



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA RELATORA MINISTRA ROSA WEBER DO  
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 442  
*AUDIÊNCIA PÚBLICA*

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS – ANAJURE**, associação civil sem fins lucrativos, com objetivo de atuar na defesa das liberdades civis fundamentais, já qualificada no requerimento enviado a esta Excelsa Corte para fins de habilitação no procedimento de audiência pública, vem, respeitosamente, por intermédio de seus advogados subscritos (procuração anexa), à presença de Vossa Excelência, apresentar

**MEMORIAIS**

nos termos exigidos na decisão com a relação dos inscritos habilitados, data, ordem dos trabalhos e metodologia, com a explanação dos estritos argumentos indicados no requerimento anterior, consoante o exposto nas linhas que se seguem.



## **I – DAS POSIÇÕES DA ANAJURE A SEREM DEFENDIDAS NO ÂMBITO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NOS AUTOS DA ADPF 442**

Conforme apresentado de modo sumário no requerimento para habilitação na audiência pública destacada, a ANAJURE entende a complexidade dos direitos em embate nos autos da ADPF 442 e suas consequências para o ordenamento jurídico brasileiro, bem como os aspectos pragmáticos da decisão no seio social.

Nesse sentido, a ANAJURE defende que a medida pleiteada pelo Partido Socialista não se configura como a melhor norma a ser estabelecida para a questão do aborto no Brasil, em virtude dos seguintes argumentos:

### **1.1. – DA INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**

O sistema de freios e contrapesos e a separação dos poderes são imprescindíveis à escoreta e harmônica interação entre os três Poderes da federação (art. 2º, da CF/88), pois combatem as tendências absolutistas de exercício do poder público, o que seria incompatível com uma República Democrática (art. 1º, *caput*, da CF/88).

Tratando da divisão dos poderes, leciona José Afonso da Silva<sup>1</sup> que “a divisão dos poderes se fundamenta em dois elementos: (a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim, às assembleias (Congresso, Câmara, Parlamento) se atribui a função legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional; (b) independência orgânica, significando

---

<sup>1</sup> AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25ª ed., Malheiros, 2005, p. 109.



que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação”.

Neste cenário, de acordo com o eminente professor Dalmo de Abreu Dallari, a atuação do Poder Judiciário é limitada especialmente a uma ação fiscalizadora, quando há exorbitância de qualquer dos outros poderes predecessores (legislativo e executivo), “obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência”<sup>2</sup>.

É neste sentido a tradicional jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tal como expressa no julgamento do MS 23.452, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Do mesmo tema, vale a pena transcrever parcialmente o acórdão da ADII.905-MC, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

*EMENTA: Separação e independência dos Poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado-Membro. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os ‘freios e contrapesos’ admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que **guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República**, precedentes (...)*

Destaque-se que as atribuições asseguradas não poderão ser delegadas de um poder a outro – princípio da indelegabilidade de atribuições. Um órgão só poderá exercer atribuições do outro, ou da natureza típica do outro, quando houver expressa previsão constitucional, que não é o caso presente, conforme será visto adiante.

Assim, não é sem motivo que a própria Constituição oferece instrumentos judiciais de controle constitucional no âmbito do Supremo Tribunal – dentre os quais se inclui a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. Entretanto, o uso reiterado

---

<sup>2</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p. 184-185.



desses não raramente significa recorrentes violações à repartição de competências das funções estatais.

Nesta senda, a presente ADPF 442 pugna por uma atuação legiferante do Supremo Tribunal Federal, função típica da atividade parlamentar e alheia às hipóteses legais e excepcionais de funções atípicas deste órgão, o que implica em verdadeira afronta ao princípio da separação de poderes, uma vez que somente ao Poder Legislativo é concedida a atribuição de editar normas e revogá-las. O controle concentrado de constitucionalidade não pode se prestar a este fim inconstitucional.

Dito isso, volta-se os olhos para o provimento fim buscado pelo autor na ADPF 442, qual seja, a declaração da “não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas”, por incompatibilidade com um rol de princípios e direitos fundamentais expressos na Constituição. Ora, a despeito de toda a argumentação formulada, percebe-se que o real escopo do pleito é trazer uma revogação a dispositivos do Código Penal, ou mesmo estabelecer uma hipótese de excludente de ilicitude ao crime de aborto, em um real afã legislativo, inserindo novo regramento penal no diploma criminalista.

Tal fato pode ser afirmado pois, em primeiro lugar, os dispositivos combatidos são anteriores à Constituição Federal de 1988 – a carta política atualmente vigente e que desde sua promulgação carrega consigo os mesmos princípios e direitos fundamentais – de modo que por ela foram recepcionados como plenamente compatíveis. Sendo assim, há trinta anos a tipificação do aborto como crime está em consonância com os preceitos constitucionais que são trazidos exaustivamente a estes autos por pessoas físicas e jurídicas que não corroboram com o pleito do autor. Frise-se que mesmo antes da Carta Magna atual, o aborto era tão realidade quanto hodiernamente.



Em segundo plano, se de fato houve transformações sociais tão profundas a justificarem uma inconstitucionalidade demasiadamente superveniente, tais, sem sombra de dúvida, emergem do tecido social que é constitucionalmente representado pelo Poder Legislativo, enquanto executor do poder que emana do povo. Portanto, essas transformações devem refletir nas casas legislativas, que traduzem em leis a *vox populi*, a vontade do povo administrado por um certo Estado, ou ainda diretamente, por meio de plebiscito/referendo. O mesmo não pode ser dito do Poder Judiciário, sob pena de hialina inconstitucionalidade.

Quer-se dizer que é o Legislativo que deve discutir possíveis alterações no tratamento do crime de aborto, como revogações, exceções, até mesmo a sua inalterabilidade. Nada mais coerente que a casa do povo possa tratar o aborto de acordo com a vontade deste. E mesmo que se acuse que o procedimento legislativo poderia culminar numa supressão da vontade de minorias, não estaria correto para o presente caso. O aborto não é questão de valorização de grupos minoritários, não é unicamente saúde pública, não é moralismo; envolve princípios e direitos fundamentais caríssimos e que não podem ser conduzidos de maneira leviana por aqueles que buscam apenas adquirir direitos, de acordo com sua conveniência.

Sobre este assunto, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal já preleciona que os órgãos judicantes não possuem competência para atuar como legisladores positivos, inovando na ordem normativa, como é o caso discutido nos presentes autos, que, na prática, cria mais uma hipótese legal de aborto:

*Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/461-462 – RTJ 153/765, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de*



*legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.<sup>3</sup>*

O *locus* sobre a legalização parcial do aborto é tão adstrito ao Legislativo, que existem reiterados projetos de lei sobre o tema e audiências públicas foram e, caso haja necessidade, continuarão a ser realizadas, para tratar do assunto no Congresso Nacional. Segue uma retrospectiva das principais proposições legislativas:

- Projeto de Lei nº 1135/91:
  - Objetivo: suprimir o artigo que caracteriza crime o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento;
  - Autoria: Dep. Sandra Starling - PT/MG e Dep. Eduardo Jorge - PT/SP;
  - Situação atual: ARQUIVADO;
- Projeto de Lei nº 176/95 (apensado ao PL 1135/91):
  - Objetivo: descriminalizar o aborto em até 90 dias de gestação;
  - Autoria: Dep. José Genoíno - PT/SP;
  - Situação atual: ARQUIVADO;
- Projeto de Lei nº 4403/2004:
  - Objetivo: descriminalizar o aborto em caso de anomalia do feto, incluindo o feto anencéfalo, que implique em impossibilidade de vida extrauterina;
  - Autoria: Dep. Jandira Feghali - PCdoB/RJ e outros;
  - Situação atual: na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC);
- Projeto de Lei do Senado nº 227/2004:
  - Objetivo: descriminalizar o aborto realizado por médico em caso de anencefalia fetal;
  - Autoria: Sen. Mozarildo Cavalcanti - PPS/RR;
  - Situação atual: ARQUIVADO;
- Projeto de Lei nº 4834/2005:
  - Objetivo: descriminalizar o aborto provocado por médico quando o feto é portador de anencefalia;
  - Autoria: Dep. Luciana Genro - S.PART./RS;

---

<sup>3</sup> MS 22.690, rel. min. Celso de Mello, j. 17-4-1997, P, DJ de 7-12-2006. e MI 708, rel. min. Gilmar Mendes, j. 25-10-2007, P, DJE de 31-10-2008.



- Situação atual: ARQUIVADO;
- Projeto de Lei nº 3673/2008:
  - Objetivo: reduzir a pena de detenção para um a dois anos no caso de crime de aborto;
  - Autoria: Dep. Pompeo de Mattos - PDT/RS;
  - Situação atual: ARQUIVADO;
- Projeto de Lei do Senado nº 236/2012:
  - Objetivo: instituir o novo código penal;
  - Autoria: Sen. José Sarney;
  - Situação atual: na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC);
- Projeto de Lei do Senado nº 50/11:
  - Objetivo: incluir como excludente de ilicitude do crime de aborto o caso de feto com anencefalia;
  - Autoria: Sen. Mozarildo Cavalcanti - PTB/RR;
  - Situação atual: na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC);
- Projeto de Lei nº 882/2015:
  - Objetivo: estabelecer as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências, como a legalidade da interrupção voluntária da gravidez nas primeiras 12 semanas de gestação;
  - Autoria: Dep. Jean Wyllys – PSOL/RJ;
  - Situação atual: na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF).

Assim, **não existe omissão por parte do Poder Legislativo que possa dar azo a uma transferência da sua competência própria.** Se até o momento o regramento do aborto não foi alterado, depreende-se que a vontade popular não foi alterada, apesar de apoio de parcela da população pela legalização do procedimento, mas que é insuficiente para refletir numa mudança legal.

Por sua vez, as recentes transformações legislativas estrangeiras sobre o aborto têm provocado reações no Brasil, mas nenhuma delas se utilizou da prerrogativa de guardião da ordem constitucional, típica do Poder Judiciário, para promover ilegalmente alterações bruscas na ordem normativa, usurpando funções do Poder Legislativo. Seguem os exemplos:



- Na Irlanda, foi alterada a 8ª emenda Constitucional que proibia o aborto, no dia 25 de maio deste ano, por meio de um referendo. Eleitores foram às ruas expressar sua opinião sobre o assunto, o que resultou em uma verdadeira exposição dos irlandeses sobre como o seu Estado cuidaria da questão a partir de então.
- Na Argentina, para tratar da legalização do aborto reclamada em projeto de lei, iniciou uma série de debates e audiências públicas no seu Congresso Nacional sobre o tema, até que a primeira votação pudesse ser realizada. E assim foi feito no último dia 14 por meio da Câmara dos Deputados, que por 129 votos a favor, contra 125 oposições e 1 abstenção, apoiaram a proposição, que agora passará por similar crivo no Senado Federal.
- Na França, em 1974, houve uma sequência de debates e votação do projeto de lei apresentado por Simone Veil, quando a Assembleia Nacional francesa – à época composta em mais de 95% por homens – entendeu por aprová-lo.
- No Uruguai, Portugal, Itália, Holanda, Cidade do México e em tantos outros, o povo, diretamente ou por seus representantes, foram os atores responsáveis pela legalização do procedimento de aborto com suas respectivas restrições.

O entendimento deve ser replicado no contexto brasileiro, seja porque esse é o ditame constitucional, seja porque o direito comparado mostra a fidelidade das democracias à repartição de poderes. Esta Excelsa Corte não pode aquiescer ao pedido da ADPF 442, visto que, se o autor do pleito não almeja respeitar a Constituição, deve o Judiciário interpelado coibir essa tentativa enganosa de fazer valer o sistema de freios e contrapesos, sob pena de incorrer em usurpação de poder.

Importa trazer à lume um comentário do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski acerca da usurpação de funções pelo Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal:





*Apesar disso, seja por não lograrem os consensos necessários, seja por outras razões que exigem análise mais aprofundada, Legislativo e Executivo têm deixado para o Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, a solução de questões que, pela relevância, melhor seriam resolvidas por aqueles Poderes, após ampla discussão com a sociedade.<sup>4</sup>*

Assim, no caso da legalização do aborto, vários projetos de lei foram propostos, porém rejeitados pelo Congresso Nacional, demonstrando consenso quanto ao posicionamento da casa legislativa e de seus representados sobre a questão, não havendo razão para que o Judiciário arvore-se no papel de instância superior de atividades parlamentares legítimas, pois, como bem reconheceu o DD. Ministro, o caráter relevante de um tema deve atraí-lo para o poder que, constitucionalmente, é competente para sua deliberação.

Ademais, no caso do AI 410.096 AgR, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “Compete ao Judiciário, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei (...). Para isso, há de interpretar a lei ou a Constituição, sem que isso implique em ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes”<sup>5</sup>.

Por outro lado, já decidiu o STF (RE 669.635 AgR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli) que “O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da CF”<sup>6</sup>. Ora, no caso presente, o direito

---

<sup>4</sup> LEWANDOWSKI, Ricardo. Freios e contrapesos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 mai. 2018. Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/opinia0/2018/05/ricardo-lewandowski-freios-e-contrapesos.shtml> >. Acesso em: 22 jun. 2018

<sup>5</sup> [AI 410.096 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 14-4-2015, 1ª T, DJE de 6-5-2015.]

<sup>6</sup> [RE 669.635 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 17-3-2015, 2ª T, DJE de 13-4-2015.]



essencial a ser assegurado não é a possibilidade do aborto, mas sim o direito fundamental e humano à vida que o feto já possui, conforme será melhor trabalhado a seguir.

Não deve, portanto, o Judiciário se curvar ao pleito da entidade autora da ADPF 442 que não aceita o consenso, não reconhece a aptidão de seus pares, nem mesmo age segundo a cautela devida para com a sensibilidade do aborto. Antes, deve se alinhar rigorosamente aos ditames constitucionais. Assim, o aborto, porquanto disposto em legislação penal e pertinente ao sentimento social e ao âmbito científico, deve permanecer em mãos parlamentares. Isto porque, no ofício de preservação da Constituição, o primeiro ponto a ser protegido é o princípio que dá origem à competência do próprio Poder Judiciário. Negar o poder instituidor e suas regras fundamentais é negar o próprio poder instituído.

## ***1.2 – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, TITULARIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO À VIDA***

### ***1.2.1 – Breves Apontamentos Jusfilosóficos***

O indivíduo é o fundamento e o fim das ações do Estado e da sociedade<sup>7</sup>, motivo pelo qual o constituinte originário fez constar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república brasileira (art. 1º, III, da CF/88). Portanto, este princípio atua como vetor hermenêutico superior e toda e qualquer norma nacional só pode vir a existir, ser modificada ou interpretada se estiver em consonância com ele.

Por estas razões, inobstante a prática do aborto clandestino seja uma realidade presente nas fileiras sociais brasileiras, argumentos pragmáticos não são suficientes para lhe conferir idoneidade e validade, sendo necessário verificar os rudimentos

---

<sup>7</sup> MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais**. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco A. (coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 170



jusfilosóficos referentes à dignidade da pessoa humana, aplicáveis a esta prática e expressos no atual quadro normativo.

O argumento padrão da impossibilidade moral do aborto se fundamenta em duas premissas básicas. Uma premissa moral autoevidente: “todas as pessoas têm direito à vida”; e uma premissa antropológica: “o ser humano é, desde a concepção, uma pessoa, cuja forma de manifestação no mundo é o corpo”. A propósito, uma mulher adulta que luta pelo direito de abortar tem dignidade por ser uma pessoa desde a concepção. Ninguém concedeu essa propriedade a ela por decreto político, e nenhum decreto político poderá lhe tirar essa propriedade.

Conforme se verá adiante, os textos jurídicos mais significativos protegem o nascituro por meio de parâmetros materiais e objetivos, mas a vida é um pressuposto autoevidente, que concede importância e razão de existir às normas.

O professor John Finnis, jurista e filósofo da Universidade de Oxford, trata de bens básicos, comuns a todas as pessoas e autoevidentes; negá-los seria o mesmo que fortalecê-los. Como exemplo, ele indica o conhecimento como um dos bens básicos, pois quando alguém quer negá-lo, usa de “conhecimentos” para tal proceder e assim, toda labuta para negar o bem, fortalece-o e reafirma-o.

Neste sentido, segundo o professor John Finnis, “um primeiro valor básico, correspondente ao impulso de auto preservação, é o valor da vida”, na sua concepção mais ampla e variada possível, “enquanto cada aspecto da vitalidade (vita, vida) que põe um ser humano em uma boa forma para a autodeterminação”<sup>8</sup>. Nestes termos, segundo ele, a valorização da vida é parâmetro básico em cada comunidade e em cada cultura e povo, dando sentido e direção às normas:

---

<sup>8</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Unisinos, 2007, p.91



*Todas as sociedades humanas demonstram uma preocupação como valor da vida humana; em todas, a auto preservação é aceita, em geral, como um motivo apropriado para a ação, e em nenhuma delas o homicídio é permitido sem alguma justificativa bem definida. Todas as sociedades humanas encaram a procriação de uma nova vida humana como, em si mesma, uma boa coisa, a menos que existam circunstâncias especiais. Nenhuma sociedade humana deixa de restringir a atividade sexual; em todas as sociedades existe alguma forma de proibição de incesto, algum tipo de oposição à promiscuidade ilimitada e ao estupro, alguma preferência por estabilidade e permanência nas relações sexuais.*

Quanto ao embrião, portanto, como se explicará em detalhes mais adiante, ele atende aos critérios determinados pela biologia: trata-se de um organismo vivo e indubitavelmente da espécie humana. No entanto, o mais importante é que atende a um critério antropológico: é um indivíduo cuja capacidade de autodesenvolvimento para a vida racional e consciente futura é inerente à sua própria condição corporal embrionária.

### **1.2.2 – Dignidade da Pessoa Humana**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição Federal, apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos.

Neste ponto, cumpre ressaltar o entendimento desta Excelsa Corte que a dignidade da pessoa humana está estritamente ligada à existência de vida e sua viabilidade, restando assentado no julgamento da ADPF 54 sobre o marco inicial da atribuição de dignidade humana, oportunidade na qual foi admitida a possibilidade de interrupção de gravidez de feto anencefálico, desde que se comprovasse, por laudos



médicos, com 100% de certeza, que o feto não teria cérebro e não haveria perspectiva de sobrevivência.

Ademais, também é importante destacar o julgamento da ADI 3510 (pesquisas com células-tronco embrionárias), pois o relator, Ministro Ayres Britto, afirmou que há “um pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto, ainda que assumida ou configurada do lado de fora do corpo feminino”<sup>9</sup>.

Em linhas ulteriores, ele expõe que, não obstante o nascimento com vida ser pressuposto para a detenção dos direitos e garantias fundamentais constitucionais, “a dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para a nossa Constituição, que admite transbordamento” (fl. 169) e alcança as diversas etapas de formação e transformação do ser humano desde a fecundação, em diferentes medidas, com o fito de que a continuidade do processo seja assegurada e que se chegue ao “indivíduo-pessoa”, ou seja, ao nascimento com vida. Em razão disso, as leis infraconstitucionais protegem o nascituro.

Falando exatamente da tipificação do aborto pelo art. 128 do Código Penal, o Ministro Ayres Brito chama a atenção ao bem jurídico tutelado, explicando que o Direito Penal reconhece que “apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural” – em termos jurídicos – “ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger” (fl. 171). Não sem razão, ele ainda afirma que “não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino” (fl. 173).

Reflexões semelhantes sobre a dignidade da pessoa humana que foram responsáveis por impor limites à própria ciência no pós-guerra (uma vez que ela também

---

<sup>9</sup> Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3510-0 DF**, Acórdão do Plenário. Relator Ministro Ayres Brito. DJe: 28/05/2010, Fl. 159. Acesso em 19/06/2018



pode ser usada para a destruição, a exemplo dos experimentos absurdos feitos em seres humanos na Alemanha Nazista), também devem ser para limitar a intervenção jurídica sobre o manejo arbitrário da vida, intentado no bojo da ADPF 442. O acontecimento lógico que reclama a dignidade humana é o marco inicial da vida, eis que esse direito, por mais que teoricamente decorrente, antecede a própria existência da referida dignidade.

Destarte, considerando o compromisso do Estado para com a salvaguarda e implementação da dignidade humana, nele incluída a esfera judiciária, não pode acatar o pleito de uma partícipe da coletividade social que queira fulminar a dignidade dos nascituros que, por tamanha sensibilidade e fragilidade imposta por sua situação intrauterina, demandam maior proteção estatal.

### ***1.2.3 – Embrião humano como titular de Direitos Fundamentais***

De acordo o princípio da universalidade, acolhido no direito constitucional brasileiro<sup>10</sup>, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres fundamentais, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e isonomia. O caso em apreço diz respeito à atribuição de titularidade dos direitos fundamentais ao embrião humano e nascituro.

Neste domínio, importante o magistério de Ingo Sarlet:

*No caso de embriões (e fetos) em fase gestacional, com vida uterina, nítida é a titularidade de direitos fundamentais, especialmente no que concerne à proteção da conservação de suas vidas, e onde já se pode, inclusive, reconhecer como imanes os direitos da personalidade<sup>11</sup>.*

---

<sup>10</sup> SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 209.

<sup>11</sup> *Ibid.*



Todo o ordenamento infraconstitucional brasileiro está assente nessa ideia que o nascituro é titular ou destinatário de direitos fundamentais. Basta pensar, por exemplo, que, embora o Código Civil condicione a personalidade jurídica ao nascimento com vida, ele é construído sobre um sistema protetivo ao nascituro, tutelando os seus direitos (art. 2º, do CC/02), tornando-o apto a receber doações (art. 543, do CC/02) e admitindo sua instituição como herdeiro testamentário (art. 1.798, do CC/02).

Da mesma forma, o Código de Processo Civil impõe entraves ao exercício de certos direitos, quando a situação envolver a existência de um nascituro (exemplos, arts. 650 e 733); o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a gestante seja tratada de modo especial, visando o pleno desenvolvimento do feto (art. 7º), assim como a lei dos alimentos gravídicos busca proteger a gestante e a criança gestada (lei 11.804/08), a fim de que esta última possa se desenvolver plenamente. Inclusive a própria inviolabilidade da vida do nascituro é reconhecida, em virtude da existência da proibição ao aborto, fora das exceções legais que não são fundamentadas no descarte de vida.

Por esse quadro, ainda que não possua personalidade jurídica – no entendimento legal adotado da teoria da natalidade – o nascituro detém dignidade humana e é titular de direitos fundamentais, pois do contrário não haveria as normas acima mencionadas e tantas outras no mesmo sentido.

#### ***1.2.4 – Direito à Vida***

A Constituição Federal garante que 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 (CRFB/88, Art. 5º).

O direito à vida constitui um pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. Para José Afonso da Silva, a vida constitui a fonte primária de todos os



outros bens jurídicos: “De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”<sup>12</sup>.

A questão que se discute no âmbito do presente caso se prende com a determinação do início do exercício do direito à vida. Nesse domínio, elucidativo o magistério de Alexandre de Moraes:

*O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão-somente, dar-lhe o enquadramento legal, e, “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando de um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia”<sup>13</sup>.*

A ciência genética e biológica já assentou que desde o zigoto formado na fecundação se erige um novo ser humano, com todas as características genéticas já desenvolvidas e individualizadas, autônomas ao corpo da gestante<sup>14</sup>. Dessa forma, se tais acontecimentos genéticos não se alteraram, a fundamentação que leva o ordenamento jurídico a proteger o nascituro como possuidor de dignidade humana também não pode ser alterada, eis que nenhuma nova hermenêutica se justifica a ser aplicada à situação fática de origem, nem sob a justificativa de tornar o regramento sobre o aborto conforme a Constituição.

A dignidade de uma pessoa não muda conforme as mudanças biológicas. A descrição dos processos biológicos depende, antes de tudo, de um critério antropológico: ser uma pessoa cujo valor de dignidade permite ser reconhecido como

---

<sup>12</sup> AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25ª ed., Malheiros, 2005, p. 197.

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 87-88.

<sup>14</sup> CRUZ-COKE, Ricardo. **Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana**. Rev. chi. pediatr., Santiago, Abril 1980, vol. 51, n. 2, p. 121-124. Disponível em <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rcpv/v51n2/art06.pdf>>. Acesso em 19 jun 2018.





membro de uma comunidade moral — por isso uma mulher, quando descobre sua gravidez, não diz “estou grávida de uma entidade biológica”, mas pode dizer com absoluta certeza “estou grávida de um filho”, e dessa experiência sentir as incomensuráveis alegrias e os complexos desafios da maternidade.

Ademais, tomando por base o ordenamento jurídico brasileiro, considera-se o momento da concepção como o marco inicial para a atribuição da qualidade de ser humano vivente. O Pacto de São José da Costa Rica (ou Convenção Americana de Direitos Humanos) não possui outra dicção, senão que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser **protegido** pela lei e, em geral, **desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente**” (art. 4º; destacou-se). É cediço que tal regramento foi assinado pelo Brasil e, possuindo *status* normativo supralegal<sup>15</sup>, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

O art. 5º mostra que, conquanto o texto constitucional elaborado pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988 não possua um dispositivo específico a determinar que o início da vida humana começa na concepção, fora redigido a partir deste pressuposto de modo consciente e intencional, tendo em vista que, desde sua promulgação, aderiu ao conceito expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos que lhe é anterior, datada de 1969. Com efeito, o art. 5º, § 2º, da Carta Magna expressamente estabeleceu que os direitos e garantias trazidos no *caput* do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Sem o resguardo legal do direito à vida intrauterina, a garantia constitucional e internacional não seria ampla e plena, pois a vida poderia ser obstaculizada em seu

---

<sup>15</sup> Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira — porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, § 3º, da CF/1988 — foi afirmado nos julgamentos do RE 466343 e HC 87585, e consolidado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.



momento inicial, logo após a concepção. Com efeito, argumenta Alexandre de Moraes, que a Constituição protege a vida de forma geral, e inclusive a uterina, pois a gestação gera um *tertium* com existência distinta da mãe, apesar de ser alojado em seu ventre. Esse *tertium* possui vida humana que se iniciou com a gestação, no curso da qual as sucessivas transformações e evoluções biológicas vão configurando a forma final do ser humano<sup>16</sup>.

Nesse mesmo sentido, defende Ingo Sarlet que não se pode reconhecer, simultaneamente, o direito à vida como algo intrínseco ao ser humano e não dispensar a todos os seres humanos igual proteção, numa nítida menção à humanidade do embrião e, com ainda maior razão, à condição humana do nascituro<sup>17</sup>.

**Em síntese, onde há vida humana, há dignidade humana e onde há dignidade humana há um direito fundamental à vida, motivo pelo qual esta deve ser preservada em toda a sua extensão, desde a concepção.**

### **1.3. – O BINÔMINO MÃE-NASCITURO COMO SUJEITOS DIGNOS DE DIREITOS**

É necessário que se desconstrua a falácia de que defender a preservação da vida intrauterina, em todos os seus estágios, significa se posicionar em desrespeito ou rejeição ao conjunto de direitos fundamentais das mulheres. De maneira nenhuma combater a legalização do aborto voluntário e induzido, alheio às excludentes de ilicitude já existentes, quer dizer uma luta contra as mulheres e seu rebaixamento a um nível

---

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 90.

<sup>17</sup> SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 220.



inferior de proteção estatal. O mesmo se aplica em sentido inverso: defender a plenitude de vida da mulher não deve desembocar na negação da vida intrauterina.

Não obstante alguns discursos possam prosseguir essa toada, a ora Requerente entende que constitucionalmente essa bandeira não pode ser levantada, nem para um lado, nem para outro, eis que se corre o risco de se retirar a própria sanidade constitucional da discussão, ante à inexistência de hierarquia entre direitos fundamentais, inclusive do direito à vida do nascituro sobre o da gestante, reciprocamente.

Dentro de toda a reflexão sobre natalidade e planejamento familiar, não só é preciso como, de fato, é considerado que a mulher deve possuir os instrumentos legais necessários à efetivação do princípio da autonomia de vontade e da dignidade da pessoa humana, dos direitos à autodeterminação, personalidade, reprodução sexual, elencados na Carta Política como fundamentais e inerentes a toda e qualquer mulher. Principalmente no contexto garantista e humanista inaugurado em 1988, conferindo às mulheres lugar de fala, de decisão, de instrução, de participação social e política, comuns a todo cidadão em harmonia com o sistema social e legal.

A mãe/gestante/mulher é tão digna de sua humanidade e do exercício desta dentro das circunstâncias limitadoras naturais, quanto o nascituro, que é ser humano em formação e, por isso, como já abordado, carrega a dignidade própria a esse sujeito. Assim, ambos são destinatários de proteção legal, à proporção da sensibilidade de suas necessidades.

Acontece que o argumento da autonomia do corpo da mulher esbarra numa dificuldade irresistível: o corpo do embrião é objetivamente distinto do corpo da mulher. Embrião também é corpo, inclusive em volta do qual se estabelecem relações humanas efetivas, como mãe-filho e pai-filho. Por tal razão, adverte o biólogo Botella Lluziá *apud*



Alexandre de Moraes<sup>18</sup>, que o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe.

A autonomia do corpo próprio da mulher não pode subjugar, a não ser por um inconsequente ato de violência, a autonomia do corpo próprio do embrião. Tentar fundamentar o direito ao aborto como um direito à autonomia do corpo da mulher esconde o desejo tirânico de subjugar e destruir o mais fraco pelo poder do mais forte.

Os defensores que comemoram a liberação do aborto, em geral, tendem a negligenciar que o que está em jogo em toda essa polêmica não é outra coisa senão a experiência de como a nossa atual cultura de sentimentalismo permissivo se relaciona com a vida humana em suas condições mais extremas e frágeis. Aquele que mereceria dos adultos mais cuidado e responsabilidade é tratado com desprezo.

Com efeito, a diferenciação do discurso em desfavor da descriminalização do aborto está exatamente na aplicação da proteção legal à dignidade da pessoa humana e à vida ao caso concreto, motivada pelo grau de vulnerabilidade pontual, que busca ser identificado na técnica apropriada ao juízo de ponderação, aplicado sobre o conflito aparente das normas constitucionais. Aliás, essa perspectiva de fragilidade específica está presente nas excludentes de ilicitude previstas pelo legislador ordinário, que se desloca para a mãe nos casos de riscos à saúde pelo prosseguimento da gestação e quando a gravidez resulta de estupro, vez que a consequência do crime lhe impõe terrível sofrimento e degradação humana.

No caso do aborto voluntário e induzido fora dessas circunstâncias, entende-se que a vulnerabilidade se queda junto à vida intrauterina, o que, repise-se, não quer dizer condenação da mulher a suportar, por toda a vida, uma situação de abandono do pai da

---

<sup>18</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 88.



criança, da família, de agravamento das condições socioeconômicas, de impossibilidade de realizar o labor para manter a si e aos seus, de evasão escolar ou impedimento na continuação da instrução, ou de simplesmente falta de desejo/aptidão pela maternidade.

Ocorre que o ordenamento infraconstitucional acertadamente reconhece a necessidade de acolher a mulher que vive essa situação ou que possua potencial para experimentá-la. E o faz por meio de ações conjuntas entre os três poderes da federação.

Deveras, o Sistema Único de Saúde, comprometido com o planejamento familiar (Lei n. 9.263/96), possui o dever de fornecer gratuitamente métodos contraceptivos, atendimento pré-natal, no parto e no puerpério, de realizar o controle das doenças sexualmente transmissíveis e prevenção dos cânceres nos órgãos reprodutivos e vinculados à gestação (art. 3º da lei). Está obrigado a atuar em parceria com o sistema educacional para fornecer educação sexual, além de capacitar seus agentes a atuarem no atendimento à saúde reprodutiva.

Ainda, a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Mulheres (PNAISM) tem como objetivos específicos (i) estimular a implantação e implementação da assistência em planejamento familiar, para homens e mulheres, adultos e adolescentes, no âmbito da atenção integral à saúde, (ii) garantir a oferta de métodos anticoncepcionais para a população em idade reprodutiva; (iii) e ampliar o acesso das mulheres às informações sobre as opções de métodos anticoncepcionais. É possível visualizar a melhoria e ampliação das políticas públicas sobre direitos reprodutivos, por meio do PNAISM, na edição da Portaria n. 3.265 de 01/12/2017, que facilitou o acesso ao dispositivo intrauterino tcu 380 (DIU de cobre) no SUS.

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com vistas a combater o aborto ilegal e o abandono de neonatos, demanda do Poder Judiciário o dever de implementar programas que facilitem que gestantes, durante o período gestacional ou pós-natal, possam manifestar o interesse de entregar os bebês à doação,



diretamente às Justiças da Infância e da Juventude (art. 13 do ECA), as quais devem oferecer atendimento e acompanhamento das mulheres que assim o fizerem, bem como das crianças recebidas, que são encaminhadas para abrigos e incluídas no cadastro nacional de adoção. Muitos tribunais de justiça têm articulado programas específicos e obtido sucesso, como o do Distrito Federal, do Pernambuco, entre outros, comprometidos com os direitos da mulher e da criança<sup>19</sup>.

As políticas públicas relacionadas acima são exemplos de respeito e proteção aos direitos das mulheres, ao mesmo tempo em que protegem a vida intrauterina. São medidas que, se efetivamente implementadas em todos os níveis do Estado, são eficazes à tutela mencionada.

Certamente que argumentos questionadores dessa implementação podem levar à consideração da legalização do aborto voluntário e induzido como mais uma política pública voltada para o planejamento familiar e à saúde da mulher. Todavia, também é uma falácia, uma vez que não se pode mitigar a dignidade humana do ser em formação, sob o pretexto de inoperância do Estado. Até mesmo porque os procedimentos listados acima são notoriamente bem menos dispendiosos aos cofres públicos do que milhares de procedimentos cirúrgicos de aborto que se realizariam, na hipótese de sua legalização dos termos pleiteados. Basta que se faça uma comparação entre os custos do parto

---

<sup>19</sup> “Juíza do TJDFT participa de debate sobre direitos da mulher na TV STJ”. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2018/marco/juiza-do-tjdft-participa-de-debate-sobre-direitos-da-mulher-na-tv-stj>>. “Maria da Penha vai à escola: educar para prevenir e coibir a violência contra a mulher”. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/centro-judiciario-mulher/projetos-1/maria-da-penha-vai-a-escola>>. “Apresentação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Distrito Federal”. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/centro-judiciario-mulher/apresentacao>>. “Centro Judiciário da Mulher realiza ações de prevenção em alusão ao 18 de maio”. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/maio/centro-judiciario-da-mulher-realiza-aco-es-de-prevencao-em-alusao-ao-dia-18-de-maio-1>>. “Coordenadoria da Mulher do Tribunal de Justiça de Pernambuco”. Disponível em <<http://www.tjpe.jus.br/web/coordenadoria-da-mulher>>. Coordenadoria da Infância e Juventude do TJPE. “Acolhendo Mulheres”. Disponível em <<http://www.tjpe.jus.br/documents/72348/1702483/Acolhendo+Mulheres/953fc6f1-baca-e62c-44c6-dadf5635f2b0>>.



normal e das cirurgias cesarianas ao SUS, e qual dos dois é amplamente promovido pelo Estado.

Para além, se algum defeito pode descreditar a eficácia das medidas públicas sobre planejamento familiar e saúde da mulher, ele reside na atuação estatal, a mesma que será requerida para os procedimentos abortivos.

Em um olhar mais profundo, Ronald Dworkin afirma que a dignidade da pessoa humana possui dois princípios que formam seu núcleo caracterizador, a saber, o princípio da igual importância e da responsabilidade especial. O primeiro se refere a uma importância dada individualmente, mas de igual nível, a todas as pessoas, e o segundo traz a ideia de que cada ser humano é responsável por suas próprias escolhas. Essa é a realidade que dá azo à elevação da singularidade do ser humano, o que o faz ser detentor de um valor superior, ao mesmo tempo em que lhe entrega os deveres consequentes de suas ações, eis que vive em uma coletividade que também é valorada<sup>20</sup>.

Assim, admitido que uma das vertentes nucleares do princípio da dignidade da pessoa humana é a responsabilização do indivíduo pelos seus próprios atos, dizer a dignidade humana da gestante, por óbvio, é chamar-lhe à responsabilidade pela gestação inesperada – é dizer, fora das excludentes legais de resultado de estupro, risco de vida à gestante, inviabilidade da vida após o nascimento.

Na esteira da responsabilização, o risco da relação sexual consentida e em situações ordinárias redundar em uma gravidez inesperada existe. Contudo, na ocorrência desta, não é o embrião/feto/bebê que deve ser responsabilizado pela autonomia da gestante em decidir sobre ter ou não relação sexual, com quem e por qual método contraceptivo se protegerá. Não é possível transferir esse encargo ao ser gerado, o qual arcará com a própria vida para imiscuir a genitora de tal obrigação, nem

---

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, IX e ss



obrigar o Estado a se comprometer a suportar a responsabilidade da gestante, pelo financiamento público do procedimento abortivo, institucionalizando a violação da dignidade humana de todos os envolvidos.

Sendo assim, demonstrado está que o sistema político e o ordenamento jurídico são voltados à salvaguarda dos direitos tanto da mulher, quanto da vida intrauterina, com oferecimento de alternativas idôneas à consecução da dignidade humana de ambos os sujeitos. O mesmo não pode ser dito quanto ao aborto voluntário e induzido, que nega a totalidade dos merecimentos intrínsecos à humanidade carregada pela vida em formação no útero, não encontrando guarida constitucional, como se quer forçosamente crer, pois violador da própria condição necessária entre autonomia da vontade e responsabilidade, com o fito de consubstanciar o princípio sobre os merecimentos da vida humana.

#### **1.4. – DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA SOBRE O ABORTO**

##### **1.4.1 – Estados Unidos da América**

Durante muito tempo o aborto foi permitido até quando o feto fosse capaz de se mover de forma perceptível dentro do útero, por ser este considerado o momento do início da vida pelo ponto de vista jurídico<sup>21</sup>, perdurando até o final do século XIX. Entretanto, desta época em diante, leis que visavam restringir ou proibir a interrupção da gravidez passaram a ser aprovadas, de forma que no início do século XX, o aborto

---

<sup>21</sup> "Life ...begins in contemplation of law as soon as an infant is able to stir in the mother's womb." BLACKSTONE, William. Commentaries (1765). Disponível em: <<http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIXs1.html>>. Acesso em: 21 set. 2016.





era proibido em todos os estados, exceto em casos de perigo à vida da gestante ou estupro.

Estas leis foram mantidas em vigor até 1973, quando o emblemático caso *Roe v. Wade*<sup>22</sup> foi julgado pela Suprema Corte americana. Este julgamento abriu um precedente no sistema americano, visto que a Corte decidiu que o direito à privacidade assegurado pela 14ª Emenda da Constituição “é amplo o suficiente para compreender a decisão da mulher sobre interromper ou não sua gravidez”<sup>23</sup>. Na época, o tribunal fixou como critérios a duração da gestação, não podendo o aborto ser proibido pelos estados até o fim do primeiro trimestre, sendo permitidas restrições para a interrupção durante o segundo e proibições a partir do terceiro.

Decisões posteriores modificaram os critérios utilizados, passando a vigorar a viabilidade do feto como parâmetro para a possibilidade de proibição pelos estados, fato que pode ocorrer bem antes do terceiro trimestre de gravidez. No entanto, apesar de não poderem proibir completamente o acesso aos abortos, diversos estados vêm, nas últimas décadas, aprovando leis que restringem de alguma forma o alcance ou a facilidade de realização destes procedimentos. Segundo o jornal *USA Today*, foram mais de 250 leis neste sentido editadas nos últimos cinco anos<sup>24</sup>.

#### **1.4.2 – Itália**

Na década de 1970, o Código Penal italiano foi alterado para permitir a realização do aborto em qualquer tempo, quando a gravidez ou o parto representem grave risco

---

<sup>22</sup> U.S. SUPREME COURT. **Roe v. Wade**, 410 U.S. 113 (1973). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>>. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>23</sup> U.S. SUPREME COURT apud SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e Constituição**. 2005, p. 47. Disponível em: Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>>. Acesso em: 28 set. 2016.

<sup>24</sup> WOLF, Richard. **Supreme Court strikes down abortion restrictions**. *USA Today*, 26 jun 2016. Disponível em: <<http://www.usatoday.com/story/news/politics/2016/06/27/supreme-court-abortion-restrictions-texas/85036016/>>. Acesso em: 12 nov 2016.



de vida para a gestante, ou quando se verificarem processos patológicos, dentre os quais relevantes anomalias fetais, que gerem grave perigo à saúde física ou psíquica da mulher.

Naquela oportunidade, em respeito ao trabalho parlamentar, a Corte Constitucional italiana decidiu não interferir na ordem normativa, mas, em 1997, julgou inadmissível uma proposta de referendo ab-rogativo, que submeteria ao eleitorado a possibilidade de eliminação de toda a regulamentação legal do aborto nos primeiros noventa dias de gestação.

Neste momento oportuno, apreciando o mérito da liberação do aborto, o tribunal italiano manifestou o entendimento de que a pura e simples revogação de todas as normas que disciplinavam o aborto na fase inicial da gravidez era incompatível com o dever constitucional de tutela da vida do nascituro.

### **1.4.3 – Chile**

Após os últimos movimentos ditatoriais chilenos, a legislação nacional negava qualquer hipótese de aborto, mas o Poder Executivo cumpriu uma pauta de campanha e viabilizou a formulação de uma lei pelo Congresso, que autorizava esta manobra, o que foi rapidamente obstaculizado pelos opositores conservadores.

Assim, instado a se manifestar sobre o mérito e o ter do texto em discussão, o Tribunal Constitucional do Chile referendou, em agosto de 2017, a legalidade do projeto de lei que descriminaliza o aborto em três circunstâncias restritas: inviabilidade fetal, risco de morte da mulher e quando a gravidez é fruto de um estupro.

Vê-se, portanto, que apesar desta vitória, a proposta é semelhante ao que já está sendo aplicado legalmente no Brasil e não há qualquer hipótese de aborto por motivos irrestritos até o transcurso de poucas semanas de gravidez.



### **I.5. – DA INAPLICABILIDADE DA ADPF À DEMANDA PRETENDIDA**

De acordo com o art. 4, §1º, da regulamentação própria (Lei nº 9.882/99), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não será admitida quando houver qualquer outro meio eficaz capaz de sanar a lesividade (princípio da subsidiariedade), tal qual expresso pelo Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento da ADPF 6/RJ e ADPF 3, questão de ordem.

Quanto a este aspecto, a jurisprudência do STF evoluiu no sentido de que o princípio deve ser interpretado no contexto da ordem constitucional global, “como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata” (ADPF 33, Rel. Ministro Gilmar Mendes).

Não existe, portanto, outro instrumento no direito brasileiro que seja mais amplo, geral, imediato e sólido que a propositura e aprovação de uma norma, em sentido estrito. Assim, como já demonstrado anteriormente, são vários os projetos de leis que tratam sobre a flexibilização do aborto e vários deles estão ainda em trâmite na sua respectiva casa do Congresso Nacional, que é o seu *locus natural*.

Destarte, a presente demanda trata-se, como já supra indicado por outras razões, de mera precipitação do proponente, ultrapassando competências e procedimentos formais estipulados. Não há, destarte, autorização legal para que a ADPF 442 seja apreciada pelo tribunal, devendo ser inadmitida definitivamente.

Ademais, o presente instrumento de controle concentrado de constitucionalidade é cabível para “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.882/99), ou também “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato



normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1º, Parágrafo Único, I, da Lei nº 9.882/99).

Sobre tais bases, o autor da ADPF 442 indica que o tipo penal de aborto é incompatível com a hermenêutica constitucional, considerando a dignidade da pessoa humana, a cidadania das mulheres, a promoção da não discriminação como princípios fundamentais da República e a violação de diversos direitos fundamentais das mulheres. Portanto, pugna pela declaração de não recepção parcial dos arts. 124 e 126, do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas.

Ocorre que a técnica da “interpretação conforme” – que precede necessariamente a decisão final pela “não recepção”, para que haja uma adequação constitucional ajustada – exige que a *mens legis* não seja unívoca, mas admita em dois ou mais sentidos. Caso não se configure esse pressuposto, não pode ser aplicada para alterar o sentido da lei criada, conforme assentado em lição do Ministro Moreira Alves, no julgamento da ADI 1344<sup>25</sup>.

Outrossim, o bem jurídico tutelado, qual seja, a vida da pessoa nascitura, não confronta qualquer preceito constitucional – antes, pelo contrário e, conforme já visto, é a realização de um Direito Humano Fundamental. O aborto, por outro lado, como conduta cuja legalidade está sendo buscada, é frontalmente contrário aos dispositivos, princípio e valores constitucionais brasileiros e não pode ser autorizado e chancelado pelo poder estatal.

Por todo o exposto, vê-se que não há razões lógico-jurídicas para a apreciação da ADPF 442, pois carece, inclusive, de fundamentos formais que lhe deem sustentação.

---

<sup>25</sup> Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 1344-I ES**. Relator Ministro Moreira Alves. DJe 01/02/1996.



## II – DO REQUERIMENTO

Por todo o exposto, dada a inexorável demonstração da inconstitucionalidade do pleito formulado pelo autor da ADPF 442, da incompetência desta Excelsa Corte na normatização do tema, da impossibilidade de descaracterização da dignidade humana da vida intrauterina e da proteção estatal aos direitos da mulher, reconhecida no ordenamento jurídico, pede-se que a ADPF 442 seja considerada totalmente improcedente, com o consequente respeito à estrutura orgânicas dos Poderes, deixando a cargo do Poder Legislativo a continuidade das tratativas acerca da descriminalização do aborto.

Subsidiariamente, que diante da possibilidade de procedência dos pedidos elencados na ADPF 442 – o que se admite remotamente, em virtude do quanto demonstrado nos tópicos destes memoriais – que a Excelsa Corte, no mesmo ato, aplique medidas que protejam a objeção de consciência de indivíduos e instituições privadas, bem como de funcionários públicos, que se recusarem a realizar, facilitar ou promover, direta ou indiretamente, a prática do aborto, como provimento de salvaguarda da liberdade de pensamento, consciência e crença.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 06 de julho de 2018

**Dr. Uziel Santana**

*Presidente do Conselho Diretivo Nacional da ANAJURE  
OAB/SE n. 4484*



**Dra. Edna Zilli**  
**Expositora na Audiência Pública**  
*Diretora de Assuntos Parlamentares da ANAJURE*  
OAB/PR 27.586

**Dr. Felipe Augusto Carvalho**  
*Assessor Jurídico da ANAJURE*  
OAB/PB 21.582

**Dr. Edmilson Almeida**  
*Assessor Jurídico da ANAJURE*  
OAB/PB 16.273

**Dra. Talita Costa**  
*Assessora Jurídica da ANAJURE*  
OAB/DF 54.553

**ANEXO**  
**Procuração**



## PROCURAÇÃO

**OUTORGANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS JURISTAS EVANGÉLICOS**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o n. 18.376.642/0001-55, sediada no Setor Bancário Sul, Quadra 02, Bloco E, Lote 15, Edifício Prime Business, Sala 601, Asa Sul, Brasília-DF, CEP 70070-120, neste ato representada pelo seu Presidente Nacional, **Dr. UZIEL SANTANA DOS SANTOS**, brasileiro, casado, advogado, professor, inscrito na OAB/SE sob o n. 4484, inscrito no CPF/MF sob o n. 532.270.345-49, com endereço profissional idêntico ao da representada.

**OUTORGADOS: EDNA ZILLI**, advogada inscrita na OAB/PR sob o n. 27.586; **FELIPE AUGUSTO CARVALHO**, advogado inscrito na OAB/PB sob o n. 21.582; **EDMILSON ALMEIDA**, advogado inscrito na OAB/PB sob o n. 16.273; e **TALITA DUARTE COSTA**, advogada inscrita na OAB/DF sob o n. 54.553; todos associados a Associação Nacional dos Juristas Evangélicos, cujo escritório se encontra no SBS, Quadra 02, Bloco E, Edifício Prime Business, Sala 601, Asa Sul, Brasília-DF, CEP 70070-120, onde recebem intimações e notificações.

**PODERES:** pelo presente instrumento, o Outorgante confere ao Outorgado amplos poderes para o foro em geral, com cláusula *ad judicium et extra*, para agir em qualquer juízo, instância, ou tribunal, podendo propor contra quem de direito, as ações competentes a defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, até a decisão final, usando os recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhe ainda, poderes especiais para citação inicial, confessar e conhecer a procedência do pedido, desistir, renunciar ao





direito sobre o qual se funda a ação, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, podendo agir em juízo e fora dele, assim como substabelecer esta a outrem, com ou sem reservas de iguais poderes, para agir em conjunto ou separadamente com o substabelecido, praticando todos os atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato, em especial para agir na elaboração de peças processuais e participação na audiência pública da ADPF 442 em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

Brasília-DF, 06 de julho de 2018

**Dr. Uziel Santana**

*Presidente do Conselho Diretivo Nacional da ANAJURE  
OAB/SE n. 4484*