-se que seja excluída do âmbito de incidência dos aludidos tipos penais a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas 12 primeiras semanas, sob a alegação de incorrerem em violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, assim como aos direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

saúde e ao planejamento familiar, previstos nos arts. 1º, I e II, 3º, IV, 5º, *caput* e I e III, 6º, *caput*, 196 e 226, § 7º, da Constituição Federal.

A controvérsia perpassa a interpretação do princípio da separação de poderes e a discussão a respeito das funções a serem desempenhadas pelos poderes Judiciário e Legislativo na solução de questões complexas objeto de dissensos e divergências que extrapolam o âmbito jurídico, adentrando o campo dos consensos sociais possíveis de caráter político, filosófico, científico, moral, ético e religioso.

A discussão a respeito da descriminalização do aborto apresenta, em todas aquelas esferas, amplo grau de desacordo e divergência na sociedade brasileira, e estão presentes não somente nas discussões privadas, públicas, políticas e acadêmicas, como também, consoante bem evidenciado nas diversas manifestações nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Órgãos públicos, *amici curiae* e dezenas de especialistas, em múltiplas manifestações acostadas aos autos e manifestadas na audiência pública realizada nos dias 3 e 6 de agosto de 2018, defenderam os mais variados e distintos posicionamentos, pontos de vista e opiniões acerca de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

como a matéria merece ser definida e solucionada no ordenamento jurídico nacional, evidenciando divergências variadas e complexas.

Nestes autos, ora se defendeu que os arts. 124 e 126 do Código Penal foram integralmente recepcionados pela Constituição Federal de 1988, ora se sustentou serem parcialmente incompatíveis com o texto constitucional.

Para tanto, foram expostos diferentes e consistentes argumentos de natureza jurídica, política, filosófica, científica, moral, ética e religiosa, direcionados à prevalência, seja dos defendidos direitos do nascituro, seja dos direitos das mulheres, ou ainda voltados a uma postura de maior deferência às decisões tomadas pelo Poder Legislativo em derredor do tema.

As divergências de posicionamento a respeito da temática são estimuladas pela circunstância de a Constituição Federal:

(i) não preceituar, de forma expressa e textual, o alegado direito constitucional ao aborto defendido por alguns daqueles que argumentam favoravelmente à descriminalização de condutas tipificadas nos arts. 124 e 126 do Código Penal;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(ii) não preceituar os defendidos direitos do nascituro cuja proteção ensejaria a manutenção dos aludidos tipos penais, na visão de quem se posiciona favoravelmente à recepção integral dos aludidos tipos penais;

(iii) não dispor, como concluiu essa Corte Suprema no julgamento da ADI 3.510/DF (Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 27.5.2010), “sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa”.

Daí a matéria exigir a apreciação jurídica de vários princípios e direitos constitucionais, como os da dignidade da pessoa humana, da vida, da saúde, da liberdade, da igualdade e do livre planejamento familiar, cujos contornos, na presente controvérsia, não estão delimitados *a priori*, necessitando de decisões estatais sobre como merecem ser conformados, para definição de que o aborto seja ou não considerado como crime, sobre existir ou não o denominado direito constitucional ao aborto, e a respeito de qual momento da gestação a interrupção da gravidez haveria de ser objeto de tipificação penal.

Apesar de não se discutir se todas as hipóteses de aborto merecem ou não ser tipificadas como crime – já que os arts. 124 e 126 do Código Penal não foram integralmente questionados na exordial da demanda –, importa verificar se incumbe ao Poder Judiciário, mais especificamente ao Supremo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Tribunal Federal, determinar a descriminalização da conduta de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas 12 primeiras semanas de gravidez.

Em recente pronunciamento, o Ministro Luiz Fux fez as seguintes ponderações sobre os limites da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal:

*A jurisdição constitucional presta-se a analisar a compatibilidade das leis e dos atos normativos em relação à Constituição, com o objetivo precípuo de resguardar a autoridade das normas constitucionais no âmbito da vida social. Como atividade típica deste Supremo Tribunal Federal, a jurisdição constitucional diferencia-se sobremaneira das funções legislativa e executiva, especialmente em relação ao seu escopo e aos seus limites institucionais.*

*Ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Carta de 1988. Trata-se de olhar objetivo, cirúrgico e institucional, que requer do juiz minimalismo interpretativo, não se admitindo inovações argumentativas que possam confundir as figuras do legislador e do julgador. Afinal, como afirma o professor Daryl Levinson, a legitimidade da jurisdição constitucional assenta-se, entre outros fatores, na capacidade de os juízes produzirem decisões qualitativamente diferentes daquelas produzidas pelos agentes políticos dos demais poderes (Vide "Foreword: Looking for Power in Public Law", 130 Harvard Law Review, 31, 2016; "Rights Essentialism and Remedial Equilibration", 99 Columbia Law Review 857, 1999). O pressuposto*





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*das cláusulas de independência e de harmonia entre os poderes consiste precisamente no fato de que cada um deles desenvolveu, ao longo do tempo, distintas capacidades institucionais. Não fossem distintas as habilidades de cada um dos poderes, não haveria necessidade prática de haver separação entre eles.*

*Em termos concretos, não cabe ao Supremo Tribunal Federal, ainda que com as melhores intenções, aperfeiçoar, criar ou aditar políticas públicas, ou, ainda, inovar na regulamentação de dispositivos legais, sob pena de usurpar a linha tênue entre julgar, legislar e executar. No âmbito do controle de constitucionalidade, a competência deste Tribunal restringe-se a verificar a coexistência entre, de um lado, os valores morais e empíricos que sublinham a Constituição, e, de outro, o texto da legislação.*

(...)

(ADI 6.298-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.2.2020 – grifos nossos)

Não é viável que o Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional que lhe foi atribuída pela Carta Magna, empreenda juízos eminentemente políticos da incumbência do Poder Legislativo.

Na análise da constitucionalidade de leis e atos normativos, os parâmetros de controles não de ser os estritos termos do que preceituado na Lei da República.

Na petição inicial, conquanto se aleguem violados os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, assim como os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade, à proibição



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar (previstos nos arts. 1º, I e II, 3º, IV, 5º, *caput* e I e III, 6º, *caput*, 196 e 226, § 7º, da Constituição Federal), não se vislumbra que esses preceitos conduzam à única, necessária, inafastável e inquestionável interpretação juridicamente válida de que os tipos penais previstos nos arts. 124 e 126 do Código Penal não teriam sido recepcionados se incidentes durante as 12 primeiras semanas de gestação, e de que só seriam com eles compatíveis caso aplicados após o referido período de gravidez.

Mesmo considerado o contexto fático atual, os princípios constitucionais em referência deferem ao Poder Legislativo razoável margem de conformação para, no exercício da competência concedida pelo art. 5º, XXXIX, da CF, definir quais condutas merecem ser tipificadas como crime contra a vida, para estabelecer marcos temporais sobre o momento a partir do qual o bem jurídico vida há de ser juridicamente protegido, bem como para cominar as respectivas penas, observadas as demais balizas constitucionais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

As possibilidades de disciplina legislativa da matéria são variadas, conclusão que é reforçada pela existência de diversas correntes científicas definidoras do marco inicial da vida humana, assim como pelos exemplos de países que decidiram descriminalizar a interrupção da gravidez.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em âmbito científico, conforme compilado por Letícia Maria Costa da Nóbrega Cesarino, há distintas teses biológicas a respeito de tal marco, quais sejam:

(i) a genética, segundo a qual a vida de inicia no momento do encontro do óvulo com o espermatozóide, sob o fundamento biológico de que, com *“a fecundação, há a formação de estrutura celular com código genético único”*;

(ii) a embriológica, pela qual o marco inicial da vida se situa no décimo quarto dia, quando ocorre a nidacão e a formação da estrutura que dá origem à coluna vertebral, tendo por fundamento biológico o de que o *“embrião configura-se como estrutura propriamente individual”* – nesse sentido, não de pode *“dividir em dois ou mais, nem se fundir com outro”*, distinguindo-se *“das estruturas celulares que formarão os anexos (a placenta e o cordão umbilical)”*;

(iii) a neurológica, com duas correntes, uma defensora de que a vida humana inicia-se na oitava semana com o aparecimento *“das primeiras estruturas que darão origem ao sistema nervoso central”*, e a outra, na vigésima semana, quando completada a formação do sistema nervoso central, com fundamento biológico fundado *“no mesmo argumento da morte cerebral”*;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(iv) a ecológica, cujo marco inicial encontra-se situado entre a vigésima e a vigésima quarta semanas, mediante a completa *“formação dos pulmões, última estrutura vital a ficar pronta”*, tendo sido essa tese, segundo a autora, a principal *“fundamentação da decisão da Suprema Corte norte-americana autorizando o aborto”*, por referir-se *“à capacidade potencial do feto de sobreviver autonomamente fora do útero”*; e

(v) a gradualista, que não definiria um termo inicial da vida humana, pressupondo que *“a formação de um indivíduo começa com a formação dos gametas de seus pais ainda no útero das avós”*.<sup>1</sup>

Nos países em que o aborto foi objeto de descriminalização, foram adotadas variadas definições sobre o marco temporal de criminalização da interrupção da gravidez.

Nos Estados Unidos, a Suprema Corte Americana, no julgamento do caso *Roe vs Wade*, fixou parâmetros para serem seguidos pelos Estados ao legislarem sobre o aborto, segundo os quais: no primeiro trimestre de gestação, haveria liberdade da gestante para interromper a gravidez; no segundo trimestre, continuaria a haver liberdade, tendo o Estado a

---

1 CESARINO, L. M. C. N. *Acendendo as luzes da ciência para iluminar o caminho do progresso: ensaio de antropologia simétrica da Lei de Biossegurança brasileira*. Dissertação (Mestrado). Departamento de Antropologia. Universidade de Brasília – UnB, Brasília, 2006, p. 149.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

possibilidade de regulamentar o exercício desse direito para proteger a saúde da gestante; e, no terceiro trimestre, os Estados poderiam proibir o aborto, visando à proteção do nascituro.

Na França, por meio da Lei 75-17 de 1975, cuja vigência foi tornada definitiva em 1979, permitiu-se a realização da interrupção voluntária da gravidez nas 10 primeiras semanas, caso a gestante alegasse que o estado de gravidez lhe causava angústia, devendo, antes do procedimento, submeter-se a consulta em instituições e estabelecimentos, para obter assistência e conselhos sobre os motivos que a levaram à tomada daquela decisão.

Mais recentemente, também na França, foi promulgada em 2001 a Lei 2001-588, que ampliou o prazo de possibilidade de interrupção da gravidez de 10 para 12 semanas, tornando optativa, para a gestante submetida ao correspondente procedimento, a referida consulta prévia em instituições e estabelecimentos.

Na Itália, o Parlamento editou a Lei 194, que possibilitou a realização de aborto até os primeiros noventa dias de gravidez.

Na Alemanha, lei editada em 1974 que descriminalizou o aborto nas 12 primeiras semanas de gestação foi, inicialmente, declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional Federal em 1975, no denominado caso Aborto I,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

sob o entendimento de que o direito à vida do nascituro, que se iniciaria a partir do décimo quarto dia de gravidez, haveria de prevalecer sobre os direitos de privacidade da mulher gestante.

Lei de 1992 que ulteriormente descriminalizou práticas abortivas durante os 3 primeiros meses de gravidez foi também declarada inconstitucional pela Corte Constitucional alemã em 1993, no julgamento do caso chamado Aborto II, novamente enfatizando-se os direitos do nascituro, acrescentando-se que a proteção ao feto não necessitaria ser realizada apenas pelos meios de repressão criminal.

Finalmente, foi editado em 1995 novo diploma descriminalizador da interrupção da gravidez nas 12 primeiras semanas de gestação, exigindo que a mulher seja previamente submetida a um serviço de aconselhamento, no bojo do qual se tentará convencê-la de desistir do procedimento.<sup>2</sup>

Há, ainda, os países que não promoveram relevantes alterações na legislação que tipifica o aborto como crime, tal qual o Brasil.

---

2 A esse respeito, vide SARMENTO, D. *Legalização do Aborto e Constituição*. Mundo Jurídico. 2005. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619/44696>>. Acesso em 9.5.2020.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ante as diversas opções igualmente legítimas sob o ângulo político-jurídico, conclui-se que o foro constitucional e democraticamente legítimo para definir o marco temporal a partir do qual a interrupção da gravidez merece ser tipificada como crime há de ser o Congresso Nacional, considerando sobretudo:

(i) a complexidade e as distintas possibilidades de disciplina legislativa da temática da descriminação do aborto;

(ii) a existência de argumentos irreconciliáveis e antagônicos, embora consistentes e aptos a serem considerados compatíveis com a Constituição Federal, defensores de teses favoráveis e contrárias à criminalização do aborto;

(iii) a multiplicidade de posicionamentos sobre o tema fundados em razões jurídicas, políticas, científicas, éticas, morais e religiosas;

(iv) a elevada quantidade de pessoas atingidas pela determinação do Estado a respeito da matéria;

(v) a ausência de dispositivo expresso da Constituição Federal que institua o denominado direito ao aborto e;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

(vi) as competências concedidas pela Carta da República aos poderes Legislativo e Judiciário.

Embora se reconheça a importante atribuição das Cortes Constitucionais na proteção de direitos fundamentais e na invalidação de normas contrárias à Constituição, controvérsias objeto de elevado desacordo jurídico, político, filosófico, ético, moral e religioso entre cidadãos, como a discussão a respeito do marco temporal de tipificação penal da interrupção da gravidez, merecem ser solucionadas e definidas no âmbito do Legislativo, Poder da República que detém legitimidade democrática e capacidade institucional para decidir sobre as questões políticas mais relevantes, conflitantes e sensíveis à sociedade.

Sobre as funções a serem desempenhadas pelos poderes Legislativo e Executivo, Robert Alexy traz à discussão o que denomina de princípio formal da competência decisória do legislador democraticamente legitimado, o qual exige *“que as decisões relevantes para a sociedade devam ser tomadas pelo legislador democraticamente legitimado”* e impõe à Suprema Corte o dever de respeitá-las.

Segundo o teórico alemão, o aludido princípio é correlacionado com o que intitula de espaços epistêmicos de discricionariedade do





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

legislador, que se caracterizam pela incerteza empírica ou normativa sobre o que a Constituição determina, impede ou permite.

No âmbito desses espaços epistêmicos, há ampla liberdade de conformação democrática para o legislador proferir decisões em um ou outro sentido, aptas a serem consideradas compatíveis com a Constituição, impondo ao Tribunal Constitucional, quanto a elas, uma postura de autocontenção.<sup>3</sup>

Na controvérsia afeta à descriminalização do aborto, as vastas possibilidades de tomada de decisão compatíveis com a Constituição Federal de 1988 sobre o marco inicial a partir do qual a conduta de interrupção da gravidez merece ser considerada crime, somadas com a falta de clareza e certeza sobre o que a Carta da República permite ou proíbe no tema, acrescidas de elevado conteúdo político, indicam ser do Congresso Nacional a responsabilidade pela escolha de uma entre as várias opções constitucionalmente válidas da aludida matéria, ao tempo em que impõem ao Supremo Tribunal Federal um comportamento de autocontenção e deferência ao papel constitucionalmente atribuído ao Parlamento.

---

3 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 612-615 e 621-622.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em comentários ao controle exercido pelo Poder Judiciário sobre atos do Legislativo, Marcelo Neves alerta que o excesso de atividade jurisdicional em questões eminentemente políticas constituiria fator decisivo para instituir crise de funcionamento e de legitimação no Estado Democrático de Direito:

*Fala-se, então, de “justicialização” da política e de “politização da justiça”. Como se pode deduzir dos termos, ambos os temas têm tendo um tratamento mais restrito, referindo-se especificamente à relação da atividade política do parlamento e do Executivo com o Judiciário. Em uma perspectiva, aponta-se para o excesso de atividade jurisdicional de controle do Legislativo e do governo, acentuando-se que, dessa maneira, reduz-se o espaço de discussão política e fica prejudicada a legitimação democrática. Esse problema da “judicialização da política” tem ganhado especial relevância por força da atividade cada vez mais crescente e (coletivamente) vinculante dos tribunais constitucionais na Europa, especialmente na Alemanha. O mesmo fato, porém, pode ser interpretado como “politização da justiça”, desde que as cortes constitucionais estejam decidindo, fundamentalmente, de acordo com critérios políticos.*

*O problema, seja numa ou noutra vertente de consideração, deve ser analisado em vista das competências constitucionalmente atribuídas à corte constitucional e à sua sobrecarga com questões estritamente política. Trata-se de estabelecer as situações abusivas de interveniência destrutiva do Judiciário na formação democrática da vontade estatal, assim como de caracterizar o excesso de invocação do Judiciário nos conflitos estritamente políticos em torno de decisões da maioria.*

*(...) O controle judicial da constitucionalidade dos atos legislativos e governamentais é imprescindível ao Estado de Direito. Claro que*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*o recurso abusivo à atividade controladora do Judiciário no âmbito da ampliação excessiva de sua competência em questões políticas é fator decisivo para uma crise de funcionamento e de legitimação do Estado Democrático de Direito.*<sup>4</sup> (grifos nossos)

Dado o elevado caráter político da discussão posta nesta ADPF, mostra-se recomendável ao Supremo Tribunal Federal tanto admitir que a Constituição Federal não prevê uma única e predefinida solução a respeito do tema, quanto adotar, para fins de evitar um cenário de crise de legitimação democrática e de não aceitação popular da eventual decisão a ser por ele tomada, o prudente comportamento de autocontenção, de modo a confiar ao Congresso Nacional a deliberação sobre a descriminalização do aborto durante as 12 primeiras semanas de gestação, tal como requerido na exordial.

Em caso semelhante, relativo à descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, advertiu o Ministro Edson Fachin que, *“quando se está diante de um tema de natureza penal, é prudente judiciosa contenção da Corte, pois a atuação fora dos limites circunstanciais do caso pode conduzir a intervenções judiciais desproporcionais, seja do ponto de vista do regime das liberdades, seja do ponto de vista da proteção social insuficiente”* (RE 635.659-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento pendente de conclusão).

---

4 NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 2ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 235-236.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Na discussão teórica a respeito dos limites de atuação da Suprema Corte no enfrentamento de questões constitucionais politicamente sensíveis, diferentemente de compreensões idealistas que pretendam conferir aos magistrados aptidão para conceder a melhor solução e interpretação jurídica possível nos casos concretos a eles submetidos<sup>5</sup>, importa rememorar que os juízes têm capacidades institucionais limitadas.

Embora preparada para solucionar demandas complexas, bem como para definir quais direitos fundamentais merecem ser aplicados ou não quando da análise dos denominados casos difíceis, não se espera dos integrantes da Suprema Corte que detenham expertise meta jurídica suficiente para solucionar todas as controvérsias passíveis de serem submetidas aos poderes da República, especialmente aquelas que envolvam a aplicação de conhecimentos afastados do campo jurídico.

Além das dificuldades rotineiramente enfrentadas em decorrência de sobrecarga de trabalho, do elevado número de processos e de limitação de recursos materiais e humanos, os magistrados, qualificados em matéria jurídica e legitimados a serem os guardiões da Constituição, não se espera que reúnam os atributos suficientes para decidir todas as questões

---

5 A esse respeito, exemplifica-se a figura sobre-humana do juiz Hércules, desenvolvida pelo autor norte-americano Ronald Dworkin. Para melhor compreensão, vide: DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 286-ss.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

submetidas à apreciação do Estado, principalmente nas situações que exijam informações técnicas especializadas e dados relacionados com outras áreas do conhecimento distintas do Direito.<sup>6</sup>

Nessas circunstâncias, a teoria constitucional desenvolveu a ideia de capacidades institucionais,<sup>8</sup> segundo a qual os juízes, nas controvérsias em que envolvidos conhecimentos técnicos complexos e especializados distintos da área jurídica – como em assuntos aprofundados e conflitantes de natureza política, científica, administrativa ou econômica –, não de adotar posições mais deferentes e autocontidas perante as decisões proferidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, estes sim compostos por quadro de pessoal mais diversificado e com formação técnica especializada para consultoria e assessoramento na definição daquelas questões específicas.

A decisão a respeito da criminalização ou descriminalização do aborto não exige apenas conhecimentos jurídicos sobre os princípios constitucionais passíveis de aplicação, mas também a consideração de

---

6 Ainda que embasado em elementos técnicos apresentados em audiência pública, o Supremo Tribunal Federal não é o foro adequado para a tomada de solução que exija conhecimentos técnicos e científicos elaborados em tema relativo, por exemplo, a escolhas de política criminal do Estado, matéria objeto da presente ADPF.

8 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 434-438



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

questões dos mais diversos âmbitos da vida em sociedade, exigindo-se, não só o auxílio de um corpo técnico multidisciplinar, como a necessária participação dos cidadãos, pelos mecanismos constitucionais de democracia participativa.

Diante das distintas correntes científicas definidoras do marco inicial da vida, da quantidade de posições divergentes, da ampla gama de possibilidades de definição do marco inicial de criminalização do aborto e da elevada carga política da discussão, mostra-se evidenciada hipótese em que falece à Suprema Corte, ainda que com a participação da sociedade em audiência pública, estrutura e legitimidade democrática para a tomada de decisão em nome da sociedade brasileira, o que exigiria conhecer todas as particularidades, opiniões, posições e complexidades políticas e científicas que envolvem a matéria.

Assim, cabe ao Legislativo deliberar sobre o marco a partir do qual o aborto há de ser considerado crime, por ser o Poder dotado das capacidades institucionais próprias para tanto, possuindo quadro de consultores especializados, comissões temáticas e, por fim, a legitimidade do voto popular que elege representantes para a definição de leis.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Não se pretende afirmar, com isso, que o Supremo Tribunal Federal não possa participar do debate constitucional a respeito da descriminalização do aborto. Não apenas pode, como é fundamental que o faça. No papel de guarda precípua da Constituição, a Suprema Corte brasileira tem o dever de zelar para que a legislação criminal seja e permaneça hígida e compatível com a Constituição, inclusive aquela que tipifica o aborto como crime.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 54/DF (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 29.4.2013), ao apreciar a legislação criminal que tipifica o aborto como crime, declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal.

Naquele julgado, a Corte concluiu, nos termos do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, *“não caber a anencefalia no conceito de aborto”*, sob o entendimento por ele manifestado de que, como *“o crime de aborto diz respeito à interrupção de uma vida em desenvolvimento que possa ser uma vida com algum grau de complexidade psíquica, de desenvolvimento da subjetividade, da consciência e de relações intersubjetivas”*, a anencefalia *“não é compatível com essas características que consubstanciam a ideia de vida para o Direito”*. O acórdão foi assim ementado:





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações.*

*FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.*

No debate empreendido na ADPF 54/DF, o STF, utilizando-se da técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, restringiu-se a declarar a inconstitucionalidade de uma dentre as possíveis interpretações dos dispositivos que tipificam o aborto como crime.

Por mais que tenha sido uma discussão sofisticada e alvo de divergências entre os julgadores, na ADPF 54/DF a Corte foi instigada a responder apenas a uma pergunta: se a interrupção da gravidez de feto anencéfalo pode ser ou não conceituada como aborto para fins do disposto nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal.

Sem maiores digressões ou possibilidades de conferir soluções diversas, caberia ao Tribunal concluir afirmativa ou negativamente. Após apreciação da matéria, a maioria do Tribunal respondeu negativamente ao questionamento e, atuando na sua típica função de guarda precípua da





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Constituição Federal e de legislador negativo, declarou a inconstitucionalidade de uma das interpretações possíveis dos aludidos dispositivos legais.

O objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, contudo, é substancialmente diverso daquele analisado na ADPF 54/DF, uma vez que o Supremo Tribunal Federal aqui não é chamado a simplesmente atuar como legislador negativo a fim de declarar a não recepção dos ora impugnados arts. 124 e 126 do Código Penal.

Em última análise, pretende-se nesta ação que a Suprema Corte defina um dos vários marcos temporais possíveis de ser adotados para a descriminalização do aborto, atividade criativa de direitos e de obrigações que são reservadas ao Poder Legislativo.

Na exordial da demanda, consta expressamente o pedido de que se garanta *“às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado”* e de que se garanta *“aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento”*.

Quanto ao pleito direcionado à declaração de *“não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*interrupção da gestação e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas”, a pretensão final é para que o Supremo Tribunal Federal escolha uma entre várias opções de marco temporal para criminalização da interrupção da gravidez.*

Os pedidos submetidos à apreciação do STF na presente ação, assim, além de mais abrangentes e complexos do que aqueles formulados na ADPF 54/DF, para serem acolhidos, exigem o exercício de funções legislativas que não foram concedidas ao Poder Judiciário.

A Constituição Federal reservou ao Poder Legislativo as capacidades institucionais e a legitimidade democrática para definir, como se busca nesta ADPF, que a conduta de interrupção da gravidez nas 12 primeiras semanas de gestação não mereça ser tipificada como crime, nos termos dos arts. 124 e 126 do Código Penal.

Portanto, é plenamente legítimo que o Supremo Tribunal Federal aprecie a compatibilidade com a Constituição da legislação penal que tipifica o aborto como crime, tal qual ocorrido na ADPF 54/DF.

Não se mostra viável, entretanto, que a Corte, a partir dessa análise, ultrapasse os limites das competências que lhe foram constitucionalmente atribuídas a fim de desempenhar atividades reservadas ao Poder Legislativo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Feitas essas considerações, conclui-se ser inviável ao Supremo Tribunal Federal deferir as medidas cautelares requeridas e acolher os pedidos definitivos formulados na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo indeferimento da medida cautelar e, no mérito, pela improcedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Brasília, data da assinatura digital.

*Augusto Aras*  
*Procurador-Geral da República*  
*Assinado digitalmente*

VF