

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CARMEM LÚCIA, DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RELATORA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI Nº 5581 CUMULADA COM PEDIDO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA CIDADANIA PELA VIDA - ADIRA, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com atuação em todo território nacional, devidamente registrada no Cartório do 2º Ofício do Registro Civil de Títulos, Documentos e Pessoas Jurídicas, sob o nº 000064766, em 27 de abril de 2009 (Doc. nº1), por seu Presidente, o advogado José Miranda de Siqueira, inscrito na OAB DF sob o nº 10.332 que subscreve a presente (Docs. 3 a 6) vêm requerer a Vossa Excelência, por aplicação analógica do art. 7º, §2º, da Lei nº 9868/99, c/c o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9882/99, o **ingresso no feito como *amicus curiae***, o que faz nos seguintes termos:

I - Do objeto da ADI

1. A presente ação declaratória de inconstitucionalidade tem por objeto a pretensão, por parte da Associação Nacional de Defensores Públicos, ANADEP a descriminalização da prática do aborto por parte de gestantes contaminadas pelo Zika vírus, sendo formulados, para tanto, os seguintes pedidos:

- 1) interpretação conforme a Constituição i. dos arts. 124, 126 e 128 do Código Penal, para

descriminalizar o aborto no caso de acometimento de Zika vírus pela gestante, e ii. do art. 181 , caput e § 3º, da Lei nº 13.301 de 27 de junho de 2016, para reformulação das políticas públicas de prevenção a doenças causadas por vírus transmitidos pelo *Aedes aegypti* e às respectivas doenças (dengue, zika e chikungunya), inclusive com incremento de investimentos, expansão de campanhas informativas e acesso de crianças acometidas de microcefalia em razão de zika ao benefício de prestação continuada (BPC) por toda a vida em vez de apenas por três anos; e

2) declaração de nulidade com redução de texto do § 2º do art. 18 da Lei nº 13.301 de 27 de junho de 2016, para permitir a cumulação do BPC com salário-maternidade.

2. Aduz a entidade Autora que os dispositivos suscitados desprestigiariam os princípios da dignidade da pessoa humana, da erradicação da pobreza, do livre desenvolvimento da personalidade e direito à informação, à liberdade, e à integridade física e psicológica, do planejamento familiar e liberdade reprodutiva, bem como, os artigos 7, 25, 26 e 28 da convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência.

3. A ação em apreço cumulou-se, também, com uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, que é o escopo desta petição, contra suposta omissão do poder público, consubstanciada nos seguintes pontos:

- a) Ausência de prestação de informação sobre o estado atual do conhecimento médico sobre a epidemia do vírus zika, incertezas e riscos de infecção, bem como formas de prevenção;

- b) Necessidade de garantia de acesso a cuidados de planejamento familiar, incluindo o acesso a métodos contraceptivos reversíveis de longa duração, tais como o DIU-LNG, e ao repelente do mosquito vetor;
- c) o acesso aos serviços de saúde para atendimento integral de todas as crianças com deficiência associada à síndrome congênita do vírus zika em centros especializados localizados em até 50 km de sua residência e na concessão do benefício de Tratamento Fora de Domicílio, assim como a obtenção dos diagnósticos clínicos realizados por médicos e, preferencialmente, por meios médicos-laboratoriais necessários para confirmação da contaminação com o Zika por meio de exames especializados, tais como PCR e sorológicos (IGG e IGM);
- d) a possibilidade expressa e literal de interrupção da gravidez nas políticas de saúde do Estado brasileiro para mulheres grávidas infectada pelo vírus zika

4. Formularam-se, ainda, pedidos em sede de tutela provisória, nos seguintes termos:

- a) interpretação conforme a Constituição do art. 18, caput, da Lei 13.301 de 27 de junho de 2016, para afastamento do limite de 3 anos para pagamento do benefício de prestação continuada e para sua concessão para vítimas de microcefalia ou de outras sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti* ou causadas pela síndrome congênita do zika, sem a necessidade de comprovação da situação de vulnerabilidade, em virtude da presunção dessa circunstância, e com possibilidade de comprovação da sequela neurológica por meio de declaração de profissional médico, dispensando-se a

- realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS);
- b) declaração de inconstitucionalidade do art. 18, § 2º da Lei 13.301/2016, de forma a admitir o pagamento cumulado do benefício de prestação continuada e do salário maternidade;
 - c) interpretação conforme a Constituição do art. 18, § 3º, a fim de assegurar salário-maternidade a mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas por *Aedes aegypti* ou causadas por síndrome congênita do Zika.
 - d) determinação ao Poder Público Nacional e, especialmente, ao Executivo Federal para garantir a realização de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do zika, além do pagamento de tratamento fora de domicílio (TFD) para os deslocamentos iguais ou superiores a 50 km, além do reconhecimento da obrigação de haver médicos capacitados para o diagnóstico clínico de infecção pelo vírus zika e de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção;
 - e) que o Poder Público Nacional e especialmente o Executivo Federal apresente em suas páginas da rede mundial de internet e coordene a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e escolas, especialmente para todas as adolescentes e mulheres em idade reprodutiva, com informações sobre formas de transmissão, efeitos conhecidos e ainda não conhecidos da epidemia e

métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública para aquelas que desejarem não engravidar. Ainda, que se proceda à revisão do Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia em conformidade com as diretrizes expedidas pela OMS e OPAS;

- f) a determinação de criação de políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva ao Executivo Federal, em especial àquelas em situação de vulnerabilidade, de distribuição de anticoncepcionais de longa duração como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG) e, para mulheres grávidas, a distribuição de repelente contra o mosquito vetor;
- g) declaração da inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gestação em relação à mulher que tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida é conduta tipificada nos artigos 124 e 126 do Código Penal ou;
 - b) sucessivamente, declarando-se a interpretação conforme a Constituição do art. 128, I e II, do Código Penal julgando constitucional a interrupção da gestação de mulher que tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida, tendo em vista se tratar de causa de justificação específica, e por estar de acordo ainda com a justificação genérica dos arts. 23, I, e 24 do Código Penal, em função do estado de necessidade com perigo atual de dano à saúde provocado pela epidemia de zika e agravado pela negligência do Estado brasileiro na eliminação do vetor, as quais configuram hipóteses legítimas de interrupção da gravidez, e, por consequência, a sustação dos inquéritos policiais, das prisões em flagrante e dos processos em andamento que envolvam a interrupção da gravidez quando houver comprovação de

infecção da gestante pelo vírus Zika, até o julgamento definitivo.

5. São esses os fatos pertinentes acerca da exordial proposta a qual pretende a Requerente se manifestar acerca dos pedidos relativos a proteção dos fetos de gestantes portadoras do vírus zika.

II – Das razões que autorizam a participação da ADIRA na qualidade de *amicus curiae*

6. A entidade ora requerente possui, dentre seus objetivos, a defesa da vida humana desde a concepção até a morte natural em todo território nacional.

7. Conforme fundamentação desenvolvida pelo MINISTRO CELSO DE MELLO no Agravo Regimental na ADIN nº 2130-3 – SANTA CATARINA (D.J. 14.12.2001), tem-se que convém à índole da argüição de descumprimento de preceito fundamental:

“pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia”

8. Em relação à ADPF, o eminente Ministro Gilmar Mendes, em uma de suas obras, afirma que *“tudo recomenda que, tal como na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, a argüição de descumprimento de preceito fundamental assumam, igualmente, uma feição pluralista”* (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*, 26ª ed. Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 449), a admitir, por conseguinte, a figura do *amicus curiae* à qual pretende acolher-se a ora Requerente, assim como as imprescindíveis atuações de peritos e autoridades na matéria.

9. A hipótese em tela, efetivamente, impõe a pluralização do debate constitucional que emerge do seio da sociedade, sendo imprescindível à discussão sobre **o aborto eugênico**, devido à sua relevância social, uma vez que é questionado se sua realização será uma solução para os problemas dos pais, e não dos filhos, e se é possível na mesma petição inicial ser pedida a proteção das crianças já nascidas com microcefalia e a autorização da morte dos nascituros de grávidas com vírus zika. Sem sombra de dúvida, a permissão implicará no aumento e **na maior efetivação da discriminação contra pessoas de qualquer modalidade de deficiência, pois uma vez negado o direito à vida aos nascituros com enfermidades físicas e mentais, o preconceito, com todas as vênias, não só será legitimado como legalizado.**

10. Pede-se vênica para ressaltar a gravidade da matéria e sua repercussão, a demandar sejam habilitados todos os setores sociais envolvidos, de modo a permitir que os argumentos e fundamentos ventilados não sejam unilaterais ou eventualmente baseados em premissas que não correspondem à realidade dos fatos.

III - PRELIMINARMENTE. INEXISTÊNCIA DE ATO DO PODER PÚBLICO CAPAZ DE PROVOCAR A LESÃO.

11. No que tange aos pressupostos processuais da ADPF, é importante ressaltar que a parte argüente não apontou QUAL O ATO DO PODER PÚBLICO capaz de ensejar a suposta violação dos preceitos fundamentais impugnada na presente ação.

12. No que tange aos pressupostos processuais da ADPF, é importante ressaltar que a parte argüente não apontou QUAL O ATO DO PODER PÚBLICO capaz de ensejar a suposta violação dos preceitos fundamentais impugnada na presente ação.

13. Ora, não é difícil compreender que “conjunto normativo” não é ato do poder público (a menos que a autora se refira ao próprio Código Penal), e que

uma possível interpretação inconstitucional da lei, enquanto tal, também não o é. Talvez a argüente queira se referir a **atos judiciais** (decisões, sentenças, ordens judiciais) fundamentados em uma interpretação da lei que ela supõe errônea e inconstitucional. Todavia, **em momento algum, ela aponta qualquer desses atos em concreto**, e deve-se ter presente que os atos públicos não se confundem com a interpretação da lei que os fundamenta.

14. Como não se traz à consideração desse C. Supremo Tribunal qualquer ato público que possa causar lesão aos preceitos fundamentais invocados, é mister que a argüição **não seja conhecida, negando-se seguimento ao pedido**, por ausência de pressuposto de constituição do processo, na linha do já decidido:

“3. À luz do art. 1º, caput, da Lei n. 9868/99, a argüição de descumprimento de preceito fundamental deve recair sobre ato do poder público. Confira-se “Art. 1º. A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” (...)” (ADPF/43, STF, CARLOS BRITTO, DJ 15.10.2003).

IV - PRELIMINARMENTE – AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA

15. A petição inicial não preenche os requisitos da lei processual para formação e desenvolvimento das ações de controle de constitucionalidade propostas.

16. A petição inicial não preenche os requisitos da lei processual para formação e desenvolvimento das ações de controle de constitucionalidade propostas.

17. De fato, não há correlação entre os pedidos formulados pela Autora e o interesse de sua atuação corporativa. Apesar de ser entidade representativa da classe de defensores públicos, a autora não recebeu mandato do ordenamento

jurídico para prestar representação funcional dos hipossuficientes, e ainda menos em sede de jurisdição constitucional concentrada.

18. Não é possível prosperar o prosseguimento das ações propostas, à luz da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, demonstrada pela seguinte ementa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O OBJETO DA AÇÃO E AS FINALIDADES DA AUTORA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. AÇÃO À QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4554. Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, jul. em 7 out. 2015, DJe- 225, 12 nov. 2015).

19. Desse modo, pede-se, desde logo, **o não conhecimento da Autora**, que em seu Estatuto (fls. 27/53), se auto-define de duas formas: no *caput do artigo 1º como entidade sindical máxima de terceiro grau; e no parágrafo único do mesmo artigo como entidade classista*.

20. Na hipótese de ser tida como entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do artigo 103, IX, não detém a Autora legitimidade para a presente ação, nos termos da jurisprudência do STF, pois o constituinte decidiu por um espectro limitado no que tange às entidades de classe de âmbito nacional, como recolhido no seguinte excerto de doutrina:

“Quanto ao caráter nacional da entidade, enfatiza-se que não basta simples declaração formal ou manifestação de intenção constante de seus atos constitutivos. Faz-se mister que, além de uma atuação transregional, tenha a entidade membros em pelo menos nove Estados da Federação” (Gilmar

Mendes, “Adin – O direito de propositura das confederações sindicais e das entidades de classe de âmbito nacional”, in Revista Trimestral de Direito Público – 7). Neste sentido os acórdãos: ADI 386, Sydney Sanches, DJ 28.6.91 e ADI 108, Celso de Mello, DJ 5.6.92.

21. Caso se optasse por entendimento mais extensivo, aplicado às confederações sindicais, ainda assim é ônus da requerente comprovar essa atuação em âmbito nacional com a própria inicial, o que deixou de fazer, devendo ser indeferida a inicial, ou ao menos sanada a irregularidade processual em prazo a ser assinalado pela Relatora.

22. Desse modo, pede-se, desde logo, **o não conhecimento da ação, por falta do preenchimento do requisito da pertinência temática.**

23. De outra banda, entre as matérias debatidas, pelo menos uma – o pedido relacionado ao aborto – diz respeito a um dissenso moral profundo, sobre o qual dificilmente se poderia esperar aceitação do povo brasileiro quer através dos deputados constituintes aprovou a inviolabilidade do direito à vida. A legislação que regula a matéria, Código Penal, está em consonância com a CF que garante a inviolabilidade do direito à vida, sendo fato indiscutível que **a Assembleia Nacional Constituinte quando da aprovação do atual artigo da Constituição que determina a inviolabilidade do direito à vida**, derrotou o grupo político que defendia a redação que garantia o **“direito à existência digna”**, ou seja, se a vida de um feto microcefálico, ou portador de qualquer outra patologia **seria digna ou não, permitindo-se o aborto.**

24. Deferir o pedido de autorização da interrupção da gravidez **na contramão de cláusula pétrea** seria o reconhecimento do direito a existência digna de matar um doente, **ferindo de morte o Poder Constituinte Originário**, tido por quase todos constitucionalistas brasileiros como sagrado, além de validar a prática da eugenia no Brasil defendida:

É de basilar conhecimento que “**toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental**”(Luís Roberto Barroso in *Interpretação e Aplicação da Constituição* 6^a Ed Saraiva).

25. O mesmo Autor citado após mencionar que a Constituição de 1988 foi fruto de manifestações populares nas Diretas Já, destaca ainda:

“ Poder Constituinte é o povo nas ruas, reivindicando um novo tempo, novas bases para o poder, um novo código de relação entre governo e sociedade, (Revista Consulex ano XIII n°294 - 15/4/2009). grifos nosso.

26. Pois bem, através de processo político jurídico democrático **o povo brasileiro elegeu seus deputados constituintes, os quais, em Assembleia Nacional Constituinte aprovou a inviolabilidade do direito à vida,** fato que não permite nova discussão do texto constitucional legitimamente validado, **retroagindo ao debate havido em 1988 que culminou na sua aprovação, sob ofensa a sacralidade do Poder Constituinte originário, que tecnicamente significa GOLPE DO JUDICIÁRIO contra a democracia e a Constituição para defender políticas públicas de controle populacional ditada por organismos e entidades estrangeiros contra a soberania nacional.**

27. Pois bem, através de processo político jurídico democrático o povo brasileiro elegeu seus deputados constituintes, os quais, em Assembleia Nacional Constituinte aprovou a inviolabilidade do direito à vida, fato que não permite nova discussão do texto constitucional legitimamente validado, retroagindo ao debate havido em 1988 que culminou na sua aprovação, sob ofensa a sacralidade do Poder Constituinte originário, que tecnicamente significa GOLPE DO JUDICIÁRIO contra a democracia e a Constituição para defender políticas públicas de controle populacional ditada por organismos e entidades estrangeiros contra a soberania nacional.

V - PRELIMINARMENTE - DESCABIMENTO DA MEDIDA EM FACE DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

28. A ação proposta não é cabível, à luz do § 1º, do art. 4º, da Lei 9882/99, conforme a jurisprudência desse C. Tribunal (v.g.ADPF 3/CE, Sydney Sanches), eis que:

- a) disponíveis **outros meios** para questionar e sanar a suposta lesividade, no caso do pedido da ADPF, a qual deverá estar sempre sujeita ao princípio constitucional do contraditório, em respeito à dignidade humana do feto. Particularmente, dispõe-se do instrumento do mandado de segurança, que, por sinal, vinha sendo utilizado nos casos de anencefalia;
- b) necessária a acurada análise das **circunstâncias e provas caso a caso**, não sendo possível um julgamento desse tipo em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

29. Ao descabimento da medida alude, ademais, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na ADPF nº 39, ao indeferir a inicial, dando a entender que não se inclui entre “os que - na trilha do em. Ministro Gilmar Mendes - restringem a

incidência da regra de subsidiariedade da ADPF à hipótese de haver outro processo objetivo de controle abstrato de normas.” (decisão de 27.02.2003).

30. Também sob este prisma preliminar não merece prosperar a ADPF.

VI - PRELIMINARMENTE - DESCABIMENTO EM FACE DA USURPAÇÃO DE PODERES NO CASO CONCRETO

31. Embora não seja possível ou cabível afirmar-se que sempre e em todos os casos ocorreria, no bojo de uma ADPF, invasão de competência legislativa do Congresso Nacional ou de outra Casa Legislativa, o caso vertente está a revelar uma dessas hipóteses.

32. Basta, a comprovar a assertiva, verificar-se que a **inviolabilidade do direito à vida é cláusula pétrea** e, representa a expressão do Poder Constituinte Originário legítimo, e a atual vontade popular, **não podendo o Judiciário solapar a competência do Legislativo aplicando pena de morte ao nascituro cuja mãe na gravidez foi vitimada pelo vírus zica**, valendo lembrar que a Autora na mesma petição pede a proteção do Estado aos **já nascidos com microcefalia**, e **o direito dos pais de matar o produto da concepção**, o que não faz o menor sentido, a menos que ingressem com nova ADPF deixando de requerer a modificação do artigo 121 do Código Penal para obter a autorização para sacrificar também os já nascidos que não mereçam proteção do Estado por qualquer circunstâncias.

33. Não se deslembre, de qualquer forma, que corre, perante esse C. STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2231 questionando a constitucionalidade de todos os dispositivos da Lei 9.882, de 3.12.99. Em razão disso, encontram-se hoje sobrestadas nessa Augusta Corte nada menos que sete das 29 ações em curso (26 ADPFs já se extinguíram por diversos motivos). Tudo a recomendar se proceda com a máxima cautela em hipóteses com a transcendência de que se reveste a presente, na qual está em jogo a compatibilização de princípios fundamentais, dos quais um é o máximo e básico direito fundamental, o da vida.

34. O que se pretende, *data venia*, na presente ADPF é a modificação da legislação infraconstitucional por via oblíqua, especificamente o art. 128, do Código Penal, para nele inserir mais uma excludente de punibilidade, o aborto do feto microcéfalo. **É MANIFESTA A TENTATIVA DE USURPAÇÃO DE PODERES**, e o que é pior, sem encontrar o apoio da própria população, segundo se infere, v.g., de reportagem da Revista Jurídica Consulex (edição de 15 de abril de 2004, Ano VIII, nº 74, pp. 24/25), **pela qual se informa que 65% das mulheres entrevistadas não fariam aborto em caso de anomalia fetal. É que, ademais, pertence à tradição jurídica brasileira o respeito pelo hipossuficiente, traço característico da nossa cultura, insculpido em diversos princípios e dispositivos constitucionais.**

VII - NO MÉRITO

35. O ponto fulcral da argumentação da parte argüente é o de que a antecipação terapêutica do parto não constituiria fato típico, configurando conduta diversa da descrita na lei como crime. Sobre esta base, a entidade autora tece o restante de seus argumentos, afirmando que a criminalização desta conduta atípica, por parte dos órgãos judiciários, agride preceitos fundamentais da Constituição Federal, em especial os da dignidade da pessoa humana, o da legalidade e o do direito à saúde.

36. O ponto fulcral da argumentação da parte argüente é o de que a antecipação terapêutica do parto não constituiria fato típico, configurando conduta diversa da descrita na lei como crime. Sobre esta base, a entidade autora tece o restante de seus argumentos, afirmando que a criminalização desta conduta atípica, por parte dos órgãos judiciários, agride preceitos fundamentais da Constituição Federal, em especial os da dignidade da pessoa humana, o da legalidade e o do direito à saúde.

37. Todavia, a pretensão, na verdade, se opõe aos mesmos preceitos fundamentais invocados para sustentá-la.

VII.1. Antecipação do parto de feto microcefalo é aborto.

38. Não obstante a argumentação da argüente em contrário deve-se reconhecer que a criança microcefala, vítima da “antecipação terapêutica do parto”, **morrerá da mesma maneira e pela mesma razão que morreria um feto normal e saudável cujo parto também fosse “antecipado”**. Em verdade, cria-se, com a figura, **um novo eufemismo, eugênico**, para tornar mais palatável a mentes delicadas a ideia do aborto.

39. Com efeito, “antecipação do parto” e “interrupção da gravidez” significa a mesma coisa. Não se pode antecipar o parto sem interromper a gravidez, nem se pode interromper a gravidez sem expulsar o feto do ventre da mãe. E o Dr. Celso DELMANTO, em seu *Código Penal Comentado*, define o aborto como sendo **“a interrupção do processo de gravidez, com a morte do feto”** (p. 234, 4ª ed.). Ora, **é isso o que ocorre quando se antecipa o parto** de um feto antes que se complete o ciclo de seu desenvolvimento intrauterino.

40. Embora se afirme inexistir qualquer relação entre a “antecipação do parto” da criança microcefala e a defesa do **aborto eugênico**, pedimos vênias para transcrever informações sobre eugenia:

41. A eugenia foi fundada por Francis Galton (1822-1911), o qual a definiu como sendo o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações, seja física ou mentalmente. Em seu livro *“Hereditary Talent and Genius”*, Galton afirmava que a inteligência e a moralidade dos indivíduos dependiam de fatores exclusivamente biológicos e hereditários. Se alguém ingressasse na vida do crime, não era por opção pessoal ou influência do ambiente, mas devido a uma necessidade biológica e hereditária, o que deu origem à tese lombrosiana do “homem delinquente”, o criminoso nato. A

pobreza e o fracasso profissional explicar-se-iam pelas mesmas razões. Assim, urgia eliminar da sociedade os indivíduos propensos biologicamente a comportamentos anti-sociais, e estabelecer um severo controle de qualidade sobre a reprodução humana. Essa é a conclusão prática a que Galton chega em seu livro: *“as forças cegas da seleção natural, como agente propulsor do progresso, devem ser substituídas por uma seleção consciente e os homens devem usar todos os conhecimentos adquiridos pelo estudo e o processo da evolução nos tempos passados, a fim de promover o progresso físico e moral no futuro”*.

42. Além de materialista, a eugenia é uma ideologia essencialmente estatista e totalitária, pois considera o homem como uma simples peça na engrenagem social, sem valor próprio enquanto indivíduo, devendo o Estado assumir o controle sobre a reprodução humana. A sexualidade humana deixa a intimidade do leito conjugal, para tornar-se assunto de relevante interesse de Estado.

43. Na década de 1930 o movimento em prol da eugenia deu origem ao Nazismo alemão, ao mesmo tempo em que influenciava o Comunismo soviético. Foi da cartola da doutrina eugenésica que Hitler tirou a ideia da “solução final” para o “problema judaico”: o programa de “limpeza étnica” que vitimou milhões de pessoas. Graças à derrota do Nazismo, a eugenia ficou por décadas inteiramente desacreditada, mas eis que de novo ela volta, sorrateiramente.

44. Atente-se a que se alude a que apenas os microcéfalos já nascidos teriam ajuda do Estado na preservação da sua vida, porém os que ainda não nasceram teriam seus destinos nas mãos dos pais que teriam autorização do Estado para por fim a vida de seres humanos.

45. De qualquer modo, não se pode negar que, ao se antecipar o parto, está-se privando o feto, microcéfalo ou não, de **meio imprescindível à sua sobrevivência**: o microcéfalo não morreria naquele momento se o parto não fosse antecipado. Se isto não for aborto, também não será homicídio matar uma pessoa de fome, ou privar um diabético de insulina.

46. Se a morte do microcéfalo é necessária para a economia do Estado ou da família que a autoriza, estaríamos, não só desrespeitando a Constituição Federal, como também a vontade popular externada na Assembleia Nacional Constituinte cujos deputados exercendo o Poder Constituinte Originário VOTARAM CLÁUSULA PETREA DE INVOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA, após rechaçar proposição de outro texto que seria “ **direito à existência digna.**”

47. A questão da interrupção seletiva da gestação (ISG), ou aborto eugênico, representa configuração de um ilícito, pois segundo MARIA HELENA DINIZ¹¹ “a ninguém é lícito, muito menos à sociedade ou ao Estado, julgar o valor intrínseco de uma vida humana por suas deficiências”. O direito à vida é inalienável, não cabe a alguém determinar qual deficiência será permitida, para que um nascituro possa assegurar seu direito à vida.

48. No mesmo sentido, PAULO EDUARDO RAZUK, citado por Maria Helena Diniz, considera o aborto eugênico verdadeiro retrocesso, não passando de uma eutanásia de seres humanos na fase intra-uterina, que em nada se diferencia da matança de recém-nascidos imperfeitos praticada na era pagã em Esparta.

49. É importante ressaltar que apesar dos princípios constitucionais não se apresentarem hierarquizados, podemos dizer que o constituinte de 1988 teve grande interesse em privilegiar a vida no *caput* 1º artigo da CF. Assim, o questionamento de que a dignidade dos pais seria preponderante sobre o direito à vida do nascituro é imediatamente refutada pela própria Constituição, pois a vida do nascituro é um valor superior se comparada à dignidade dos pais.

50. A proibição do aborto eugênico não representa menosprezar a aflição e dificuldade dos pais de crianças malformadas; porém, por mais pungente que seja o sofrimento desses, ele não autoriza ninguém, muito menos os que não vivem este sofrimento, a retirar desses seres o direito à vida. O ser humano não pode ser

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*, 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 6/129.

julgado, na avaliação de sua existência, pela plenitude de vida e independência sócio-econômica, nem muito menos por aspectos físicos ou mentais, mas, ao contrário, como simples criatura humana que possui o direito de nascer e morrer de acordo com as leis da própria natureza.

51. Destaca-se, portanto, que em qualquer estágio da ciência, qualquer que seja o avanço da biotecnocracia que tudo pretende saber e explicar, não existe argumento capaz de justificar a disposição incondicional sobre a vida de um ser humano, propondo sua destruição baseada em justificativas que se sustentem na “relação custo-benefício”, pois essa vida é intangível e inalienável.

52. Como, então, supor, sem fazer injúria à lei fundamental que o legislador ou o judiciário pudessem autorizar, tornar lícita a morte da pessoa por nascer?

53. A legislação brasileira não prevê o aborto eugênico pois, se o fizesse estaria legalizando práticas permeadas de preconceito e racismo, que já deveriam ter sido superadas pelo homem contemporâneo, consagrando verdadeiro apartheid abortista, e podendo criar perigoso precedente para a prática indiscriminada do aborto, uma vez que qualquer nascituro indesejado, ou que não apresente melhores condições físicas e psíquicas, será fatalmente eliminado.

54. Por outro lado, a gestação de feto microcéfalo, **não traz, de per si, risco de vida para a gestante**. Neste sentido são expressos os pareceres médicos a serem trazidos à consideração da Corte.

55. Se a suposta falta de consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade do microcéfalo, justifica a sua eliminação física, poder-se-ia dizer o mesmo dos doentes terminais ou em estado vegetativo persistente, ou ainda, das pessoas acometidas de **demência grave**. Personagens ilustres, como o Sr. Magalhães Pinto, ex-Governador de Minas Gerais, e o Sr. Assis Chateaubriand, fundador do Museu de Arte de São Paulo, não escaparam de ter um

derrame cerebral e ter suas funções encefálicas irreversivelmente comprometidas. Seria justo, então, eliminar a vida de pessoas em semelhante condição?

56. A Autora pretende justificar o pedido, invocando o direito **de liberdade** da mãe, **de decidir pela vida do feto que carrega com doença grave**, por culpa do Estado, em suas políticas públicas, ou seja, o Estado Brasileiro causou a situação de dano a gestante pelo fracasso de suas políticas públicas **e facilita a mãe para matar seu filho.**

57. Obviamente, não se trata de crime contra a vida da gestante, pois esta não é necessariamente afetada pelo aborto, mas apenas circunstancialmente. É evidente, portanto, que **o bem jurídico tutelado** pelos arts. 124 a 127 do Código Penal é **a vida do feto ou nascituro**, em qualquer etapa de seu desenvolvimento uterino, valendo lembrar que a mesma exordial pede a proteção do Estado **às crianças microcéfalas já nascidas, permitindo apenas a morte dos que ainda não nasceram.**

58. A entidade promovente procura estribar sua defesa do abortamento das crianças microcéfalas no fato de que o sofrimento da mãe fere a dignidade da mesma. Ocorre que, no direito brasileiro, a vida humana é inviolável, e a doença do feto não é considerada requisito para a aquisição da personalidade civil. Conforme preleciona Maria Helena DINIZ, “o nosso Código Civil afastou todas essas hipóteses, que originavam incertezas, dúvidas, pois, no seu art. 2o, não contemplou os requisitos da **viabilidade** e **forma humana**, afirmando que a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, **ainda que o recém-nascido venha a falecer instantes depois**”².

59. Que a criança microcéfala não possa viver no útero ou possa sobreviver fora do útero sem dignidade ou com dignidade não é matéria a ser discutida por esta Corte, eis que a Assembleia Nacional Constituinte **debateu**

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro; Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 2003 - 20 ed. rev. e aum. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). p. 180. - grifos nossos.

exaustivamente o texto da inviolabilidade do direito à vida, sendo superada a tentativa de aprovação do direito à existência digna e não o direito à inviolabilidade do direito à vida como de fato foi aprovado, e ainda está em vigor, até porque é uma cláusula pétrea, valendo conferir a nota de rodapé do Professor José Afonso da Silva que participou dos trabalhos da Assembleia Constituinte no livro *Direito Constitucional Positivo*, Ed Malheiros 23ª ed. Pág. 197:

*: “ Tentou-se incluir na Constituição **o direito a uma existência digna**. Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos generosos de natureza material e moral, serviria para fundamentar o desligamento de equipamentos médico-hospitalares, nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia, **mas trazia implícito algum risco como, por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. Por esses riscos, talvez tenha sido melhor não acolher o conceito.** ”(grifo nosso)*

60. O Código Civil é suficientemente claro ao estabelecer o único requisito para a consideração da personalidade civil do indivíduo: o nascimento com vida. Se porventura esse C. Corte admitisse a licitude do aborto em caso de microcefalia do feto, estaria a estabelecer novo requisito para a consideração da personalidade civil, inexistente na legislação, qual seja, a viabilidade ou a forma humana do indivíduo. Caso fosse intenção do legislador estabelecer outros requisitos, que não o nascimento com vida, para determinar o começo da personalidade civil, ele teria sido explícito neste sentido.

61. Igualmente, admitir-se o aborto em caso da mãe ter contraído o vírus zika seria estabelecer uma excludente não prevista pelo legislador. As exceções à regra geral da punibilidade do aborto constam do art. 128 do mesmo Código e, como exceções, devem ser interpretadas **estritamente**.

62. Afirma-se que o nascituro teria vida comprometida e que esse comprometimento de vida inviabilizaria o bem jurídico tutelado pelos arts. 124 a 127 do CP. Ora, é incongruente afirmar-se que o nascituro ainda não esteja vivo, uma vez que é possível provocar-lhe a morte. **Potencial** no nascituro é a vida **fora do útero**, não a vida **enquanto tal**, que ele possui desde o momento em que foi concebido. E o que é protegido pela ordem jurídica é **a vida humana enquanto tal**, independentemente de qualquer circunstância de tempo ou de lugar.

63. Ademais, se a vida do nascituro fosse de fato potencial, e não uma realidade em ato ter-se-ia que o Código Penal, ao proibir o aborto, estaria protegendo, não um **direito adquirido**, mas uma **expectativa de direito**. Ora, o nascituro **já vive** e, como tal, sua vida é protegida pelo ordenamento.

64. Nem se pode invocar o art. 2º do Código Civil para negar que o nascituro possua personalidade jurídica e, portanto, capacidade de ser titular de verdadeiros direitos. Efetivamente, este mesmo artigo, que estabelece que a personalidade civil do indivíduo começa do nascimento com vida, declara que a lei põe a salvo, desde a concepção, os **direitos do nascituro**. Ora, se o nascituro tem direitos protegidos pela lei, logo ele é **sujeito de direitos**. E se ele é sujeito de direitos, então é **pessoa** no sentido jurídico do termo.

65. A única maneira de salvar o mencionado dispositivo de uma insolúvel contradição é distinguir a personalidade jurídica **formal**, atinente aos chamados direitos da personalidade (vida, saúde, integridade física etc.), da personalidade jurídica **material**, concernente aos direitos patrimoniais. Assim sendo, quando o Código dispõe que a personalidade civil do indivíduo começa do nascimento com

vida, ele está se referindo à personalidade jurídica material, pois a formal o ser humano já possui **desde a concepção**.

66. Tendo desde a concepção **a personalidade jurídica formal**, o indivíduo com ela adquire os **direitos da personalidade**. Os direitos patrimoniais, por sua vez, ficam sob a condição de que nasça com vida. Dentre esses direitos da personalidade, possuídos pelo nascituro desde o primeiro momento de sua existência, sobressai, como a base de todos, **o direito à vida**. De fato, este é o mais fundamental dos direitos fundamentais, pois com a sua supressão se suprimem todos os outros. Por isso, **a pior injustiça** que se possa fazer contra um homem é **matá-lo**, pois isto envolve **privá-lo de todos os seus direitos**.

67. Claro está na doutrina e na jurisprudência que o nascituro é sujeito de direitos: “Identificados como inatos, no sentido de que não é necessária a prática de ato de aquisição, posto que inerentes ao homem, bastando o nascimento com vida para que passem a existir, **os direitos da personalidade vêm sendo reconhecidos igualmente aos nascituros**” (CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade em colisão com outros direitos*. 2002. p. 67 -- fl. 17, nota 36 -- grifo nosso).

68. Em síntese, o feto microcéfalo, é um ser humano, acometido de grave enfermidade, para a qual, a medicina, no seu atual estágio não tem cura, o que, no entanto, **não retira ao microcéfalo a sua dignidade humana, nem muito menos o torna comparável a um objeto nocivo, cuja eliminação traria bem estar à sua mãe e familiares**.

VII.3 - Da dignidade da pessoa humana.

69. Um dos argumentos centrais da presente ação no que tange a autorização do aborto de fetos com microcefalia, senão o mais relevante é claramente contraditório, pois pretende aliviar o sofrimento da mãe de um filho que terá vida comprometida (caso efetivamente padeça de microcefalia, pois não faltam os **erros de diagnóstico**), abreviando ainda mais sua vida, pelo que denomina de

“interrupção da gravidez”, com todas as gravíssimas conseqüências físicas e, principalmente, psicológicas para a mãe que consente em que seja morto seu filho, ao mesmo tempo em que pede recursos públicos para o acompanhamento das crianças microcéfalas já nascidas, ou seja, os microcéfalos que já nasceram o Estado protege, os que ainda não nasceram permite que os pais decidam pelo assassinato.

70. A propósito, deve ser enfatizada a grave contradição interna entre a pretensão de aliviar o sofrimento da mãe de um filho que terá vida como portador de doença grave, abreviando sua vida, suprimindo-a deliberadamente.

71. É importante considerar a perspectiva da própria mulher, conforme consta dos inclusos depoimentos de mães que tiveram filhos microcéfalos, tendo inclusive, em muitos casos, interagido física e afetivamente com seus filhos, apesar da microcefalia. Além de tal fato existem crianças microcéfalas que se tornaram adultos que estudaram e se formaram, vide o caso anexo da jovem Jornalista portadora de microcefalia (Doc J.).

72. O princípio da dignidade da pessoa humana, erigido em fundamento do Estado brasileiro pelo inc. III do art. 1º da Constituição Federal, não pode servir de base à pretensão veiculada na presente ação. Isto porque contrária à dignidade humana não é a proibição do aborto dos fetos microcefálicos, mas a pretensão de negar esta mesma dignidade às crianças microcéfalas no ventre materno.

73. Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo Ora, o feto microcefálico **existe**, e existe como **pessoa**, com todos os direitos de personalidade inerentes a essa condição. Negar-lhe a proteção jurídica de sua vida contrariará frontalmente a dignidade humana.

74. A Autora se esquece de que entre os direitos da personalidade, encontram-se os direitos à integridade física, incluindo o direito à vida. Em

decorrência de tal omissão, pretende negar esses direitos ao nascituro portador de microcefalia.

75. A exordial indica que a dignidade da pessoa humana relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. Todavia, pretende suprimir as condições materiais de sobrevivência do microcéfalo, expulsando-o do ventre materno antes do tempo.

76. Contrária à dignidade humana é a pretensão, já repudiada pela cultura ocidental, de considerar determinadas categorias de indivíduos como “subumanas”, para negar-lhes o direito à existência.

VII.4. Do direito à liberdade.

77. Permeia a pretensão da entidade Autora, ao que parece, um conceito equivocado de liberdade. Montesquieu, o pai das instituições políticas modernas, já dizia que “a liberdade não consiste em fazer o que se quer. Num Estado’ isto é, numa sociedade onde há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer, e a não ser constrangido a fazer o que não se deve querer”. Em síntese, ele define a liberdade como “o direito de fazer tudo o que as leis permitem” (MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Livro XI, cap. 3).

78. De igual modo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Revolução Francesa, define a liberdade em seu art. 4º: “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos”. Portanto, a proibição legal da interrupção da gravidez, para proteger o direito à vida do feto microcéfalo, se insere nos limites lícitos da liberdade.

79. De não menor relevância é o fato de ser o Brasil signatário do Pacto de São José de Costa Rica, que em seu art. 3º protege o nascituro, desde a concepção, a corroborar tudo o que antes se expôs.

VII.5. Do direito social à saúde.

80. Por fim, a parte Autora invoca o direito constitucional à saúde. Nesse tópico, vê-se que a Constituição declara ser a saúde “direito **de todos**”, neles incluídos, por lógica, **os nascituros, microcéfalos ou não**.

81. O art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente é claro em afirmar o direito à saúde do nascituro, exigindo políticas públicas que **permitam o nascimento** (*venia concessa*, isto só pode ser direito dos nascituros, e não dos que já nasceram):

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

82. Ressalte-se que ao procurar convencer de que o feto microcéfalo pode ser executado (PENA DE MORTE) **por vontade dos pais**, pois, seu nascimento é fato QUE TRARÁ SOFRIMENTO AOS MESMOS, exhibe-se critério que, levado às últimas consequências, e, implicará afirmar que não existe DIREITO À INVIOABILIDADE DA VIDA HUMANA E SIM DIREITO À EXISTÊNCIA DIGNA, **situação debatida** NA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, conforme relato de José Afonso da Silva em sua obra Direito Constitucional Positivo, passando o STF A VIOLAR CLÁUSULA PETREA E A VONTADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, que debateu e votou a proposta do artigo 5º da CF entre ***direito à existência digna x direito à inviolabilidade do direito à vida que saiu vitorioso pela vontade do Poder Constituinte Originário.***

VIII. SÍNTESE E PEDIDO

83. O art. 3º, III, da CF/88, estabelece como objetivo fundamental da República: *“TV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”*

84. O *discriminem* está enraizado na sociedade atual incluindo a brasileira, constituindo praxe em todas as camadas sociais, até mesmo nas mais esclarecidas, reveladas em expressões simples tais como, fulano é um mongoloide, beltrano demora muito a raciocinar, tem QI de ameba, possui cabelo ruim, etc.

85. O professor português Boaventura de Sousa Santos, grande sociólogo, ampliou o cânone do reconhecimento da diferença e da igualdade, com uma frase lapidar:

“Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem lutar pelas diferenças sempre que a igualdade nos descaracteriza”.

86. Nos Estados Unidos da América do Norte, berço da democracia moderna, a eliminação de grupos étnicos indesejáveis não foi perpetrada por sinistras tropas de assalto, como no III Reich, mas por “respeitados professores, universidades de elite, ricos industriais e funcionários do governo”. Criada na Inglaterra no século XIX pelo matemático Francis J. Galton, a eugenia (composta do grego “bem nascido”) atravessou o oceano e encontrou campo fértil em terras americanas. Sob a batuta do zoólogo Charles Davenport, o movimento eugenista obteve apoio de instituições renomadas, como a Carnegie Institution – que montou a primeira empresa de eugenia em Long Island –, da Fundação Rockefeller e de uma plêiade de acadêmicos, políticos e intelectuais, tudo isso de acordo com o Livro “A Guerra Contra OS Fracos” do Autor também Norte Americano Edwin Black (Editora A girafa).

87. Ainda segundo o mesmo Autor, o movimento cativou tanto a elite americana da época que, a partir de 1924, leis que impunham a esterilização

compulsória foram promulgadas em 27 Estados americanos, para impedir que determinados grupos tivessem descendentes. Uma vasta legislação proibindo ou restringindo casamentos também foi criada para barrar a miscigenação. **Confrontada com tamanha violação dos princípios da Constituição americana, a Suprema Corte deu sua bênção à eliminação dos mais fracos. “Em vez de esperar para executar descendentes degenerados por crimes, a sociedade deve se prevenir contra aqueles que são manifestadamente incapazes de procriar sua espécie”**, disse o juiz Oliver Wendell. Entre os anos 1920 e 1960 pelo menos 70 mil americanos foram esterilizados compulsoriamente – a maioria mulheres.

88. Edwin Black, que ficou famoso em 2001 com o best-seller *A IBM e o Holocausto*, lembra que a cruzada eugenista Norte Americana não foi apenas um crime doméstico. “Os esforços americanos para criar uma super-raça nórdica chamaram a atenção de Hitler.” Antes da guerra, os nazistas praticaram a eugenia com total aprovação dos cruzados eugenistas americanos. Não sem uma ponta de inveja, claro: **“Hitler está nos vencendo em nosso próprio jogo”**, declarou em 1934 Joseph De Jarnette, superintendente do Western State Hospital, da Virgínia.

89. Condenada pela comunidade acadêmica em 1977, a eugenia escondeu o rosto e buscou refúgio nos cromossomos da engenharia genética. Mas, assim como no passado a eugenia contaminou causas sociais, médicas e educacionais importantes, hoje ela pode inocular o vírus da intolerância em projetos científicos fundamentais, como o genoma e o processo de clonagem para fins terapêuticos., bem como justificar erros nas políticas públicas dos Estado como é o caso dos presentes autos.

90. Em resumo, há de se salientar que no Brasil **o texto constitucional é significativamente expresso e claro para que se repudie qualquer tentativa de**

discriminar o ser humano por estar ele em sua fase de vida intra-uterina ou por padecer de grave enfermidade ou anomalia, não sendo possível que o Estado acolha uma **PARAOLIMPIÁDA** e discrimine nascituros doentes validando sua morte via progenitores e médicos que deveriam salvar vidas e combater doenças e não exterminando os pacientes.

91. Isto posto, espera-se que a eminente Relatora, de início, **acolha o pedido que ora se reitera, de ingresso no processo , inclusive com o direito de indicar peritos e autoridades na matéria, na oportunidade das audiências públicas a serem necessariamente convocadas pelo Tribunal, assim como a sustentar oralmente seus fundamentos de pedir na assentada em que for levado a julgamento o mérito da presente ação.**

92. Além disso, há uma contradição interna patente na petição inicial. Ao mesmo tempo em que, em nome da devida proteção dos nascidos com microcefalia, se pede ao STF que se imiscua na formulação do próprio orçamento, criando novas dotações não previstas em lei para o tratamento dessas crianças já nascidas e apoio às mães e famílias, **pede-se que as mesmas crianças portadoras da doença, caso ainda estejam presentes no ventre materno, possam ser aniquiladas, sem que sua vida goze da proteção da lei penal.**

93. A permissão ora pleiteada pode abrir um perigoso precedente para toda e qualquer outra situação de deficiência, por ser inegável que crianças com deficiência exigem um nível mais elevado de cuidado e atenção por parte dos familiares.

94. O pedido Autoral parece revelar forte discriminação em relação às crianças portadoras de deficiência. Quanto ao nascituro, que é a criança ou o ser humano antes de seu nascimento, cabe referir que a legislação infraconstitucional

contém diversos dispositivos protegendo-o, e em especial, mas não só, o artigo 2º do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que dispõe: “Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A jurisprudência pátria, em sucessivos acórdãos, tem reconhecido e atualizado tais direitos, inclusive nos tribunais superiores, de que pode ser referido, dentre muitos outros, Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 931556 – RS – Terceira Turma, Relator: Nancy Andrighi, julg. 17 de junho de 2008, DJ 05 de agosto de 2008.

95. Não parece razoável, pois, desconsiderar, em relação ao nascituro, o principal e mais fundamental dos direitos, do qual decorrem os demais, que é o direito à vida. A nível internacional há de se considerar, dentre outros, o Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil, que considera como um dos pontos fundamentais de tal Declaração que : **“a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”**. Não resultaria, pois, adequado, pretender estabelecer como política pública, **deixar inteiramente indefesas, antes do nascimento, as crianças que padeçam de anomalias, e em particular, no caso em exame, em razão de infecção por zika vírus, por receio de daí advir microcefalia.**

96. Conquanto seja questão correlata à presente ADI/ADPF, cabe referir que, conforme notícia divulgada em *site* oficial, o Comitê de Emergência da Organização Mundial da Saúde sobre o zika vírus, microcefalia e outros distúrbios neurológicos, após reunião realizada no dia 1º do corrente mês de setembro de 2016, “parabenizou o Brasil pela aplicação bem sucedida de medidas de saúde pública adequadas durante os Jogos Olímpicos”, destacando: “Até o momento, não houve relatos de casos confirmados de zika entre pessoas que participaram dos Jogos, tanto durante os jogos quanto desde o retorno.”

97. Evidencia-se, pois, a adequação das medidas que vêm sendo tomadas pelo governo brasileiro, pelos Estados e Municípios para o enfrentamento da referida epidemia de zika vírus. Os dados dos Informes Epidemiológicos do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública sobre Microcefalia, no Brasil, atualmente no Informe de número 40 (Semana Epidemiológica – SE – 33/2016 – 14/08/2016 a 20/08/2016), demonstram uma significativa redução, em relação aos primeiros meses de tais Informes, tanto do número de casos de notificações de casos suspeitos de microcefalia por semana, como do número de casos confirmados.

98. Atualmente (Informe Epidemiológico nº 40), o número de casos investigados e confirmados de microcefalia (1.845) representa cerca de 20% do total de casos notificados (9.091), dos quais 294 (cerca de 16%) foram confirmados **“por critério laboratorial específico para zika vírus (técnica de PCR e sorologia)”**. O Comitê de Emergência da OMS, após sua reunião de 1º de setembro de 2016, **“ênfatisou a necessidade de uma melhor compreensão científica da epidemiologia, doença clínica e prevenção do vírus zika, com a recomendação de vários novos temas de pesquisa e voltou a salientar vários temas de estudos recomendados anteriormente”**.

99. Ou seja, trata-se de epidemia sobre a qual a comunidade científica internacional vem aprofundando estudos e indagações e perante a qual o Brasil, como constatado nos Jogos Olímpicos, e expressa avaliação da Organização Mundial da Saúde, tem dado resposta adequada.

IX - Conclusão:

100.

a) A antecipação do parto de um bebê com microcefalia tem como resultado sua morte, em nexo de causa e efeito. Tal relação de causalidade é suficiente para caracterizar o tipo penal do aborto.

b) O microcéfalo no ventre materno não é morto, nem subumano. É um ser humano vivo, embora deficiente. A igualdade de todos perante a lei e a proibição constitucional de discriminação de qualquer natureza (art. 5º, caput, CF) obriga-nos a protegê-lo em igualdade de condições com o nascituro sadio.

c) Não há tortura psicológica em proibir os pais de matarem seus filhos deficientes. Haverá tortura se eles, pressionados pelos profissionais de saúde e atraídos pela facilidade de uma permissão “legal”, concordarem com a morte de sua prole. No caso, **a tortura psicológica do remorso não se restringirá à gestação, mas os acompanhará pelo resto da vida.**

d) A interpretação dos artigos 124 a 128 do CP conforme a Constituição força-nos a incluir, entre os casos de delito de aborto, a interrupção da gravidez de um bebê microcéfalo, tendo como efeito sua morte.

e) Onze ministros do STF possuem legitimidade popular para aprovar o **direito à existência digna interpretando que a vida de microcéfalos NO ÚTERO MATERNO deve ser ceifada pela vontade dos pais, MANTENDO-SE VIVOS OS QUE JÁ NASCERAM, a partir DA DATA DA DECISÃO JUDICIAL , mesmo que tal direito tenha sido rechaçado pela Assembleia Nacional Constituinte que aprovou a inviolabilidade do Direito à vida?**

f) Como é possível o Estado acolher atletas paraolímpicos e autorizar a pena de morte de nascituros deficientes executada a mando dos pais? **Existiriam graus de deficiência que justifiquem VIVER OU MORRER?**

g) Pelo exposto requer o acolhimento das preliminares arguidas e, caso não prosperem as mesmas, sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na ADPF por ser medida da mais clara e indiscutível.

Brasília, DF, 19 de setembro de 2016.

José Miranda de Siqueira
OAB DF 10.332

José Eduardo Paiva Miranda de Siqueira
OAB/DF 44.459

Juarez Lopes Júnior
OAB/DF 43.315