

A ADI 5.581/16 e o pedido de liberação do aborto para gestantes infectadas pelo zika vírus.

Dra. Lília Nunes dos Santos

A decorative graphic element consisting of several horizontal lines of varying lengths and colors (teal, white, and light blue) extending from the right side of the slide.

CONTEXTO JURÍDICO POLÍTICO

- LEGISLATIVO
- PL 4.403/2004 - Isenta de pena a prática de "aborto terapêutico" em caso de anomalia do feto, incluindo o feto anencéfalo, que implique em impossibilidade de vida extra uterina. (Arquivado em 2011 – desarquivado em 2015 – atualmente encontra-se na CCJ).
- PL nº 4.834/05 e o PLS nº 227/04 – dispunham sobre a isenção de pena para a gestante e para o médico no caso de aborto de feto com anencefalia. (Ambos foram arquivados em 2011)
- PL 660/2007 - Isenta de pena a prática de "aborto terapêutico" em caso de grave e incurável anomalia do feto, incluindo o anencéfalo, que implique na impossibilidade de vida extra uterina. (Arquivado em 2007).
- Período favorável.

JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA

- Na década de 90 demandas particulares passaram a ser propostas no Judiciário.
- ADPF N° 54/2004 – não incidência do Código Penal na hipótese de aborto de feto com anencefalia.
 - Julgamento procedente em 2012 – inviabilidade de vida extrauterina.

ADI 5581/16

- Implementação de políticas públicas à favor da gestante da criança portadora de deficiência

X

- Não incidência do Código Penal gestante com zica vírus.

HABEAS CORPUS 124.306 (NOV. 2016)

- 1ª TURMA DO STF
- Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ADPF 442/17

- O PSOL pede a declaração de não recepção parcial dos dispositivos do CP pela Constituição, excluindo do âmbito de sua 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”.

ADI c/c ADPF N°5581

- Questiona dispositivos da Lei 13.301/2016 (que trata da adoção de medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus da dengue, chikungunya e zika).
- Requer ao Poder Judiciário determine ao Poder Público a adoção (criação ou complementação) de diversas políticas públicas visando sanar omissões no acesso à informação, a cuidados de planejamento familiar e aos serviços de saúde, além de omissão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas de saúde estatais para mulheres grávidas infectadas pelo vírus zika.
- Recurso Extraordinário 592.581 (repercussão geral) - próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que sua atuação na formulação de políticas públicas, com a necessária intromissão na elaboração orçamentária, trata-se de uma atividade excepcional e atípica do Poder Judiciário.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

- Sem o suporte adequado do Estado, o futuro de vida digna dessas crianças será negado com violação clara aos seguintes preceitos fundamentais:
 - dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR),
 - livre desenvolvimento da personalidade, direitos à liberdade e às integridades física e psicológica (art. 5º, caput, CR),
 - direito à informação (art. 5º, XIV, da CR),
 - proteção à infância e à maternidade (art. 6º, da CR),
 - direito à saúde e da prevenção de doenças (arts. 6º, 96 e 198, II, da CR),
 - direito à seguridade social (art. 203, da CR), direito ao planejamento familiar (art. 226, §7º, da CR)
 - direito à proteção das pessoas com deficiência (art. 227, caput, §1º, II, da CR)”.

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Em seu Preâmbulo considera que: “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

Proteção Especial à Criança

- **Declaração Universal dos Direitos da Criança** (ONU/1959) dispõe em seu preâmbulo que:

“a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, *tanto antes quanto após seu nascimento*” (grifo nosso).

Princípio 2: A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar **o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social**, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. **Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.**

- **Convenção sobre os Direitos da Criança (Brasil/1990):**

O Art. 6º, item 1, prevê que “os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida” e, no item 2 prevê que “os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança”.

- **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) ratificada pelo Brasil e 1992:**

Artigo 4º - Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. **Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção.** Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - Convenção de Nova York (2007)

Tem por finalidade “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (art. 1º).

- Ingresso no sistema jurídico com efeitos de Emenda Constitucional (art. 5º, §3º da CF).

Constituição Federal de 1988

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **IV** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)

- O art. 7º dispõe que: “a criança e o adolescente têm direito à proteção à **vida e à saúde**, mediante a efetivação de políticas públicas **que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso**, em condições dignas de existência.”

Lei 13.145/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência

- “**Art. 5º** - A **pessoa com deficiência** será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.”
- “**Art. 10.** Compete ao poder público **garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida**”. (A vida humana, em sentido biológico, já existe mesmo antes do nascimento, o que é cientificamente inequívoco)

“**Parágrafo único.** Em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança.”

“Uma sociedade se qualifica por sua capacidade de ajudar os fracos e os doentes e não por sua arrogância em provocar sua morte precoce” (SGRECCIA, 2002, p. 376).