



**Adira**  
Cidadania e Vida

# O Direito de Nascer no Cenário do Biodireito Brasileiro e o caso de gestante infectada pelo Zika Vírus

Prof. :José Miranda de Siqueira .  
msc.ltda@terra.com.br



# INTERRUPÇÃO SELETIVA DA VIDA INTRA UTERINA

## Direito Contra Natura

- ▶ O Direito a Vida suscita a análise prévia da ampliação ou adulteração do conceito de direito fundamental (Paulo Otero)
- ▶ O direito a Interrupção da vida intra uterina em mulheres infectadas por Zika Virus pode ser considerado um direito fundamental?
- ▶ A soberania da pessoa sobre o próprio corpo pode prevalecer para evitar duvidoso sofrimento futuro caso o produto da concepção padecesse de doença que no caso da microcefalia é tratável e só possuiu 1% de chances de diagnóstico positivo?
- ▶ A ação envolve direito do homem contra o próprio homem e expressa permissividade egoísta visando legitimar o que é útil para justificar comportamento marginal eticamente censurável como se fosse direito fundamental?



# Força Normativa Da Constituição

- ▶ A vida em desenvolvimento no ventre materno encontra-se sob a proteção da constituição como bem jurídico independente e inviolável.
- ▶ O dever de proteção do Estado não só proíbe intervenções diretas estatais na vida em desenvolvimento no ventre materno, como também ordena que o Estado se posicione de forma protetora e fomentadora diante dessa vida.
- ▶ A proteção da vida do nascituro tem prevalência por princípio durante toda a gravidez sobre o direito de autodeterminação da gestante, não podendo ser relativizada



Adira  
Cidadania e Vida

## DIGNIDADE HUMANA DO PRODUTO DA CONCEPÇÃO

- ▶ O homem é um fim em si mesmo de todas as ações ,verdadeiro sujeito de todos os fins e nunca um simples meio (Kant)
- ▶ O homem é um ser criado por causa de si mesmo, não é destinado para servir de mera utilidade aos outros;ele é um fim para si( José Dias Ferreira).
- ▶ O homem surge como fundamento e fim da Sociedade e do Estado(Jorge Miranda)
  - ▶ O desvalor do humano está na origem histórica do totalitarismo



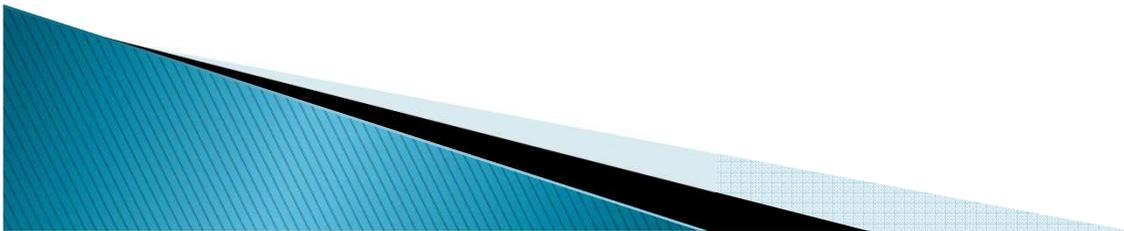
# Dignidade humana do produto da concepção

- ▶ Se o produto da concepção fosse apenas uma parte do organismo materno o aborto permaneceria na área privada da conformação da vida, porém a ciência já demonstrou o contrário.
- ▶ Como, porém, o nascituro é um ser humano independente, que está sob proteção constitucional, o aborto passa a ter uma dimensão de ofensa a bem jurídico fundamental.



# Dignidade humana do produto da concepção

- ▶ A ciência afasta no caso de grávida infectada por Zika vírus qualquer risco de morte para a mãe ou para a criança, sendo incabível aborto para salvar a vida da gestante.
- ▶ A cientista brasileira Adriana Melo que descobriu a relação do Zika vírus com a microcefalia afirmou que apenas 1% das mulheres infectadas terá criança com microcefalia enquanto que 99% serão normais.



# Dignidade humana do produto da concepção

- ▶ Na ponderação entre o direito de liberdade da mulher exterminar o produto da concepção, por estar infectada por Zika Vírus e o direito de nascer da criança com 99% de chances de não ter diagnóstico de microcefalia, a decisão deve ser tomada em favor da prioridade da proteção à vida do nascituro contra o direito de livre escolha da gestante.
- ▶ Com DNA próprio o nascituro é dotado de autonomia que nos direitos humanos é a dignidade da natureza humana e a “dignidade da humanidade consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal ,se bem que com a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação” John Finnis



# Direito a existência Digna ou inviolabilidade do direito à vida?

- ▶ A ADI 5581 encerra em seu contexto a obtenção de uma análise subjetiva Valorativa de onze ministros, não eleitos pelo povo, e premiados por indicações políticas, sobre o possível sofrimento da gestante quanto ao fato de a mesma ser obrigada pelo Código Penal a esperar o término da gestação de nascituro que poderá vir a ser diagnosticado com microcefalia.
- ▶ Fica assim estabelecido o debate entre o reconhecimento do Direito à existência digna de fetos que teriam 1% de chances de serem diagnosticados com microcefalia e de o outro, o reconhecimento da inviolabilidade do direito à vida humana eleita como cláusula pétrea pela Assembleia Nacional Constituinte em 1988.



Adira  
Cidadania e Vida

# Direito a existência Digna ou inviolabilidade do direito à vida?

- ▶ A história do direito constitucional brasileiro, curiosamente, aponta para esse mesmo debate, ocorrido, há 28 anos passados, quando se discutia na Assembleia Nacional Constituinte, o texto relativo à proteção da vida humana:
- ▶ de um lado um grupo político composto por deputados constituintes defendia o direito à existência digna , enquanto outro grupo , que acabou sagrando-se vencedor , validou o atual artigo da CF que garante a inviolabilidade do direito à vida.



# Direito a existência Digna ou inviolabilidade do direito à vida?

- ▶ O professor José Afonso da Silva que participou dos trabalhos da Assembleia Constituinte ,no livro Direito Constitucional Positivo, Ed Malheiros 23<sup>a</sup> ed. Pág. 197 menciona tal fato:
- ▶ *“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 ).*



# Direito a existência Digna ou inviolabilidade do direito à vida?

- ▶ Submeter ao STF debate sobre matéria já discutida exaustivamente pelo Poder Constituinte Originário, com o risco de deliberação contrária a cláusula pétrea, é fato GRAVÍSSIMO E IMPORTA EM USURPAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO e ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- ▶ Importa também em perda da credibilidade do STF por total parcialidade e desrespeito a Constituição que deveria pelo mesmo ser protegida para servir a interesses políticos contrários a soberania popular.



# STF e Eugenia

- ▶ A ideia de direitos humanos exprime a vontade de colocar o ser humano no centro do Direito, do Estado e da sociedade em geral.
- ▶ Ou seja, o Direito, o Estado e a sociedade devem estar ao serviço dos indivíduos. Ou noutras palavras, o Estado existe para o humano e não o humano para o Estado (Isabel Cabrita).
- ▶ O STF ao julgar os pedidos da ADPF 54, o fez validando a seguinte tese eugênica, conforme petição inicial assinada pelo advogado à época hoje julgador ainda não declarado suspeito da ADI 5581:
- ▶ “A anencefalia sustenta seu reinado dentre as patologias por seu caráter clínico extremo: a ausência dos hemisférios cerebrais. Mas esta, no meu entender, não é a razão suficiente para fazer dos fetos portadores de anencefalia a metáfora do movimento em prol da legitimação do aborto seletivo. A ausência dos hemisférios cerebrais, ou no linguajar comum "a ausência de cérebro", torna o feto anencéfalo a representação do subumano por excelência. Os subumanos são aqueles que, segundo o sentido dicionarizado do termo, se encontram aquém do nível do humano. Ou, como prefere JACQUARD (A herança da liberdade. São Paulo, Martins Fontes, 1989. p. 163–74), aqueles não aptos a compartilharem da "humanidade", a cultura dos seres humanos. Os fetos anencéfalos são, assim, alguns dentre os subumanos -- os que não atingiram o patamar mínimo de desenvolvimento biológico exigido para a entrada na humanidade.” (GRIFO NOSSO)



# O STF e Eugenia

- ▶ Novamente o STF participará de uma discussão acerca do papel dos deficientes físicos e mentais em nossa sociedade.
- ▶ 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 época moderna, na Inglaterra no século XIX pelo matemático Francis J. Galton, o ideal da eugenia (composta do grego “bem nascido”) atravessou o oceano e encontrou campo fértil em terras norte americanas.
- ▶ Sob o comando do zoólogo Charles Davenport, o movimento eugenista obteve apoio de instituições renomadas, como a Carnegie Institution – que montou a primeira clínica de aborto em Long Island –, da Fundação Rockefeller e de uma plêiade de acadêmicos, políticos e intelectuais, tudo isso narrado na obra “A Guerra Contra os Fracos” do Autor também Norte Americano Edwin Black.



# O STF e Eugenia

- ▶ A eugenia não se compatibiliza com o sistema constitucional brasileiro. A mesma vontade popular que garantiu a inviolabilidade do direito à vida criou o art. 3º, III, da CF/88, o qual estabelece como objetivo fundamental da República: “IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”
- ▶ A prevalecer a tese eugênica da ADI5581 estariam igualmente sepultados os artigos 208 III e 227 II da CF, relativos a proteção de pessoas com deficiência, pondo fim aos direitos de deficientes no Brasil.



# O STF e Eugenia

- ▶ A história mundial já demonstrou que a discriminação na fase avançada pode levar até mesmo ao genocídio, e o *discriminem* está enraizado na sociedade atual, facilmente denotado no discurso das pessoas, em todas as camadas sociais, até mesmo, nas mais esclarecidas.
- ▶ No Brasil o STF nada disse sobre anencéfalo figurar na inicial como sub humano, e assim decidiu sobre a vaquejada:
- ▶ "Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas. Inexiste a mínima possibilidade de um boi não sofrer violência física e mental quando submetido a esse tratamento", disse à época.(grifo nosso)



# Direito do à vida dos animais, e do nascituro?

- ▶ Em julgamento do Tribunal Regional Federal da Terceira Região foi firmado o seguinte entendimento sobre o direito à vida de um cão diagnosticado com leishmaniose:
- ▶ "Não tem o menor sentido humanitário a má conduta do município em submeter a holocausto os cães acometidos de leishmaniose visceral (doença infecciosa não contagiosa), sem qualquer preocupação com a tentativa de tratar dos animais doentes e menos preocupação ainda com os laços afetivos que existem entre humanos e cães, pretendendo violar o domicílio dos cidadãos sem ordem judicial para, despoticamente, apreender os animais para matá-los".



# Conclusão

- ▶ A inviolabilidade do direito a vida do produto da concepção de mulher grávida infectada por Zika vírus não comporta decisão pelo STF cuja competência para legislar modificando cláusula pétrea inexistente, representando **USURPAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO**, por ferir de morte o Poder Constituinte Originário.
- ▶ Não há prova científica de que 100% dos nascituros de mães infectadas pelo Zika Vírus serão diagnosticados com microcefalia e que não há nenhuma chance de sobrevivência para a mãe ou a criança, além do que para criminosos se aplica o in dúbio pro réu, que por analogia, aplicar-se-ia ao nascituro que sequer possui o direito ao contraditório nos autos.
- ▶ Como o nascituro de mãe infectada é um ser humano independente, que está sob proteção constitucional, o aborto passa a ter uma dimensão de ofensa a bem jurídico fundamental, representando pena de morte ao nascituro aplicada pelo STF.



# Conclusão

- ▶ A ação não deve prosperar diante do princípio da não discriminação negativa .
- ▶ Devem ser respeitados os direitos fundamentais dos deficientes.
- ▶ São deveres fundamentais do Estado a Reabilitação e inserção social dos deficientes
- ▶ Deve prevalecer o princípio da solidariedade humana
- ▶ A deficiência insusceptível de governar a própria vida deve ser protegida pelo Estado pelo princípio da igual dignidade
- ▶ Os pedidos da inicial são contraditórios ao tempo que pedem providências ao Estado aos eventuais deficientes já nascidos pede a autorização da morte aos que ainda não nasceram, ferindo o principio da igualdade
- ▶ Não é possível que não haja a pluralização do debate com a admissão como amicus curiae de entidades que defendam a vida nos termos da jurisprudencia da corte.



## ▶ EUGENIA DOS EUA PARA O BRASIL

- ▶ Algumas palavras ficaram tão associadas a crimes aberrantes que simplesmente desapareceram do vocabulário corrente. É o caso da “eugenia” ou “higiene racial”, um movimento racista e pseudocientífico surgido no início do século XX que classificava as pessoas segundo a hereditariedade, esterilizando os “incapazes” (doentes mentais, epiléticos, alcoólatras, criminosos comuns, deficientes visuais, pobres, mas também negros, judeus, poloneses...) com o objetivo de preservar e ampliar a “raça superior”, branca e nórdica. Embora tenha sido aplicada em escala industrial e genocida apenas na Alemanha nazista, a eugenia tomou corpo e ganhou forma e robustez nos EUA. Os epígonos de Hitler apenas copiaram e universalizaram o modelo.
- ▶ Desmascarado pelo genocídio hitlerista, o antes arrogante movimento eugenista baixou a guarda. Mesmo assim, entre 1972 e 1976, hospitais de quatro cidades NORTE AMERICANAS esterilizaram 3.406 mulheres e 142 homens. Muitas mulheres pobres foram ameaçadas com a perda de benefícios sociais ou mesmo a guarda dos filhos.





**Adira**  
Cidadania e Vida





**Adira**  
Cidadania e Vida





**Adira**  
Cidadania e Vida





**Adira**  
Cidadania e Vida





**Adira**  
Cidadania e Vida

