



Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Supremo Tribunal Federal do Brasil – DF

ADPF nº 737

CERVI – CENTRO DE REESTRUTURAÇÃO PARA A VIDA, CNPJ 03.806.878/0001-07, sediado na Alameda Olga, 405, CEP 01155-040, São Paulo, Capital, representado por seu presidente, Sr. Antonio Sérgio Zampieri, qualificado no instrumento de mandato, na AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRINCÍPIO FUNDAMENTAL, ajuizada pelos partidos políticos **PT, PCdoB, PSB, PSOL e PDT**, por seus advogados e procuradores que esta subscrevem, vem, respeitosamente, à presença de V. Excia., expor e requerer o que segue.

I – DO INTERESSE DE AGIR DO REQUERENTE – ADMISSÃO - AMICUS CURIAE – ASSISTENTE SIMPLES

O artigo 138, do CPC, permite a participação “de quem pretenda manifestar-se”, “pessoa natural ou jurídica”. No caso da pessoa jurídica, pode ser entidade especializada, com representatividade adequada:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.



Existe, também, no direito adjetivo, a possibilidade de participação de participação como assistente simples: aquele que tem interesse na decisão da causa, mas ela não lhe trará nenhum benefício particular. Está previsto no artigo 121 do CPC:

Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

O requerente preenche os requisitos, pois é entidade derivada da entidade internacional, conforme histórico:

Em 1999, **Rose Santiago** trabalhava como tradutora e também numa instituição que cuidava da adoção de crianças. Lá conheceu **Fran Malfer**, uma norte-americana que adotou duas crianças brasileiras e que trabalhava num **Pregnancy Resource Center – PRC**, na cidade de Grand Rapids, Michigan.



Em julho, Rose é convidada a ir a Grand Rapids para conhecer o trabalho e receber treinamento. Nessa viagem conhece **Raul Reyes**, que diz que a Rose seria diretora de um centro da PRC, no Brasil.

Em agosto, Eloir de Paula concorda em abrir o centro no Brasil, juntamente com a Rose.

Em outubro, Fran Malfer e Raul Reyes vêm ao Brasil. Rose e Eloir foram convidadas a falar na Rádio Musical FM, sobre a abertura do centro que se chamaria CERVI – Centro de Reestruturação para a Vida.

Em janeiro de 2000, o CERVI é autorizado a representar o PRC no Brasil.

Em março, o CERVI nasce como Pessoa Jurídica e forma sua primeira diretoria. Sua sede estava localizada no endereço residencial da Rose. Nesse mês acontece o primeiro treinamento para a diretoria e conselheiros (em torno de 70 pessoas).

Em junho, CERVI inaugura sua sede no bairro de Perdizes.

Conforme se verá ao final, visto que iniciará diretamente com os temas dos autos, o CERVI se enquadra nos requisitos exigidos para a participação em processos dessa E. Corte, para debater e auxiliar na sua expertise, **a defesa e a recuperação da vida, há 20 anos.**

Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandovsky, a contenda proposta para a E. Corte contrapõe o **sobreprincípio do direito à vida e o proibido direito de matar**, conforme veremos.



II – DOS PEDIDOS DA INICIAL E MANIFESTAÇÕES APOIADORAS – CONEXÃO COM A ADPF 442

Entende o requerente que este feito não pode decidir as questões postas na ADPF -442. Caso o debate e futura decisão resvalem nas teses lá colocadas, essa E. Corte poderá examinar a **conexão entre os dois, determinando o pensamento deste naquele.**

A inicial e manifestações apoiadoras merecem as seguintes considerações do requerente:

Os autores e seus apoiadores pleiteiam o **direito de as meninas e mulheres** continuarem a decidir livremente sobre o aborto dos bebês gerados em casos de crimes de estupro, como previa a Portaria do Ministério da Saúde de 2005.

Alegam que o oferecimento do exame de ultrassom consiste num constrangimento às mulheres e impedirá a decisão delas e dizem que há malferimento do direito dos operadores dos serviços médicos, que revelariam o sigilo entre o médico e o paciente.

As teses lançadas tem uma visão única, de conseguir a revogação da Portaria recente e revalidar a antiga, para possibilitar a decisão de matar um ser humano. Essa posição descarta as duas outras providências, decorrentes de leis, incluídas na Portaria recente: o **sobreprincípio do direito à vida** e a necessidade de punição do criminoso.

III – DO SOBREPRINCÍPIO DO DIREITO À VIDA

Essa E. Corte, em várias oportunidades, tem-se utilizado do **sobreprincípio da felicidade**, para sustentar algumas teses de direitos humanos.

O sobreprincípio da felicidade, segundo a essa Suprema Corte, é derivado do artigo 1º e inciso III, dos Princípios Fundamentais da Carta Magna nacional.



O artigo 1º e seu inciso III dizem que o Brasil é um estado democrático e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

O Supremo Tribunal Federal afirmou que o **sobreprincípio da dignidade humana**, na sua dimensão de **tutela da felicidade e realização pessoal e moral dos indivíduos, a partir de suas próprias configurações existenciais**, impõe o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional. E acrescenta que “o direito à busca da felicidade eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos. E acrescenta, que o direito à busca da felicidade protege o ser humano.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do **sobreprincípio** da dignidade humana. **6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares.** Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da



América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

Esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 898.060/ SC, **fala em “postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade”**:

Reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar. O STF – apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva **e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade)** – reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e **do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade**, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir



suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. (...) O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (...) **O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.**

A dignidade da pessoa humana pressupõe a **existência** da pessoa humana. Não haveriam princípios fundamentais para um país sem povo. O povo é o grupo humano nascido que forma o país.

Então, para existir a dignidade da pessoa humana é necessário que ela exista, que a ela seja dado tratamento digno desde o momento de sua concepção. Exagerando, imagine-se a possibilidade de aborto a qualquer tempo, sem nenhuma garantia de vida ao nascituro, com todas as mulheres abortando todos os seus filhos: o país deixaria de existir.

A conclusão que se pode extrair da Carta Magna e das V. Decisões da Corte é que o **sobreprincípio da vida é primordial**, pois não haverá a dignidade humana nem o sobreprincípio da felicidade se não houver a vida humana, se não houver a gestação e o nascimento do ser humano.



IV – DO PROIBIDO DIREITO DE MATAR – “OLHO POR OLHO, DENTE POR DENTE” – DA SEGUNDA VÍTIMA

Do outro lado, se discute a possibilidade de a mulher eliminar a vida de um bebê gerado em situação criminosa violenta e abominável, o estupro.

Para aplicar a lei antiga, dever-se-ia tirar o olho e o dente do criminoso. Não é o que se pretende. Quer-se a liberdade total para **aplicar a pena de morte**, constitucionalmente proibida, na **segunda vítima do crime, o bebê, ser humano, em gestação.**

Ainda pensando nos tempos dantanho, visto que o Código Penal é de 1940, a sociedade tinha a impressão que o bebê era algo maligno, pois não se conseguia vê-lo, conforme esclarecimentos dos Drs. Draúzio Varela e Mário Burlacchini, este mestre em cirurgia fetal, em entrevista publicada em 15.09.2011, transcrita em livro: ¹

Drauzio – Em medicina, existe uma analogia entre gravidez e tumor maligno, porque o feto não é igual à mãe. Na verdade, se retirarmos um fragmento de pele de um bebê recém-nascido e o enxertarmos na mãe, ela rejeitará a pele do filho. Como, então, o feto consegue crescer no interior de um organismo diferente sob o ponto de vista imunológico sem ocorrer rejeição?

Mário Burlacchini – No momento da implantação do embrião, certos linfócitos e macrófagos do sistema imunológico são ativados. De um lado, são ativadas células que potencializam a resposta imunológica (linfócitos T helper ou auxiliares) e de outro, o próprio embrião produz fatores supressores que vão estimular a produção de células imunologicamente competentes, capazes de bloquear a resposta da mãe contra o embrião. Do balanço entre esses mecanismos de ações opostas, resulta o sucesso ou o fracasso da gestação.

Até o surgimento dos exames médicos de imagens, como o ultrassom, o scanner e outros, não se tinha a fotografia humana dos bebês em gestação, vistas nas imagens 3D produzidas pelos aparelhos médicos atuais.

Se antigamente se decidia sobre a vida do bebê confundindo-o com um **tumor maligno**, hoje isso não é mais possível.

¹ BIAGINI, JC, in Aborto, cristãos e ativismo do STF, All Print, pgs.91/92



Não existe, conseqüentemente, o direito de matar um ser humano, seja no ambiente intrauterino, na infância, na puberdade, na juventude, na fase adulta ou na velhice. Se não se pode aplicar pena de morte aos seres humanos praticantes de crimes hediondos, não se pode jamais aplicá-la a um inocente.

O sobreprincípio do direito à vida está acima de qualquer direito e frontalmente contra o direito de matar.

O oferecimento do exame de imagem ultrassom, que, respeitando a vontade e o livre arbítrio, poderá ser recusado pela mulher, representa a utilização da medicina moderna.

Ao se pretender que as pessoas se mantenham em 1.940, data do Código Penal, impedidas de decidir sobre um exame de imagem moderno, aí sim, será violado o direito à dignidade humana.

V – DAS GARANTIAS LEGAIS AO DIREITO DE NASCER

Especificamente, em relação à criança, a legislação é soberana, fixada em tratados internacionais convertidos em Leis Complementares à Constituição pátria.

O bebê é um ser humano que merece viver com dignidade. O Decreto nº 678, do Governo brasileiro, promulgou a Convenção Americana sobre os direitos Humanos, que garante o direito à vida **desde a concepção** (grifos nossos):

DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

ARTIGO 4

Direito à Vida



1. 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.

DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990.

Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, "a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, **tanto antes quanto após seu nascimento**";
(grifos em vermelho nossos)

A inclusão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção sobre os Direitos da Criança tem a força das leis complementares e precisam ser obedecidas pela legislação infraconstitucional e pelas instituições do Estado brasileiro responsáveis por sua aplicação e fiscalização,

O Pacto de San José da Costa Rica fixa que o direito à vida deve ser garantido **desde o momento da concepção**. A Convenção Americana dos Direitos da Criança, que a proteção à vida é devida **tanto antes quanto após seu nascimento**.

O Código Civil, em seu artigo 2º, e farta jurisprudência garantem os direitos do nascituro:

Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; **mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro**.

Se a lei preserva os direitos, logicamente também preserva seu direito à vida, pois inexistiria direitos sem a existência dos nascituros.

VI – ESTUPRO E ABORTO SÃO CRIMES HEDIONDOS

O estupro, por sua própria natureza, resultados danosos para o restante da vida da vítima e por lei é um crime hediondo. **O estupro é**



capitulado como crime hediondo na Lei nº 2015/2009, no seu artigo 4º e incisos V e VI:

Art. 4º O art. 1º da [Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990](#), Lei de Crimes Hediondos, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º

.....

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

Nesse crime nefando, a necessidade do Registro do B.O. e abertura do Inquérito é imperiosa, para o Estado, em nome dos seus cidadãos, conseguir a punição dos criminosos.

Se não forem tomadas essas providências, nenhuma autoridade, nenhum médico ou hospital, ninguém poderá autorizar o abortamento, pois estarão sumariamente absolvendo o criminoso.

Quem autorizar o abortamento sem o B.O. e a abertura do inquérito, para punição do agente, ainda que indiretamente, estará criando uma situação inusitada no âmbito penal: estará facilitando e colaborando para a ocultação de um crime. Pode-se até afirmar, sem nenhum exagero, que o autorizador estará sendo cúmplice do crime.

Por outro lado, o aborto também é um crime hediondo, um homicídio intrauterino. O art. 5º, combinado com o inciso XLVII, proíbem a pena de morte:

Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

(...)

e) cruéis;



Como se verá, não há permissão constitucional para a aplicação da pena de morte em nenhuma hipótese. E o crime de homicídio intrauterino é hediondo, porque admite todas as qualificadoras do artigo 121, do Código Penal, assim escritas:

Homicídio qualificado

§2º. Se o crime é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

O motivo da eliminação da vida do bebê no útero é nefando, imoral, torpe, sem nenhuma razão que o justifique.

É certo que o estupro é um crime hediondo, que exige uma punição do agente. Mas o agente do crime não é o bebê. Ele é a **segunda vítima** do crime de estupro, que paga com a vida por um crime que não cometeu. Inúmeros artigos publicados afirmam que a mulher que pratica o aborto fica com dois traumas: o do estupro e o do aborto.²

II - por motivo fútil;

Não raras vezes é alegada razão econômica. Não há nenhuma razão para eliminar a vida intrauterina com essa justificativa. O artigo 227 da Constituição Federal prescreve os deveres da família, da sociedade e do Estado de garantir o direito à vida.

Na parte familiar existe a possibilidade de fixação de pensão alimentícia a ser paga pelos avós maternos ou paternos, ou pelos irmãos, conforme os artigos 1.696 a 1.698 do Código Civil.

O Estado e a sociedade também devem suportar os encargos da manutenção das vidas dos brasileirinhos e das brasileirinhas, em gestação ou depois de nascidos.

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

² <https://formacao.cancaonova.com/bioetica/aborto/o-trauma-pos-aborto-e-uma-enfermidade-grave-e-devastadora/>



O homicídio ou feminicídio intrauterino é cometido de várias formas violentas: com o uso de veneno, quando são introduzidas substâncias químicas para dissolver o bebê; por asfixia e tortura, visto que a criança é caçada dentro do útero, pelo instrumento cirúrgico denominado pinça *winter*, para esmagar as partes de seu corpo.

O **grito silencioso**, filme gravado pelo médico americano Bernard Nathanson, que realizou milhares de abortos e deixou de realizá-los após ver o ultrassom de um aborto, mostra o sofrimento do bebê para fugir da morte;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

O bebê não tem nenhuma possibilidade de se defender. Pior que numa emboscada ou à traição, quando a vítima morre sem ter tempo para nada, no caso do bebê, ele tenta, desesperadamente, fugir do instrumento ou do líquido utilizado para matá-lo.

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

Quando a mulher alega estupro que não aconteceu, está sacrificando uma vida. Quando houve o estupro, praticado por pessoas do convívio da vítima, a morte do bebê será para ocultar o criminoso. Num caso caracteriza-se uma falsa comunicação de crime e no outro a impunidade do criminoso.

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino;

No caso do feminicídio intrauterino, ainda teremos de considerar o aumento da pena previsto no parágrafo 7º e seus incisos, também do artigo 121 do Código Penal:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;



A vítima do aborto é do sexo feminino.

VII – contra autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

O crime de homicídio intrauterino é cometido contra o próprio filho, ou seja, descendente e parente consanguíneo de primeiro grau.

Da análise posta acima, podemos concluir que o aborto, capitulado nos artigos 124 a 126, não é um crime banal e não pode ter penas tão leves.

É um homicídio intrauterino, violento, ao qual se pode aplicar todas as qualificadoras do artigo 121 do Código Penal, **que deve ser tratado pelo Legislativo e Judiciário como crime hediondo, em qualquer circunstância.**

VII -DAS POLÍTICAS PÚBLICAS - DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS - DEFENSORIA PÚBLICA – AGU – MINISTÉRIO PÚBLICO – Direitos das mulheres e das crianças

Os governos e os órgãos públicos devem se dedicar também à defesa da criança. Através de políticas públicas que impeçam a violência contra a mulher, de qualquer tipo, e, em especial, o crime de estupro e o homicídio intrauterino do bebê.

As defensorias públicas, por exemplo, têm a obrigação de defender a vida do bebê em gestação. O artigo 4º, inciso XI, Lei Complementar nº 80/1994, diz o seguinte:

“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência



doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009) ” (grifos atuais). (grifo nosso em vermelho).

Para a defesa do direito das mulheres ao aborto, as manifestações existentes nos autos citam documentos internacionais e alguns textos de leis nacionais.

O artigo 4º, da Lei Complementar 80/1994, no inciso XI, fixa a obrigação da Defensoria Pública de defender os **“interesses individuais e coletivos da criança”**.

No caso em tela, não há possibilidade de escolha de um lado: o suposto direito de a mulher abortar e o direito à vida do nascituro.

O Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, não suporta a interpretação de que o “direito sexual e reprodutivo da mulher lhe dá o direito de matar um ser humano. Se o dispositivo garante a dignidade humana das mulheres, faz o mesmo com a dignidade humana dos nascituros, pois eles são seres humanos em contínua mutação, desde o momento da concepção até o falecimento.

Esses órgãos públicos, Defensoria Pública, Ministério Público e Advocacia Geral da União, deveriam ser intimados a se manifestarem nos autos, em defesa da Portaria nº 2.282/2020.

A Portaria 2.282/2020, do Ministério da Saúde trata de políticas públicas de proteção à mulher e ao nascituro. Na Ação Popular movida por SAULO GONÇALO BRASILEIRO, processo nº **1048776-33.2020.4.01.3400**, perante a 6ª Vara Federal Cível da SJDF, o sentenciante foi de clareza linear, ao extinguir o feito:

“A questão se insere claramente no domínio do Político. Trata-se de política pública que não pode ser arbitrada pelo Judiciário.

Decidir se visualização por ultrassom configura uma barreira psicológica que frustra a obtenção do aborto legal é uma questão que demanda apreciação subjetiva, não configurando questão



delegável ao Poder Judiciário. No artigo 8º do referido ato, embora a equipe médica deva informar sobre a possibilidade de visualização por ultrassom, tal procedimento se sujeita à vontade da gestante, pois ele só acontece “caso a gestante deseje.”

Da mesma forma, a visibilidade dada ao crime de estupro, com a preservação de “fragmentos de embrião ou feto com vistas à realização de confrontos genéticos que poderão levar à identificação do respectivo autor do crime, nos termos da Lei Federal no 12.654, de 2012”, pode tanto ser vista como um constrangimento à vítima – que às vezes tem interesse em manter sigilo, interrompendo a gravidez o quanto antes – quanto como um modo de guiar políticas públicas de segurança. Novamente, a questão é política e não jurídica.³

Vale dizer que na AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 5017239-42.2020.4.03.6100 da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, o MM. Juízo, em decisão proferida em 24/09/2020, julgou-se incompetente para o feito, determinando a redistribuição do feito para o Juízo da 6ª Vara Federal a fim de que os autos fossem apensados justamente ao processo nº. **1048776-33.2020.4.01.3400** (doc. sentença anexa) :

De se ver que a Ação Popular que preveniu o juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal para a apreciação da presente demanda foi distribuída em data anterior à da presente (30/08/2020, Num. 38084077 - Pág. 1).

[...]

Por tais motivos, declino da competência para o processamento e julgamento do presente feito, determinando que os autos sejam redistribuídos a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, com as homenagens deste Juízo.

Em termos de políticas públicas, releva anotar mais, que os Tribunais de Justiça estão criando programas de adoção mais factíveis. Os Tribunais de Minas Gerais e Rio de Janeiro, para evitar a perda de vidas, implementaram o programa **ENTREGA LEGAL**.⁴

³ Sentença anexa a esta peça

⁴ https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/informes/entrega-legal.htm#.X1_FPehKjVg



Recentemente foi aprovada a Lei do Cadastro dos Estupradores, que foi à sanção presidencial. É mais uma forma de tentar impedir a ação dos criminosos, que serão catalogados.

Pode ser criado um auxílio maternidade, especificamente para os casos de estupro.

A saída jamais será a de matar o brasileiro ou a brasileira em gestação. **Como faz o CERVI, deve-se recuperar a vida.**

VIII – DA INVERSÃO DA LÓGICA – AUMENTO DE RISCOS PARA A MULHER - OPÇÃO PELA MORTE

Os partidários da descriminalização do aborto pretendem que o Supremo Tribunal Federal libere a prática do homicídio intrauterino, trocando a vida do nascituro pela morte dele e aumentando os riscos para as meninas e mulheres.

A constatação dessa inversão está na manifestação do Estado do Pará na ADPF-442, com a equivocada interpretação da legislação vigente sobre o estupro.

Vejam os relatos do Estado do Pará, na **petição nº 66.690, ato 179**, págs 3 e 4, na ADPF-442/STF:

A realidade da grande maioria das mulheres amazônicas espelha a submissão à violência de gênero e de classe social. Não raras vezes, o aborto levado a efeito pela mulher amazônica se dá num contexto de ameaça e abuso psicológico por parte dos companheiros e de extrema pobreza, realizado por parteiras/aborteiras em locais clandestinos sem nenhuma preocupação com o estado da mulher. Tais abortos não fazem parte das estatísticas, pois se proliferam nas veias dos rios e povoados do interior do Pará com a lógica dos



"*fetos engolidos*", tal qual são chamados na extensa ilha do Marajó, desabitada de políticas públicas.

No cenário da ilha do Marajó (onde situam-se sete dentre os vinte municípios com menor IDH do Brasil), no Baixo Amazonas (região de Santarém), nos garimpos da região dos Carajás e de Itaituba, nos grandes empreendimentos de Altamira e Barcarena, nas fazendas de soja e gado do Sul do Pará e na região metropolitana e central de Belém a violência contra mulher não possui sequer estatísticas confiáveis, mas são amplamente conhecidas e aceitas pela cultura local. O corpo da mulher não lhe pertence, servindo apenas para satisfazer a lascívia dos genitores e demais parentes, para os garimpeiros e trabalhadores rurais, para os fazendeiros e para os peões de obras.

Com esse entendimento, pode até ser criada uma situação viciosa pior e perene: **caso o STF descriminalize o aborto, institucionalizará o estupro, pois meninas e mulheres paraenses poderão ser submetidas a situações inimagináveis.**

Os homens paraenses de **má índole**, garimpeiros ou não, **obrigarão as meninas ou mulheres a terem relações sexuais com eles e, depois, as obrigarão a fazer o aborto.**

A conhecida lenda amazônica do boto cor de rosa que se transforma num belo e elegante jovem nas noites de lua cheia e que conquista e engravida as mulheres, abandonando-as posteriormente, é somente a forma pitoresca que os moradores dessa região se utilizam para validar a lógica do estupro paterno que resulta em gravidez.



Em sua maioria, essas mulheres brancas, negras, pardas, ribeirinhas, quilombolas, indígenas e/ou pobres são mantidas dentro dessa cultura de que seu corpo não lhe pertence, sofrendo as consequências de ser mulher em um mundo ainda rusticamente masculino, convivendo com diversas gravidezes indesejáveis, impossibilitadas de exercerem a opção do abortamento.

5

Na lógica da procuradoria paraense, o caminho **não** é a tomada de providências criminais contra **TODOS os criminosos, sejam pais, parentes ou frequentadores da casa (Lei Maria da Penha), para eliminar ou reduzir a quantidade de crimes e prender os criminosos. E, por consequência, reduzir a violência sexual e não sexual contra a mulher.**

O pedido formulado pelo Estado do Pará, e por todos os demais integrantes da ala pró-aborto, não é para aplicar as penalidades legais contra os criminosos. É exatamente o contrário: pedem para a E. **Suprema Corte eliminar a punibilidade dos agressores, para que eles tenham liberdade total para estuprar à vontade.**

E para as infelizes meninas ou mulheres, com a descriminalização do aborto, os homens poderão submetê-las a uma servidão muito maior, podendo ser obrigadas a satisfazer os desejos deles. Depois de engravidadas, poderão ser obrigadas a ir ao SUS, para retirar a criança em gestação. **E se tornará um círculo vicioso: engravida, retira; engravida, retira...**

Cotejando-se o relato da representação do Pará, as meninas e mulheres ficarão à mercê dos instintos sexuais dos homens e se tornarão **vítimas perenes**, com frequentes e sucessivos abortos.

A permissão de homicídios intrauterinos, com certeza, agravará a situação das mulheres. Aparentemente com a intenção de ajudar, a decisão poderá se tornar num expediente interminável de estupros e homicídios intrauterinos.

Lembre-se que as vítimas desse crime não é só a mulher. Mas, a **vida da mulher, que engravida, não pode ser transformada num círculo vicioso de sucessivos estupros e homicídios intrauterinos.**



IX – DA PORTARIA 2.282/MINISTÉRIO DA SAÚDE – DENTRO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE – IMPUNIDADE DO CRIMINOSO

A Portaria 2.282, de 27.08.2020, do Ministério da Saúde **corrigiu uma distorção** nociva para todas as brasileiras e brasileiros, que querem ver os criminosos punidos por seus crimes.

O Código Penal, a Lei de Contravenções Penais e todos os diplomas que fixam condutas para as pessoas são dotados de penas para os casos de desobediência às normas.

No caso dos autos, o foco é o crime de estupro, cujo autor deve ser apenado, com penas gravíssimas, de crimes hediondos:

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Segundo a Portaria de 2005, a mulher podia solicitar o aborto dizendo, simplesmente, que foi estuprada. Sem necessidade de nenhum registro criminal.

Num crime de tal magnitude, com penas altíssimas, o criminoso não pode sair impune. Caso isso ocorra, os criminosos se sentiram à vontade para cometer os estupros, pois não serão apenados.

Havia, também, a possibilidade de falsa comunicação de crime. Era alegado o estupro somente para a obtenção do aborto.



Desde sempre deveria ter sido obrigado o registro do estupro, com Boletim de Ocorrência e abertura de Inquérito Policial.

Então, em 2018, veio a Lei nº 13.718, que alterou a natureza da ação penal, que dependia de representação, para ação penal pública incondicionada e aumentou as penas do estupro coletivo e estupro corretivo:

Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

O objetivo do legislador foi de proteger, cada vez mais, as pessoas para não serem vítimas de estupros. O Ministério da Saúde não poderia ficar inerte, colaborando com a impunidade e, podemos até dizer, sendo cúmplice dos crimes.

O Ministério da Saúde fez o que deveria fazer: preservar as vidas e saúde das vítimas de estupro e preservar a vida e a saúde dos nascituros.

Em nenhuma disposição da Portaria 2.282/MS está proibida a atenção especial à mulher vítima de estupro e o abortamento, na forma da lei, se assim ela decidir, após tomar conhecimento de todos os detalhes da gestação.

Não houve ofensa e nenhum direito, nem ofensa à dignidade da mulher. Ao contrário, ela será bem esclarecida, no caso do estupro, e decidirá sobre o futuro do nascituro.

A Portaria 2.282, de 28.08.2020 está perfeitamente de acordo com as legislações constitucional e infraconstitucional. Não há nenhum reparo a ser feito. Ao contrário da tentativa contida nestes autos, a Portaria 2.282/MS está **compatibilizando os direitos das mulheres vítimas de estupro com abertura da possibilidade de vida para as vítimas da pena de morte**



decorrente do crime, o nascituro. E, também, a necessidade da persecução penal.

A impunidade dos criminosos não pode ser objetivo de nenhum órgão de Estado, A persecução penal é obrigatória. Provado o crime, a pena corretiva precisa ser aplicada.

X – DA DESNECESSIDADE DO ABORTO PARA O PLANEJAMENTO FAMILIAR

A lógica estabelece que um planejamento é um ato anterior à execução de um projeto. A alegação da necessidade do aborto para o planejamento familiar é ilógica e infundada.

O planejamento deve ser feito antes da gravidez, não depois. Há à disposição das pessoas vários métodos contraceptivos que podem ser utilizados para impedir a procriação: a vasectomia no homem, a laqueadura ou ligadura das trompas, o DIU, os anticoncepcionais e demais meios oferecidos pela medicina.

A decisão de planejar a quantidade de filhos deve seguir com a providência para não acontecer a gravidez, não para matar o filho gerado.

XI – DO FALSO CONCEITO “MEU CORPO, MINHAS REGRAS”

Essa alegação também é infundada. Não é o corpo da mulher. Basta fazer um simples raciocínio para provar que o bebê não é parte do corpo da mulher e ela não pode decidir sobre a vida dele.

A mulher engravida, faz o pré-natal fixado pela medicina e traz à luz um filho. Ela pode engravidar outras vezes e ter vários filhos.

Uma mulher, por uma razão médica, retira o útero. Ela não poderá engravidar, pois tirou a parte do corpo que gerava o outro ser humano, que seria seu filho.



XII – DOS NÚMEROS DAS MORTES MATERNAS E ABORTOS ESPONTÂNEOS

Ao contrário do que informado em várias reportagens e estudos, o número de mortes maternas é infinitamente menor que o utilizado para justificar a necessidade do aborto.

O Ministério da Saúde explica o que é morte materna, quando é considerada e seu número desde 1.996. Da mesma forma, isso ocorre com os abortos. O número de abortos utilizado é o dos espontâneos, estimado em 30% dos nascimentos vivos. Os nascimentos vivos giram em torno de 2.900.000 anuais, com um número de abortos espontâneos de 870.000 anuais. Desses abortos espontâneos, milhares necessitam de complementos hospitalares, as curetagens, para possibilitar a total retirada dos resíduos do corpo da mulher, sob pena de infecção e morte. **E mais, as causas das mortes maternas são diversas, desde a hipertensão até negligências no pré-natal.**

Esclarece o Ministério da Saúde:

CAUSAS

No Brasil, de 1996 a 2018, foram registrados 38.919 óbitos maternos no SIM, sendo que aproximadamente 67% decorreram de causas obstétricas diretas, ou seja, complicações obstétricas durante gravidez, parto ou puerpério devido a intervenções desnecessárias, omissões, tratamento incorreto ou a uma cadeia de eventos resultantes de qualquer dessas causas.

As causas obstétricas indiretas resultam de doenças pré-existentes à gestação ou que se desenvolveram durante esse período. De 1996 a 2018, essas causas foram responsáveis por 29% das mortes maternas e o restante foi classificado como causas obstétricas inespecíficas.

Em média, por ano, ocorreram **1.176 óbitos** maternos diretos e 465 óbitos maternos indiretos. Chama a atenção, em 2009, o surto de influenza A (H1N1) que contribuiu para o aumento de óbitos maternos por causas obstétricas indiretas.



Entre os óbitos maternos ocorridos no Brasil, de 1996 a 2018, as causas obstétricas diretas que se destacaram foram: hipertensão (8.186 óbitos), hemorragia (5.160 óbitos), infecção puerperal (2.624 óbitos) e aborto (1.896 óbitos). Por sua vez, as causas obstétricas indiretas que se destacaram foram: doenças do aparelho circulatório (2.848 óbitos), doenças do aparelho respiratório (1.748 óbitos), AIDS (1.108 óbitos) e doenças infecciosas e parasitárias maternas (839 óbitos).⁶

A explicação do Ministério da Saúde mostra que a morte materna pode ocorrer por várias razões e não pelo aborto propriamente dito.

A questão das mortes maternas, e de muitos doentes, é um problema de saúde. Mas por falta de atendimento médico adequado, pois as mulheres não poderiam morrer por causas evitáveis, durante a gestação, no parto ou no puerpério, como hemorragias e hipertensão arterial.

XIII – DA SOBREVIDA DE PESSOAS QUASE ABORTADAS – PEDIDO DAS AUTORAS

Essencialmente, os pedidos formulados na inicial e pelos seus demais apoiadores pode ser reduzido à autorização para a mulher praticar a continuar praticando o homicídio intrauterino.

A propósito, pode-se demonstrar algo desconectado da realidade nos propósitos dos autos. Várias personalidades mundiais são demonstração de que o homicídio intrauterino é um mal para a mulher e para o nascituro.

O famoso jogador de futebol **Cristiano Ronaldo**, seis vezes Bola de Ouro, e o internacionalmente querido cantor, deficiente visual, **Andrea Bocelli**, são exemplos dessa situação de quase aborto.

Muitas pessoas sobreviveram ao aborto e são hoje exemplo de vida. Basta pesquisar na Internet “pessoas sobreviventes a abortos”.

⁶ <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46970-brasil-reduziu-8-4-a-razao-de-mortalidade-materna-e-investe-em-aco-es-com-foco-na-saude-da-mulher>



No âmbito doméstico, podemos mencionar a ex-deputada **Fátima Pelaes**, que teve a mãe **violentada dentro do presídio**, cujo difícil depoimento no Congresso Nacional é marcante na defesa da vida do nascituro e pode ser visto neste link: <https://www.youtube.com/watch?v=ewVuBQeAagM>

Portanto, data máxima vênia, a Portaria 2.282/2020 está possibilitando o atendimento à mulher e a manutenção da vida humana.

XIV – DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO MÉDICO

Após alterações na Lei penal ocorridas em 2018, muito se tratou da necessidade de revogação da *Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes*, de 2005, do Ministério da Saúde. Referida norma estabelecia que, mesmo em casos do crime hediondo de estupro, a exigência de Boletim de Ocorrência para o atendimento nos serviços de saúde era “incorreta e ilegal”.

No propósito de disciplinar o procedimento para realização de abortos, que a mulher alegasse decorrer de violência sexual, foi editada a Portaria nº 1.508, de 2005, cuja matéria - procedimento para aborto – posteriormente passou a constar na Seção II do Capítulo VII da Portaria nº 05, de 2017, todavia, em ambas as Portarias, nas linhas das Normas Técnicas referidas, sem exigência do Boletim de Ocorrência.

A *Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento*, também de 2005, por sua vez, além de igualmente dispensar a lavratura do Boletim de Ocorrência, estabelece que “diante de abortamento espontâneo ou provocado, o (a) médico (a) ou qualquer profissional de saúde não pode comunicar o fato à autoridade policial, judicial, nem ao Ministério Público, pois o sigilo na prática profissional da assistência à saúde é dever legal e ético, salvo para proteção da usuária e com o seu consentimento”.

Ora, antes de adentrar a análise de tais normas do Ministério da Saúde à luz da atual legislação penal, cumpre-nos tecer algumas considerações que julgamos importantes.



Em primeiro lugar, somos convictos que o aborto é crime no nosso país, e que, por isso, o denominado “aborto legal” não existe no ordenamento jurídico brasileiro.

Os incisos I e II do artigo 128 do Código Penal apenas trazem hipóteses de isenção de pena do crime de aborto, por questões de política criminal, quando este é praticado para salvar a vida da gestante ou em caso de estupro. Por isso, as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que visavam disciplinar a prática de um crime, pelo Sistema Único de Saúde, *per si*, já se constitui um absurdo.

Todavia, no propósito de fazer com que este crime gozasse de maior aceitação social, as normas do Ministério da Saúde partiram de premissas equivocadas, pois dizem zelar pela “*autonomia: direito da mulher de decidir sobre as questões relacionadas ao seu corpo e à sua vida*”.

É conclusão científica que o bebê em gestação é um corpo autônomo. Tal conclusão dispensa grandes digressões: se a mulher engravidar e o bebê nascer, ela poderá ter outros bebês; se ela fizer uma histerectomia, que é a cirurgia de retirada do útero, que é efetivamente parte de seu corpo, ela não poderá ter mais engravidar.

No mesmo diapasão, a normativa do Ministério da Saúde definia-se como “*o reconhecimento do Governo brasileiro à realidade de que o aborto realizado em condições inseguras é importante causa de morte materna; que as mulheres em processo de abortamento, espontâneo ou induzido, que procuram os serviços de saúde devem ser acolhidas, atendidas e tratadas com dignidade; e que a atenção tardia ao abortamento inseguro e às suas complicações pode ameaçar a vida, a saúde física e mental das mulheres*”.

Também nesse ponto a premissa não é válida: não é importante causa de morte das grávidas. É uma das últimas causas, com cerca de 121 mortes anuais, segundo o próprio Ministério da Saúde, que diz: *No Brasil, de 1996 a 2018, foram registrados 38.919 óbitos maternos no SIM, sendo que aproximadamente 67% decorreram de causas obstétricas diretas, ou seja, complicações obstétricas durante gravidez, parto ou puerpério devido a intervenções desnecessárias, omissões, tratamento incorreto ou a uma cadeia*



de eventos resultantes de qualquer dessas causas. As mortes maternas são outras e não por aborto.

Por essas e outras razões, entendemos que as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde jamais se sustentaram. Acrescente-se que, a partir da entrada em vigor da Lei Federal nº 13.718, de 2018, não lhes resta qualquer possibilidade de sobrevivência, dada a absoluta incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, como passamos a expor.

No Brasil, de acordo com o Código de Processo Penal, art. 5º, §3º, qualquer pessoa do povo poderá denunciar a ocorrência de infração penal à autoridade policial, verbalmente ou por escrito, e esta, verificando a procedência das informações, mandará instaurar inquérito. Note-se que a palavra “poderá” indica uma possibilidade, uma escolha. Essa é a regra.

Todavia, a Lei de Contravenções Penais, no seu art. 66, dispõe que comete infração penal aquele que exerce **função pública** (inciso I) ou aquele que no **exercício da medicina ou outra profissão sanitária** (inciso II) tem conhecimento do cometimento de crime de ação pública, desde que a ação penal não dependa da representação. A representação em questão nada mais é do que a manifestação do desejo de punição vítima ou de seus representantes à autoridade policial.

Vale lembrar que anteriormente à vigência da Lei Federal nº 13.718, de 2018, a ação penal relativa ao crime de estupro dependia de representação, por força da antiga redação do artigo 225 do Código Penal. Todavia, a partir da vigência da referida Lei, a ação penal passou a ser pública incondicionada, assim considerada aquela que não depende de nenhuma providência da vítima, tendo as autoridades o dever de apurar e processar o criminoso, tão logo os fatos lhe cheguem ao conhecimento.

Por isso esse motivo é que as normas do Ministério da Saúde que dispunham como ilegal a exigência de boletim de ocorrência, e mais, que dizem ser vedado aos profissionais da área médica a comunicação do crime de estupro às autoridades policiais ou ao Ministério Público, não detém mais nenhuma condição de aplicabilidade.



Ao contrário, a partir da vigência da Lei, em 2018, o ocupante de função pública ou médico que deixar de comunicar o estupro, tão logo tal fato lhe chegue ao conhecimento, estará incurso na Contravenção Penal estabelecida pelos citados incisos I e II do artigo 66 do Decreto-Lei nº 3.688, de 1941.

Vale o registro que qualquer pessoa do povo pode denunciar esta omissão de comunicação à autoridade policial ou ao Ministério Público para apuração da contravenção penal. E se tais autoridades tomarem conhecimento por qualquer meio, ainda que por meio de denúncia anônima, deverão apurar e processar os contraventores, já que a tal tipo de ação também não depende de representação (art. 17 da Lei de Contravenções Penais).

Tratando com mais detalhe sobre aqueles que podem cometer a contravenção penal em questão, em razão de omissão na comunicação do crime de estupro, temos em primeiro lugar, aquele que exerce **função pública** infração penal aquele que exerce função pública.

Não há dúvidas de que além do termo “função pública” contemplar todos os servidores públicos, contratados diretamente pela União, Estados e Municípios, engloba também os empregados de qualquer organização pública ou privada que preste atendimento no SUS – Sistema Único de Saúde, complementarmente ao Estado.

É que é a Constituição Federal que estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196), cabendo ao Estado a fiscalização dos serviços prestados através de terceiros, por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (CF, art. 196). Assim, as instituições que privadas que, na forma do §1º, art. 199 da CF, participam de forma complementar do sistema único de saúde, agem por delegação do Estado, e seus gestores e funcionários respondem por eventuais ilícitos penais de forma equiparada a funcionários públicos.

Nesse sentido é o Código Penal, que estabelece, em seu artigo 327, §1º, que “equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.”



Vale frisar que este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da decisão abaixo colacionada, de lavra de sua 2ª Turma:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE CONCUSSÃO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. CONCEITO PENAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MÉDICO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TELEOLOGIA DO CAPUT DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A saúde é constitucionalmente definida como atividade mistamente pública e privada. Se prestada pelo setor público, seu regime jurídico é igualmente público; se prestada pela iniciativa privada, é atividade privada, porém sob o timbre da relevância pública. 2. O hospital privado que, mediante convênio, se credencia para exercer atividade de relevância pública, recebendo, em contrapartida, remuneração dos cofres públicos, passa a desempenhar o múnus público. O mesmo acontecendo com o profissional da medicina que, diretamente, se obriga com o SUS. 3. O médico particular, em atendimento pelo SUS, equipara-se, para fins penais, a funcionário público. Isso por efeito da regra que se lê no caput do art. 327 do Código Penal. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento”. (RHC 90.523, Rel. Min. Ayres Britto)

Em segundo lugar, como cediço, pratica contravenção penal o **médico ou ocupante de outra profissão sanitária**, que, tendo conhecimento do crime de estupro, deixa de comunicar as autoridades competentes. Assim, após a alteração legislativa em comento, não há dúvidas de que o médico procurado para realização de aborto em decorrência de estupro tem o dever de comunicar a autoridade policial ou o Ministério Público, sob pena de caracterização de contravenção penal.

Não há mais, nesse caso, falar-se em violação de sigilo profissional por parte do profissional médico já que o Código de Ética Médica – Resolução CFM nº 2217, de 2018, dispõe, em seu artigo 73, ser vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo, **dentre outras hipóteses, a imposição de dever legal de comunicação.**



Diga-se que a parte final da redação do inciso II do artigo 66 da Lei de Contravenções Penais, ao estabelecer que a notícia do crime deva ocorrer desde que não exponha sua cliente a procedimento criminal, não constitui, em nenhuma hipótese, óbice para que o profissional médico deixe de comunicar a ocorrência de estupro à autoridade policial ou ao promotor de justiça.

Isso porque a comunicação a ser realizada refere-se ao crime de estupro, **narrado pela paciente, que figura na condição de vítima, e por isso, não há falar-se em exposição desta a procedimento criminal, e sim do autor do crime.**

No caso de se verificar, posteriormente, que a paciente prestou informações falsas, deverá ser responsabilizada pelo crime de aborto em concurso com falsa comunicação de crime ou denúncia caluniosa, ambos previstos no Código Penal.

Neste caso, a paciente terá praticado um ato torpe, com o qual o ordenamento jurídico não pode aquiescer, qual seja, terá se valido de uma informação falsa para fins de possibilitar a prática de um crime doloso contra a vida (aborto), sem a presença das condições de isenção de pena previstas na Lei.

Cabe aqui invocar o princípio segundo o qual “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”, que, aplicado ao caso, significa dizer que a paciente não tem direito a invocar o direito ao sigilo médico, quando, agindo com torpeza, mente ao profissional médico com vistas a que este, induzido em erro, pratique crime contra a vida de terceiro, do qual ela é autora.

No ponto, vale lembrar que o Código de Ética Médica dedica especial atenção à relação de confiança, que deve pautar as relações entre o profissional médico e o seu paciente. Nesse sentido, há fundamento, na objeção de consciência, inclusive, para que o médico renuncie ao seu paciente caso, a seu critério, ocorra fato que prejudique o bom relacionamento entre ambos.

Assim, temos que a partir da Lei Federal nº 13.718, de 2018, é dever de todos os ocupantes de função pública, bem como daqueles que estejam no exercício da medicina ou outra profissão sanitária, comunicar as autoridades



competentes a ocorrência de crime de ação pública sobre os quais se teve conhecimento no exercício da profissão, sob pena de caracterização de contravenção penal.

Em conclusão, as normas citadas neste artigo, de origem do Ministério da Saúde, que dispensavam a lavratura de Boletim de Ocorrência para realização de procedimentos de aborto ou impediam os profissionais da saúde de comunicar as autoridades a ocorrência do crime de estupro deveriam ser revogadas, como foram, por absoluta incompatibilidade com o sistema jurídico pátrio.

As medidas incluídas na Portaria 2.282, de 28 de agosto de 2020 mostram-se em absoluta consonância ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, ao qual o Ministério da Saúde, bem como toda a Administração Pública de todas as esferas encontram-se subordinadas.

XV – DA MISSÃO DO CERVI – 20 ANOS DE ATIVIDADES EM TODO O BRASIL

O Estatuto do CERVI especifica as atividades abrangentes realizadas em defesa e recuperação da vida:

Art. 2º - O CERVI tem por objetivo social promover assistência integral e gratuita de forma continuada e planejada, dirigido à mulher que enfrenta a gravidez inesperada, valorizando a opção pela vida, dando assistência às respectivas famílias e situações de risco social na busca de benefícios de proteção social básica.

Na especificação dos meios utilizados para atingir suas finalidades, podemos ver os seguintes:

Art. 3º - Para atingir suas finalidades a associação poderá se valer das seguintes providências:

a) Oferecer assistência psicossocial e espiritual às mulheres que passam por uma gravidez inesperada;



- b) Prestar acompanhamento às vítimas de abuso sexual, pré e pós-parto ou pós-aborto;
- c) Encaminhar o recém nascido para adoção e guarda familiar junto à vara da infância e juventude, quando se fizer necessário e for do desejo da família atendida;
- d) Oferecer orientação e acompanhamento às mulheres para realização de diagnóstico de gravidez e encaminhar para consultas médicas e exames laboratoriais, quando necessário, para os equipamentos sociais adequados:

Há muitas outras providências e atividades especificadas no Estatuto que provam a qualificação e admissão da requerente nesta ADPF.

A requerente pede e espera sua admissão como *amicus curiae*.

XVI – DOS EXAMES PELA SUPREMA CORTE

Com a devida vênia, o requerente oferece a contribuição posta nos capítulos acima, para serem aplicados na decisão a ser proferida, com as seguintes postulações:

XVI.1 – autorização para inclusão e participação do requerente na lide como **amicus curiae** ou assistente da União Federal / Ministério da Saúde;

XVI.2 – o indeferimento do pedido de liminar formulado pelos autores e defensores de suas teses;

XVI.3 – o reconhecimento da Conexão com a ADPF 442 no caso mencionado supra;

XVI.4 – a extinção da ação por não ser de competência do Judiciário a definição de políticas públicas;

XVI.5 – a improcedência dos pedidos, visto que não há nenhuma ilegalidade na Portaria 2.282, de 28.08.2020, do Ministério da Saúde.



XVI.6 – manter a Portaria 2.282/2020-MIN.SAÚDE que propõe um melhor atendimento às mulheres e possibilita a manutenção da vida da segunda vítima do crime de estupro, o nascituro.

O requerente postula que as intimações sejam feitas em nome de Regina Maria Bosio Biagini, OAB/SP 65.996, e João Carlos Biagini, OAB/SP 74.868, email advocacia@biagini.net, telefone fixo 11-28218877.

P. deferimento

Guarulhos, 25 de setembro de 2020.

Regina Maria Bosio Biagini - OAB/SP 65.996

João Carlos Biagini - OAB/SP 74.868

Roberto Victalino de Brito Filho

Daniela Daiane de Jesus Alberto