

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA,
RELATORA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL –
ADPF 442**

INSTITUTO LIBERAL DO NORDESTE – ILIN, associação civil brasileira, sem vinculação governamental, sem fins lucrativos, com CNPJ de nº 28.932.346/0001-47, com sede na Rua Humberto Monte, nº 2929, Sala 107 Sul, Bairro Parquelândia, Fortaleza-CE, vem, respeitosamente, por meio de seus procuradores (doc. 1 anexo), nos presentes autos, com fundamento no artigo 138 do Novo Código de Processo Civil, nos artigos 6º, §2º da Lei 9.882/99 c/c o 7º, §2º da Lei 9.868/99, requerer seu ingresso no feito na qualidade de **AMICUS CURIAE** na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL com o objetivo de que seja reconhecida a não-recepção parcial dos artigos 124 a 126 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2848/1940).

1. REQUISITOS PARA INGRESSO. ARTIGO 138 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO ESPONTÂNEO DE ADMISSÃO. TEMPESTIVIDADE

A admissão da participação de terceiros não vinculados ao processo a fim de agregar em processo de relevante interesse social ou político, os quais atuam como *amicus curiae*, é previsto no art. 138 do Código de Processo Civil Brasileiro. Eis:

“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.”.

Destacam-se deste mandamento, seguindo também o art. 7º da Lei 9.868/99, três requisitos: relevância da matéria; especialização da entidade; representatividade da entidade. Sobre eles, se falará em tópicos próprios a seguir.

No presente caso, o ILIN busca o **ingresso no feito de forma espontânea**, almejando agregar ao debate de matéria tão relevante aos valores individuais e sociais do nosso país.

Quanto à **tempestividade**, vê-se pelo posicionamento dos tribunais superiores que a oportunidade de admissão de pedido espontâneo se dá até o momento em que tenha sido incluído em pauta o julgamento em questão.

No **STJ**: “a Seção, em questão de ordem levantada pelo Min. Benedito Gonçalves, indeferiu o pedido de terceiro para ingressar no feito como *amicus curiae*, ou assistente, uma vez que já pautado e iniciado o julgamento, com dois votos já proferidos”. (STJ, QO no REsp nº. 1.003.955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/11/2008. No **STF**, o mesmo se entendeu na ADI-AgR nº 4.071, de relatoria de Ministro Menezes Direito, DJ de 15.10.2009.

Portanto, denota-se ainda oportuna a admissão deste pedido espontâneo de participação processual na qualidade de *Amicus Curiae*.

2. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA

O pleito trazido ao Supremo Tribunal Federal pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, requer a declaração de parcial recepção dos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei 2.848 de 1940), os quais tipificam como criminosas as condutas de pais e de terceiros que provocarem aborto com consentimento, pela Constituição Federal de 1988.

Diz-se parcial pois a intenção da ação é que as punições trazidas pelos artigos citados não se apliquem para as mortes provocadas até o terceiro mês de gestação.

Acerca da relevância da matéria, pode-se inferi-la sob alguns âmbitos, os quais serão desenvolvidos com maior amplitude e densidade na petição que será juntada aos autos a partir da autorização desta instituição como *amicus curiae* no presente feito. Dentre as questões a serem levadas em conta, há as que são prévias à discussão do mérito em si e há as que são próprias da temática em baila, o que se apresenta a seguir.

Antes mesmo de adentrar ao mérito do pleito da petição inicial, pode-se dizer da tentativa da parte Autora de obter no STF uma alteração legal de grande repercussão em tema que reclamaria pelo menos por trâmite legislativo e amplo debate social para que pudesse ser discutido.

Ademais, acerca do mérito, há questões que merecem melhor elucidação:

1. Há mandamento constitucional pátrio (art. 5º da Constituição) e imposição constitucional por adesão do país a tratado internacional (Art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos) que garantem o direito à vida sem distinção de qualquer natureza, dizendo-se expressamente que tal proteção deve se dar a partir da concepção. Como se poderia aventar que a tipificação do crime de aborto provocado no Código Penal Brasileiro não está em consonância com a Constituição?
2. Sob o apelo utilitarista para afastar a criminalidade do ato, é possível aferir sobre a justiça de uma tipificação penal a partir do quanto ela é praticada, ou seja, de quanto o seu bem tutelado é infringido? Seria medida justa e segura para um país deixar de punir uma conduta criminosa apenas porque ela tem ocorrido deliberadamente?
3. Acerca da liberdade sexual das mulheres e dos seus direitos reprodutivos, como é possível dizer que eles têm sofrido qualquer mínimo abalo se uma gestação é exatamente uma prova cabal do desenvolvimento da sexualidade e da fruição de tais direitos? Lidar com as responsabilidades acarretadas pelo fato de ser livre para algo é limitar esta liberdade? Ademais, como se poderia correlacionar a criminalização do aborto a uma suposta restrição de planejamento familiar, uma vez que vivemos no ápice da tecnologia e do acesso amplo e público a sobejos métodos contraceptivos?
4. Se, na verdade, a liberdade que se busca garantir na petição inicial não diz respeito a qualquer entrave à prática sexual, porém a uma liberdade para livrar-se de responsabilidades decorrentes, sob que critérios pode-se admitir que esta liberdade sobreponha o direito à vida do fruto da conjunção sexual? E mesmo que se ponha em xeque haver vida ou não naquela existência que reside no útero materno a partir da concepção, discussão pela qual sequer se envereda o PSOL, seria plausível que no país onde se aplica o justo princípio "*in dubio pro reo*", de forma a arriscar a se ter liberto na sociedade um criminoso que não se pode condenar por ausência de certeza cabal de seu crime, não se aplicasse um correlato "*in dubio pro vita*", o qual evitaria o risco de se matar um inocente?
5. Se a concepção tem por condão estabelecer laços familiares, em que um homem e uma mulher dão origem a um fruto da união sexual entre eles, como se efetivará o pretense uso do direito ao aborto? Será necessário consenso? Em não havendo concordância de uma das partes, estará vetada a vontade da outra? Em caso de ser conferida tal liberdade de decisão estritamente à mãe, como

se harmonizará tal deliberação com a normatização do direito familiar, por exemplo, ao direito de guarda do pai separado e à obrigação de prestação de alimentos, que pode alcançar até os ascendentes do pai, caso este seja omissivo no amparo ao filho? Uma distinção entre os sexos para esta deliberação não seria violação à propalada igualdade de gênero?

6. Em não tendo sido enfrentado os conceitos metafísicos ou mesmo os da ciência experimental para que se desse segurança ao pleito contido na petição inicial, ou seja, de que não se estaria praticando um assassinato, sob que métrica é possível atestar que há justiça no critério que possibilitaria a morte de bebês até o terceiro mês da gestação? Trata-se de simples arbítrio? Acaso se decida que bebês intrauterinos não têm direitos fundamentais, qual o impedimento para que o aborto ocorra horas antes do parto, isto é, no que poderia ser o nono mês de gestação?

Demonstra-se, portanto, a relevância e os gigantescos entevos do tema que se pretende definir por meio de uma ação judicial, à revelia de qualquer debate público e pondo em risco a própria harmonia e justiça constitucional do país.

3. REPRESENTATIVIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA

O Instituto Liberal do Nordeste – ILIN, segundo seus próprios fundamentos, tem por finalidades contidas em seu estatuto “***promover em todo o país, especialmente na região Nordeste, a defesa, a difusão, o desenvolvimento e o ensino da filosofia do Liberalismo, e suas ramificações ou descendência, numa perspectiva científica, crítica, plural e não dogmática***”, “***estimular, apoiar e assessorar as iniciativas promovidas por juristas e outras categorias profissionais que tenham por objetivo denunciar e agir perante Órgãos Judiciais e Administrativos, nacionais ou internacionais, contra os abusos políticos, econômicos e jurídicos à liberdade***”, dentre outras.

Justificado por sua essência, o ILIN vê neste processo a necessidade de sua inserção, para que possa trazer ao debate pontos além daqueles que outras qualificadas instituições já agregaram, defendendo as liberdades individuais e os fundamentos do Estado de Direito, que são os alicerces principiológicos e pragmáticos de nosso ordenamento.

O liberalismo é a doutrina dos limites do Estado ante os direitos inerentes à condição de indivíduo humano. Dizer-se liberal é crer que tais direitos (sobretudo: vida, liberdade e propriedade privada) devem prevalecer sobre as regulamentações estatais e, portanto, ser refratário a qualquer ideologia que atribua ao Estado a missão de redimir a existência humana. O filósofo espanhol José de Ortega y

Gasset resume da seguinte maneira a posição liberal: *“O poder público, exerça-o um autocrata ou o povo, não pode ser absoluto, senão que as pessoas têm direitos prévios a toda ingerência do Estado. É, pois, [o liberalismo] essa tendência a limitar a intervenção do poder público.”*¹

Entretanto, se, por um lado os liberais desejam ver limitado o poder Estatal em face das liberdades individuais, por outro defendem a ação efetiva dos poderes públicos na salvaguarda dos valores essenciais das sociedades humanas. E decerto não haverá uma só voz que negue o direito à vida como um desses valores, aliás, é sim, o mais importante deles. Que liberal de qualquer época não compreenderia que, em uma sociedade, se apenas um direito não pudesse ser sacrificável, a vida humana seria este valor a ser preservado? Quem não percebe que o Estado que permite aos pais o aborto de seus filhos, longe de ampliar direitos, retira a tutela de seres humanos para que sejam mortos por suas próprias famílias, abolindo, maliciosamente, direitos absolutamente indisponíveis? Haverá insensato que defenda que a proteção à vida humana não é uma das razões da existência dos Estados, seu motivo e sua justificação?

Os limites ao poder do Estado, na concepção liberal, podem ser extrínsecos ou intrínsecos. Extrinsecamente, os direitos humanos e toda a dogmática jurídica servem como limitadores à expansão do poder Estatal. Intrinsecamente, os próprios poderes do Estado limitam-se mutuamente. Os três poderes de nossa República - a saber: executivo, legislativo e judiciário - freiam-se, garantindo que nenhum deles avançará sobre parcelas fundamentais de direitos dos cidadãos e também quanto aos poderes inerentes a eles próprios. Na ação em que ora se requer ingresso, qual seja, a ADPF 442, um partido político, ciente de que seu pleito não encontrará eco no parlamento, tenta utilizar-se de um outro poder da República para impor uma pretensão inegavelmente minoritária.

É da natureza das democracias que os partidos busquem a ação política para convencer o maior número possível de seus pares de que determinado pleito é do interesse da coletividade. O PSOL, no entanto, ciente do pouco apoio que a pretensão de descriminalizar o aborto encontra em ambas as casas do congresso nacional, busca convencer os senhores Ministros a decidir contra o texto mesmo da Constituição Federal. Trata-se de um verdadeiro desrespeito para com a mais alta Corte do país pretender, assim como intenta o partido que ora figura no polo ativo da ADPF 442, que o Supremo Tribunal Federal manche sua história secular atendendo a tal pleito. Ao mais, o partido autor subestima a capacidade da corte em distinguir entre direito constitucional e manifestações políticas menores.

¹ ORTEGA Y GASSET, José de. **Notas**. Buenos Aires: Espasa- Calpe, 1938, p.143.

O que está em jogo na presente ADPF é muito mais do que a possibilidade de que um Estado se abstenha de punir aqueles que exterminem uma frágil vida humana:

1. Está em jogo o papel do *Pretório Excelso* em nosso sistema político. Permitirão seus membros que se converta esta nobre Corte em mera caixa de ressonância de determinados projetos políticos? Tornar-se-á este egrégio Tribunal Supremo a última esperança, não dos anseios populares ou da manutenção da Constituição da República, mas daqueles que tendo sido vencidos no jogo democrático exercitam sua rejeição à democracia pela via judicial? Assentirão os nobres ministros desta Casa que política e direito sejam fundidos de forma tão perniciosa que pareça ao cidadão comum, eventualmente ferido por ato abusivo advindo do poder público, que não há mais poder judiciário a que recorrer?
2. Está em jogo ainda a possibilidade de redefinir o que seja vida humana. Em outras palavras, se é possível ou não a agentes estatais desprezar a vida humana enquanto fenômeno e determinar novos limites às nossas existências. Em outros termos ainda, está em análise a possibilidade do poder judiciário criar consensos que permitam tornar legal o extermínio de vidas. Saber se a vida dos seres humanos tem valor em si, ou se apenas tem o valor que é a ela emprestado pela autoridade foi um antigo dilema do direito. E em que pese algumas terríveis experiências de ruptura, como o nazismo e o comunismo, o Ocidente, com suas democracias liberais a predominarem no campo político, tem invariavelmente respondido que a vida tem valor e que a autoridade não pode, em nenhuma hipótese suprimi-la, ou deixar que seja suprimida. Decorrem assim, num inverso às autocracias, erigidos sobre a categoria do indivíduo, os direitos fundamentais estampados nas modernas constituições, que são, no dizer dos juristas, “a lei do mais fraco”. Haverá fraco mais fraco que o feto? Haverá alguém mais vulnerável do que alguém que pode ser morto por quem o gera? Haverá alguém mais desprotegido do que aquele cuja existência pretendem rejeitar o *status* de vida?

No julgamento que versa sobre os limites da política, do poder Estatal e da própria vida quando de sua relação com o Estado, temas abundantemente refletidos na doutrina liberal, é imperativo que tal problema seja visto também por esta perspectiva. *Ex positis*, o Instituto Liberal do Nordeste pede sua habilitação como amigos da corte no julgamento da ADPF 442.

4. PEDIDOS

Ante o exposto, o ILIN requer o deferimento do que se segue:

a) a admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae* nesta ADPF 442, nos termos do art. 7º, § 2º da Lei 9.868/99, para que possa exercer todas as faculdades inerentes a este mister;

b) seja intimado, por meio de seus advogados, de todos os atos do processo.

c) seja-lhe assegurada a possibilidade de sustentação oral de seus argumentos em Plenário por ocasião da apreciação de mérito da presente ADPF

Requer, ainda, que todas as publicações relativas a este feito sejam realizadas em nome do advogado **RAFAEL SALDANHA PESSOA**, devidamente inscrito na OAB/CE sob o nº 23.951, e **KALIL SANTIAGO DA COSTA**, devidamente inscrito na OAB/CE sob o nº 36.284, ambos com endereço profissional à Rua João Emídio da Silveira, 121, bairro Dionísio Torres, Fortaleza/CE, CEP: 60.170-140, PABX/Fax: +55 (85) 3458.0303, **sob pena de nulidade**².

N. Termos,

E. Deferimento.

Fortaleza/CE, 7 de novembro de 2017.

RAFAEL SALDANHA PESSOA
OAB/CE 23.951

MILTON GONÇALVESS VASCONCELOS BARBOSA
OAB/PI 5.553

JOSESITO MOURA DO AMARAL PADILHA JÚNIOR
OAB/CE 14.495

KALIL SANTIAGO DA COSTA
OAB/CE 36.284

GABRIELA S. BENÍCIO CAETANO DE FARIA
OAB/PE 29.924

² REsp 1036980/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 20/06/2008.