ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442
DISTRITO FEDERAL

RELATORA	**: MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)
ADV.(A/S)	: LUCIANA BOITEUX DE FIGUEIREDO RODRIGUES
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC
ADV.(A/S)	: ANTONIO OLIBONI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DE SÃO PAULO - UJUCASP
ADV.(A/S)	: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE DEFESA DA VIDA E DA FAMÍLIA - IDVF
ADV.(A/S)	: MARCOS ANTÔNIO FAVARO

DECISÃO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA

ARTS. 124 e 126 DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO. CONFORMIDADE COM A NORMATIVA CONSTITUCIONAL. INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO

1. Trata-se de **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, em face de alegada controvérsia constitucional relevante acerca da recepção **dos artigos 124 e 126 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal)**, que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto), pela ordem normativa constitucional vigente.

2. A parte autora defende **não recepcionados** parcialmente pela **Constituição da República** os dispositivos legais impugnados**.** Indica como postulados fundamentais afrontados, *a dignidade da pessoa humana, da cidadania, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos (decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade).

Nesse cenário argumentativo, aponta como parâmetros normativos de controle constitucional os art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, *caput* e incisos I, III; art. 6º, *caput*; art. 196; art. 226, § 7º, todos da Constituição Federal.

Para justificar a tese jurídica da não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal, defende a aplicação (e o desenvolvimento) da interpretação jurídica definida por este Supremo Tribunal Federal nos julgamentos da ADPF 54, da ADI 3510 e do HC 124.306, precedentes em que identificada a impossibilidade de se imputar o estatuto de pessoa constitucional ao embrião ou feto. Afirma que a estes foi reconhecido apenas o valor intrínseco de pertencimento à espécie humana e, por conseguinte, a incidência de uma proteção legislativa gradual na gestação, que encontra limites no respeito à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à promoção de não discriminação e aos direitos fundamentais das mulheres.

Com fundamento no direito constitucional comparado e nas perspectivas legislativas e jurisdicionais, alega a configuração do marco normativo da interrupção da gestação nas primeiras 12 semanas no âmbito internacional, de modo a demonstrar a validade da tese jurídica da descriminalização do aborto nessa hipótese, haja vista sua adoção em inúmeras sociedades democráticas contemporâneas. Nesse mesmo contexto, sustenta a legitimidade da jurisdição constitucional para deliberar e resolver a referida controvérsia constitucional.

Ainda, argui a desproporcionalidade da criminalização do aborto como medida estatal adequada de tutela ao valor intrínseco do humano no embrião ou feto, uma vez "*que não coíbe a prática nem promove meios eficazes de prevenção da gravidez não planejada e, consequentemente, do aborto, que exigem educação sexual integral, acesso a métodos contraceptivos adequados, combate à violência sexual e fortalecimento da igualdade de gênero*."

No mérito, pugna pela procedência desta **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, a fim de que seja declarada

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

"*a não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 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 (…) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento*".

4. Considerado o pedido de medida cautelar, bem como a controvérsia constitucional que envolve essa ação constitucional, requisitei, nos termos do art. 5º, §2º, da Lei n. 9.882/1999, informações ao Presidente da República, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados. Intimados, ainda, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, como técnica de instaurar o debate constitucional e a configuração e alcance do problema jurídico.

5. Em resposta, a Presidência da República sustenta a existência de desacordo moral razoável sobre a questão da descriminalização do aborto nas primeiras 12 (doze) semanas na sociedade brasileira, diante da ausência de consenso mínimo acerca das concepções morais, filosóficas e mesmo religiosas sobre a matéria. Em decorrência desse desacordo razoável, defende ser o Poder Legislativo a arena deliberativa competente para promover a discussão e o processo da tomada de decisão política, vinculante para todos os integrantes da sociedade. Isso porque, o Parlamento é o espaço democrático, dentro da estrutura procedimental do Estado de Direito, responsável por tutelar o pluralismo político, premissa para a legitimidade das decisões políticas majoritárias.

Sustenta a existência de circunstâncias de fato e questões de direito variáveis que informam o contexto decisório do caso do feto anencéfalo e da descriminalização do aborto (ou interrupção voluntária da gravidez nas 12 primeiras semanas da gestação), como fundamento para o uso da técnica da distinção do precedente judicial nesta ADPF, de modo a afastar a aplicação do precedente formado na decisão da ADPF 54.

No mesmo sentido, alega a não aplicação do precedente extraído do julgamento do HC 124.306 à disputa judicial em análise, porquanto a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

discussão e interpretação jurídica definida apenas deu-se de forma incidental, sem caráter vinculante. Ainda, com relação à ADI 3510, justifica a distinção entre os casos em cotejo, ao argumento de que neste precedente ficou assinalada a ausência de vinculação da controvérsia constitucional debatida - consistente na lei de biossegurança - com o aborto **(petição 17406/2017)**.

6. O Senado Federal, por sua vez, apresenta informações, nas quais esclarece que os artigos questionados nesta ADPF não foram objeto da reforma legislativa empreendida no Código Penal, conforme a Lei n. 7.209/1984, motivo pelo qual são dispositivos legais aplicados pelas autoridades judiciais do país. Acrescenta a aprovação pelo Poder Legislativo do art. 2º do Código Civil de 2002, o qual assegura direitos ao feto viável. Afirma que, para além da disciplina jurídica da matéria em questão, o Parlamento está promovendo as discussões pertinentes para eventual modificação do parâmetro legal **(petição 17722/2017)**.

7. A Câmara dos Deputados, nas informações prestadas, afirma a vigência dos dispositivos legais questionados há mais de setenta anos, fato jurídico que, ao lado da vigência da regulamentação da ação constitucional da ADPF desde 1999 (Lei n. 9.882/99), evidencia a não configuração do requisito legal do perigo da demora para a concessão da medida cautelar.

Quanto ao mérito, assevera que as normas impugnadas têm por objeto a tutela da vida humana intrauterina, de modo que a prática do aborto implica o atentato contra vida humana, direito fundamental inviolável, conforme o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Invocando o caráter relativo dos direitos fundamentais frente aos demais direitos fundamentais, alega a adequação e proporcional do marco legal do aborto na ordem jurídica brasileira, quando consideradas as hipóteses de excludente de ilicitude.

Explicita os seguintes dados relativamente aos projetos de lei em debate na Câmara:

> *"A descriminalização da conduta, se for o caso, deverá ocorrer por intermédio do Poder Legislativo. Ressalte-se que, quando teve a oportunidade de apreciar essa matéria, ao analisar o Projeto de Lei n.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

> *1.135, de 1991, a Câmara dos Deputados rejeitou a descriminalização do aborto, considerando a proposta inconstitucional e inoportuna no mérito, como é possível depreender dos pareceres da Comissão de Seguridade Social e da Família e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Diário da Câmara dos Deputados, 18.7.2008, p. 33.972 e ss). Nesse contexto, cumpre a esta Presidência informar, ainda, que tramitam na Câmara dos Deputados proposições que preveem a proteção da vida desde a concepção, entre elas: a Proposta de Emenda à Constituição – PEC n. 164/2012, que 'estabelece a inviolabilidade do direito à vida desde a concepção; o Projeto de Lei – PL n. 8.116/2004, que 'dispõe sobre a proteção ao nascituro'; o PL n. 478/2007, que dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências', entre outras. Tramitam, também, projetos que descriminalizam o aborto, como, por exemplo, o PL n. 4.403/2004, que 'acrescenta inciso ao art. 128 do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal'; e o Projeto de Lei n. 882/2015, que 'estabelece as políticas públicas no âmbito da vida sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências."* **(petição 19174/2017).**

8. A Advocacia-Geral da União, em sua manifestação, defende a tese da validade constitucional das normas questionadas. Os principais argumentos jurídicos estão explicitados na ementa da petição, transcrita:

> *Penal. Criminalização do aborto. Pedido de declaração da não recepção parcial dos artigos 124 e* 126 *do Código Penal pela Constituição de 1988 para excluir do âmbito de incidência desses dispositivos legais a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 (doze) semanas. Alegada violação aos artigos* 1º *incisos I e II;* 3º *inciso IV; 5º*, caput *e incisos I e II;* 6º caput: 196; *e* 226, § 7º *da Constituição da República. Preliminar. Impossibilidade jurídica do pedido de atuação desse Supremo Tribunal Federal como legislador positivo. Mérito.* O *aborto não foi diretamente disciplinado pela Carta Magna, não sendo possível inferir do seu texto a existência de suposto direito constitucional ao aborto. Análise dos precedentes desse Supremo Tribunal Federal. da Corte Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria. Decisão*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

> *validamente adotada pelo legislador no sentido de conferir prevalência, em regra, ao direito à vida do feto sobre o direito à liberdade de escolha da mulher. Ausência de afronta aos preceitos constitucionais suscitados como parâmetros de controle. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e. no mérito, pela improcedência do pedido.* **(petição 20812/2017)**.

9. Diversos atores sociais, institucionais e políticos pediram o ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae.* Admitidos nessa condição: **(i)** Partido Social Cristão **(petição nº 13776/2017),** a **(ii) União dos Juristas Católicos de São Paulo - UJUCASP (petição nº 15803/2017)** e o **(iii)** Instituto de Defesa da Vida e da Família

10. O pedido de medida cautelar de urgência para garantir direito subjetivo individual **(petição 70681/2017)** foi indeferido, conforme justificativa de decisão monocrática proferida em 24.11.2017**.**

11. Esse é o quadro postulatório e argumentativo apresentado nesse processo até o momento.

12. Transcrevo a legislação objeto da interpretação conforme, para adequada identificação das questões jurídicas que a circunscrevem:

> **Art. 124** – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
>
> Pena – detenção, de um a três anos.
>
> **Art. 126** – Provocar aborto com o consentimento da gestante:
>
> Pena – reclusão, de um a quatro anos.
>
> Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

De outro lado, o parâmetro normativo constitucional de controle consiste nos seguintes preceitos fundamentais: a) liberdade privada como direito fundamental: autonomia e direito ao próprio corpo; b) direito à saúde da mulher – direito ao respeito à integridade física, psíquica e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

moral; c) direitos sexuais e reprodutivos da mulher; d) direito à proteção à vida desde a concepção – tutela da vida intrauterina; e) dignidade da pessoa humana; privação arbitrária da vida; f) direito à igualdade e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo; g) proibição de submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante; h) direito ao planejamento familiar.

À vista do quadro normativo desenhado, verifica-se que a questão da interrupção voluntária da gravidez nas 12 (doze) primeiras semanas envolve o espaço de conformação e incidência de diferentes valores públicos e direitos fundamentais.

13. A discussão que ora se coloca para apreciação e deliberação desse Supremo Tribunal Federal, com efeito, é um dos temas jurídicos mais sensíveis e delicado, enquanto envolve razões de ordem ética, moral, religiosa, saúde pública e tutela de direitos fundamentais individuais. A experiência jurisdicional comparada demonstra essa realidade.

Assim, a complexidade da controvérsia constitucional, bem como o papel de construtor da razão pública que legitima a atuação da jurisdição constitucional na tutela de direitos fundamentais, justifica a convocação de audiência pública, como técnica processual necessária, a teor do art. 6º, §1º, da Lei n. 9.882/99, e dos arts. 13, XVII, e 154, III, parágrafo único, ambos do RISTF.

14. Os interessados deverão manifestar seu interesse em participar da audiência pública pelo endereço eletrônico **adpf442@stf.jus.br** até o dia **25 de abril de 2018**.

15. A solicitação de participação deverá conter (i) a qualificação do órgão, entidade ou especialista, conforme o caso, (ii) a configuração do requisito da representatividade adequada, (iii) a indicação do expositor, acompanhada de breve currículo de até duas páginas, e (iv) o sumário das posições a serem defendidas na audiência pública.

16. Os participantes serão selecionados, entre outros, pelos seguintes critérios: (i) representatividade, especialização técnica e expertise do expositor ou da entidade interessada e (ii) garantia da pluralidade da composição da audiência e das perspectivas argumentativas a serem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

defendidas, como forma de se assegurar a legitimidade do processo de tomada de decisão e a utilidade dessa técnica processual para o esclarecimento de dúvidas acerca das diretivas e conteúdos interpretativos da matéria em debate.

Ainda, como requisito à habilitação, os postulantes deverão apresentar justificativas que demonstrem capacidade técnica e/ou jurisdicional da sua contribuição para o diálogo sobre a questão.

17. A relação dos inscritos habilitados para participar da audiência pública, bem como a instrução do procedimento a ser seguido e perguntas prévias a serem respondidas será divulgada, mediante decisão monocrática irrecorrível, no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

18. Posteriormente à análise da decisão sobre os expositores habilitados para participarem da audiência pública, será avaliada a necessidade de expedição de convite para outros atores individuais ou coletivos.

19. Expeçam-se convites **para o acompanhamento da audiência pública**: a) à parte requerente desta ADPF 442/DF, b) à Presidência da República, c) ao Senado Federal, d) à Câmara dos Deputados, e) à Advocacia-Geral da União, f) à Procuradoria-Geral da República, g) ao Ministério de Saúde, h) à representação da Organização Mundial da Saúde no Brasil, i) ao Conselho Federal de Medicina, g) à ANVISA. Fica facultada a apresentação de informações preliminares, a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Desde já autorizada a Secretaria deste Tribunal a tomar as providências necessárias para o cumprimento da presente decisão.

Os convidados, querendo, poderão requerer sua participação como expositores na audiência pública, conforme orientações e critérios anteriormente definidos.

20. Os pedidos de ingresso no feito na qualidade de *amici curiae* serão apreciados em momento posterior, com a finalidade de que a admissão seja feita de forma adequada e representativa para a instauração do debate da matéria com os atores externos. Desse modo, a fase postulatória

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.

e pré-decisional desse processo cumprirá com seu dever procedimental e deliberativo.

21. A compreensão desta Suprema Corte como órgão colegiado vai para além da realização da Sessão Plenária de julgamento, sendo salutar que a abertura de espaço de oitiva e participação da sociedade civil – como o é a audiência pública – seja, na maior medida possível, também compartilhado e colegiado.

Ante o exposto, em atenção à metodologia decisória de julgamento colegiado, expeça-se convites aos demais Ministros integrantes deste Supremo Tribunal Federal, para participarem da audiência pública e, querendo, enviarem indicações de convidados que entendam pertinentes para a adequada formação do diálogo sobre a matéria.

22. Solicite-se a ampla divulgação, no sítio deste Supremo Tribunal Federal e por meio da Assessoria de Imprensa da Corte, da abertura de prazo para o requerimento de participação na audiência pública.

Ainda, expeçam-se ofícios com o inteiro teor desta decisão para todos os tribunais estaduais e regionais federais, bem como ao CNJ, a fim de que divulguem o edital no seus respectivos sítios eletrônicos, como técnica adequada para a densificação do dever constitucional desta Corte de propiciar ampla publicidade desse ato processual, em observância ao devido processo legal, tudo nos termos art. 154, parágrafo único, I, do RISTF.

À Secretaria Judiciária.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 23 de março de 2018.

Ministra Rosa Weber
Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14563982.