

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
RELATORA DA ADI Nº 5.581 DOUTORA CÁRMEN LÚCIA ROCHA

○ COMITÊ LATINO-AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER - CLADEM/BRASIL, capítulo nacional desta rede regional de defesa dos direitos humanos das mulheres e o INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS - IDDH, organização não governamental, sem fins lucrativos, com sede na Rua Henrique Meyer, nº 280 B, salas 1405/1406, Centro, cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 06.303.357/0001-25, vêm, por meio de sua advogada (procuração anexa, doc. 1), requerer a juntada do incluso **MEMORIAL DE AMICUS CURIAE** pelas razões e para os fins adiante expostos nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CUMULADA COM ARGUIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 5.581**, pelos fatos e fundamentos que passa a apresentar.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 18 de abril de 2017.

Ana Paula de Oliveira Sciammarella

OAB/RJ nº 135.286



## ÍNDICE

1. CONTRIBUIÇÕES AO JULGAMENTO DA CAUSA.....	3
2. AS ORGANIZAÇÕES PETICIONÁRIAS: CLADEM E IDDH.....	6
3. DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES E DIREITOS REPRODUTIVOS .....	7
4. OS DIREITOS REPRODUTIVOS E IGUALDADE DE GÊNERO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	14
5. INTERRUPÇÃO DA GESTAÇÃO EM CASOS DE ZIKA .....	17
5.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL .....	20
5.2. DA EXCLUSÃO DA ILICITUDE DA CONDOTA EM RAZÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE.....	24
6. POLÍTICA SOCIAL E ZIKA .....	27
6.2. A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 18, §2º DA LEI 13.301/16 ..	29
6.3. DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	30
7. CONCLUSÃO E PEDIDOS.....	33

## 1. CONTRIBUIÇÕES AO JULGAMENTO DA CAUSA

O objetivo da presente petição é colaborar com a demanda apresentada pela Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP. Pretende-se aqui acrescentar argumentos sobre **saúde, gênero e não discriminação** para contribuir com a análise dos dispositivos da Lei nº 13.301/2016, que dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor dos vírus da dengue, chikungunya e zika.

A inicial questiona a constitucionalidade e requiere a interpretação conforme a Constituição de dispositivos da Lei nº 13.301/2016. Resumidamente, a demanda enfatiza a relevância de uma interpretação conforme a perspectiva de direitos humanos e a perspectiva de gênero<sup>1</sup>, para a adoção de políticas públicas considerando que a norma em questão viola preceitos fundamentais quando:

- (i) *Restringe* o pagamento do benefício a crianças com microcefalia e não com outras desordens neurológicas identificadas como sinais da síndrome congênita do zika, constituindo uma restrição injustificável da ajuda necessária no desenvolvimento sadio dessas crianças;
- (ii) *Restringe* um prazo máximo (de três anos) para o recebimento do benefício de prestação continuada nela previsto para mães que tiverem filhos com sequelas e/ou síndromes oriundas da epidemia;
- (iii) *Impede* a cumulação do referido benefício com salário maternidade.

Além disso, o Estado vem omitindo-se em atuar de maneira efetiva e de acordo com os princípios constitucionais quando pratica:

- (iv) *Omissão* por falta de políticas de prevenção e assistência às mulheres infectadas pelo vírus da zika, não garantindo o mínimo necessário, como o acesso a métodos contraceptivos e a repelente contra o mosquito vetor;

---

<sup>1</sup>Sobre o tema ver: FLORES, Rocío Villanueva. Derecho a la salud, perspectiva de género y multiculturalismo. Palestra Editores: Lima, 2009.

- (v) *Omissão* em razão da não descriminalização da interrupção da gravidez para as mulheres infectadas pelo vírus zika, apesar do respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 54;
- (vi) *Omissão* em realizar transporte e hospedagem para os responsáveis de crianças com a síndrome congênita do zika até os Centros de Reabilitação, que deveriam estar localizados a uma distância razoável de sua residência (até 50 km);
- (vii) *Omissão* em fornecer médicos capacitados para o diagnóstico clínico da infecção pelo vírus zika e obrigação de tornar imediatamente acessível nas unidades do Sistema Único de Saúde – SUS os exames para detecção da infecção.

As restrições e omissões do Estado ferem os preceitos fundamentais da **dignidade da pessoa humana, liberdade, proteção da integridade física e psicológica, saúde e direitos reprodutivos das mulheres**. Por isso, a ANADEP requer na inicial: (i) interpretação conforme a Constituição do art. 18 da Lei Federal nº 13.301/2016; (ii) a declaração de nulidade com redução do texto do art. 18, §2º da referida Lei, possibilitando o recebimento do benefício continuado simultaneamente ao salário maternidade; (iii) a determinação da garantia do estímulo precoce para crianças atingidas por síndromes decorrentes da epidemia, por meio de Centros Especializados em Reabilitação, com pagamentos para os deslocamentos e disponibilização de médicos capacitados para diagnóstico e exames de detecção de infecção acessíveis no SUS; (iv) ampla divulgação de material sobre o vírus zika em postos de saúde e escolas, principalmente para adolescentes e mulheres em idade reprodutiva; (v) criação de políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva; (vi) interpretação conforme a Constituição dos arts. 124, 126 e 128 do Código Penal com a finalidade de permitir a interrupção da gravidez pelas gestantes infectadas pelo vírus da zika; e, (vii) a possibilidade de que a comprovação da seqüela neurológica do bebê infectado seja realizada por meio de declaração/atestado de profissional médico, sendo dispensada a realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

A Procuradoria Geral da República (PGR) foi parcialmente favorável à procedência do pedido. Em seu parecer considera que são inconstitucionais as restrições acima mencionadas e reafirma que é preciso conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 18, para reconhecer

o direito ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) às pessoas infectadas pelo vírus zika por outras formas de transmissão, ainda que não por meio do mosquito *aedes aegypti*. Corroborando, ainda, com as alegações da inicial sobre a insuficiência de políticas públicas direcionadas à concretização de direitos fundamentais. No que concerne à interrupção de gravidez quando houver diagnóstico de infecção pelo vírus zika, argumenta que se encontra presente a causa de justificação genérica de estado de necessidade, de modo que as redes pública e privada de saúde deverão realizar o procedimento apropriado nessas situações. Propõe, também, que o Executivo apresente propostas de reformulação de seus planos de ação considerando as demandas expostas na petição inicial a fim de assegurar proteção suficiente dos direitos constitucionais violados pela negligência estatal.

Esta petição reforça o pedido da requerente, ANADEP, que pugna pela inconstitucionalidade de alguns artigos da Lei nº 13.301/2016, considerando as múltiplas desordens neurológicas causadas pela síndrome congênita do vírus zika que atingem a organização e disponibilidade de serviços de saúde. Incide, ainda, pela interpretação constitucional do direito à interrupção da gestação em caso de infecção de vírus da zika.

As organizações peticionárias estão preocupadas com os *estereótipos de gênero que as normas debatidas representam ou reforçam*. Para tanto, o memorial agrupou aspectos relativos aos direitos humanos das mulheres, em especial os direitos reprodutivos. A importância da saúde reprodutiva nesta petição ganha força na medida em que a epidemia de zika encontrou como primeira resposta uma campanha para “não gestação” ou para o adiamento da gravidez. Já para as mulheres grávidas e/ ou diagnosticadas com o vírus verificou-se uma baixa informação e assistência. Além disso, a epidemia atinge diretamente a população feminina e se concentra em localidades caracterizadas por um perfil racial e socioeconômico determinado, o que adiciona maior complexidade à situação, com elementos que representam *discriminação, violência de gênero e negação de direitos*<sup>2</sup>. Tais circunstâncias atingem os direitos sexuais das mulheres no

---

<sup>2</sup> O artigo 1º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher define os tipos de violência como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. E a Recomendação Geral n. 19 do Comitê CEDAW da ONU reafirma a relação violência e discriminação: “A violência contra a mulher é uma forma de discriminação que inibe gravemente o gozo de direitos e liberdades em igualdade com o homem”.



Brasil. Por isso, esta petição apresenta argumentos de direitos humanos que posicionam as mulheres como sujeito de direitos.

Além disso, a impossibilidade da interrupção da gravidez nestes casos, pela restrição imposta em razão da criminalização da prática de aborto, recai de maneira distinta sobre as mulheres. É sobre elas que recaem as consequências criminais da conduta, bem como com as questões morais, sociais, econômicas e físicas relativas à reprodução humana. Por isso, os direitos sexuais e reprodutivos devem ser analisados fundamentalmente sob a ótica dos direitos legitimados por diversas declarações internacionais, tal como se pretende argumentar a seguir.

## 2. AS ORGANIZAÇÕES PETICIONÁRIAS: CLADEM E IDDH

O CLADEM/Brasil é articulação internacional que atua há décadas de modo consistente na defesa dos direitos humanos independentes e integrais das mulheres, sendo, por isso, essencial para possibilitar às Vossas Excelências um melhor entendimento do caso assim como já fez em outras ações.

O IDDH, por sua vez, é uma organização não governamental e sem fins lucrativos, fundada em Joinville, Santa Catarina, em junho de 2004. Tem como missão promover uma educação para a cidadania no Brasil como forma de promover uma sociedade igualitária, pacífica, justa e sustentável para todas as pessoas. Para isso, desenvolve materiais e metodologias para compartilhar conhecimento, bem como articula e acompanha políticas públicas que garantam uma educação para a cidadania.

Como foi detalhadamente explicitado na petição que requereu o deferimento do ingresso na condição de *amicus curiae*, as organizações peticionárias têm muito a acrescentar ao debate. Tratam-se de organizações de direitos humanos com atuação nacional (IDDH) e internacional (CLADEM) comprometidas com os direitos humanos das mulheres, e com ampla atuação na temática das questões relativas à saúde sexual e reprodutiva, temas que justificam a existência e o trabalho de ambas as organizações.

### 3. DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES E DIREITOS REPRODUTIVOS

*O médico estrangeiro, talvez sem os modos de parteira nordestina ou pela barreira do idioma, foi tipo bruto para Gécica: "Ele me explicou a gravidade do caso, que não era simples; as chances seriam poucas, poderia acontecer dele nascer e morrer pouco tempo depois, ou poderia ficar vegetando na UTI". De novo, "vegetal" era a metáfora insuportável para a gravidez desejada, para o vírus invisível que destruía o cérebro do filho, para a aflição de quem resolveu substituir a ciência pela reza.<sup>3</sup>*

O testemunho de Gécica é sobre o sofrimento que o diagnóstico lhe causou. O caso explicita ocorrência na região nordeste do país<sup>4</sup>. As circunstâncias apresentadas trazem o questionamento sobre o direito à saúde sob uma perspectiva individual, e ainda como a ação estatal se faz presente para essa população a partir da saúde reprodutiva. O reconhecimento de Gécica como sujeito do direito à saúde é que conduz a fundamentação dos direitos em questão como o que se chama "direitos sexuais e direitos reprodutivos".

Os direitos sexuais e reprodutivos como um conceito atinge a postura dos Estados perante a visão de saúde e controle populacional<sup>5</sup>, não se restringindo assim a novos valores ao direito das mulheres, mas sim a uma nova postura acordada entre os Estados sobre política pública e saúde reprodutiva. Em 1994, a III Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, teve como tema central os direitos sexuais e

---

<sup>3</sup>DINIZ, Débora. Zika: Do sertão nordestino à ameaça global. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 78.

<sup>4</sup>A nova recomendação geral do Comitê DESC da ONU afirma: "Además, el derecho a la salud sexual y reproductiva se ve también profundamente afectado por los "determinantes sociales de la salud", según la definición de la OMS. En todos los países, las pautas de salud sexual y reproductiva reflejan por lo general las desigualdades sociales y una distribución desigual del poder basada en el género, el origen étnico, la edad, la discapacidad y otros factores. La pobreza, la disparidad de ingresos, la discriminación sistémica y la marginación basada en los motivos identificados por el Comité son determinantes sociales de la salud sexual y reproductiva, que también tienen repercusiones en el disfrute de otros derechos. El carácter de estos determinantes sociales, que a menudo están expresados en leyes y políticas, limita las opciones de las personas con respecto a su salud sexual y reproductiva. Por lo tanto, para hacer efectivo el derecho a la salud sexual y reproductiva, los Estados partes deben abordar los determinantes sociales en la legislación, los arreglos institucionales y las prácticas sociales que impidan a las personas el disfrute efectivo de su salud sexual y reproductiva en la práctica" (Par 8, E/C.12/GC/22, 2016).

<sup>5</sup> BARZELATTO, José. Desde el control de natalidad hacia la salud sexual y reproductiva: la evolución de un concepto a nivel internacional. In: BILAC, E.D; BALTAR ROCHA, M. I. Saúde reprodutiva na América Latina e no Caribe. Campinas: PROLAM, ABEP, NEPO, UNICAMP. São Paulo: ED.34, 1998, p.39 ss.

reprodutivos. No Programa de Ação resultante da Conferência, o 8º princípio determina que:

“Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual (...).<sup>6</sup>”

A participação do Brasil na Conferência de Cairo, e adesão sob essa perspectiva, se deu graças a construção de uma agenda democrática a partir dos próprios princípios que o ordenamento constitucional assumiu quando a Constituição Federal de 1988 selou a igualdade entre homens e mulheres e estabeleceu como princípio norteador máximo das ações dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o *princípio da dignidade da pessoa humana, é dever do Estado garantir o bem-estar social, a saúde, a proteção à vida e todos os direitos fundamentais*. Na prática, o que significa um Estado assumir os compromissos de Cairo:

“O documento de Cairo reflete com bastante clareza a agenda da prioridade que as mulheres de todo o mundo, através de suas redes de lideranças, foram construindo durante os anos de preparação da Conferência. São elas que reorientam o eixo da questão populacional, ao colocarem a regulação da fecundidade no plano dos direitos individuais. Como consequência, o planejamento familiar, *stritu sensu*, perde *status*, e surge no Cairo a consagração dos direitos reprodutivos.”<sup>7</sup>

Além disso, o Programa de Cairo dedicou-se também à discussão sobre isonomia entre os sexos, afirmando que: *“a melhoria do status da mulher reforça também sua capacidade de tomar decisões em todos os níveis das esferas da vida, especialmente na área da sexualidade e da reprodução”* (cap. IV A-4.1); a eliminação de toda prática que discrimine a mulher, devendo os países ajudarem ela a realizar seus direitos, inclusive os relativos à

---

<sup>6</sup> <http://unfpa.org.br/Arquivos/conferencia.pdf>

<sup>7</sup> BERQUÓ, Elza. O Brasil e as recomendações do Plano de Ação de Cairo. In: BILAC, E.D; BALTAR ROCHA, M. I. Saúde reprodutiva na América Latina e no Caribe. Campinas: PROLAM, ABEP, NEPO, UNICAMP. São Paulo: ED.34, 1998, p.26.

saúde reprodutiva sexual (cap. IV A-4.4); e que *“a saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer”* (cap. VII A-7.2).

Uma de suas mais notáveis declarações é expressa em seu capítulo VII, item 7.3:

(...) direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. No exercício desse direito, devem levar em consideração as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade; (...)

Por fim, estabeleceu que o acesso universal ao planejamento familiar e aos serviços de saúde reprodutiva deveriam ser garantidos pelos Estados signatários até 2015, estabelecendo, inclusive, que casais e indivíduos alcançassem *“seus objetivos de ter filhos segundo suas conveniências.”*

Assim, os Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos fazem parte do conjunto mais amplo dos direitos humanos que, desde a Declaração Universal da ONU em 1948, são considerados universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Como parte integrante dos direitos humanos, os direitos reprodutivos devem ser garantidos a todos os indivíduos, independentemente de sexo, raça, origem ou qualquer outra condição. Entendidos como um conjunto de direitos individuais e sociais, eles devem interagir entre si, com o objetivo de propiciar o pleno exercício da sexualidade e da reprodução humana.

Essa concepção vai além da simples proteção da reprodução e se insere numa perspectiva de igualdade e equidade nas relações pessoais, a partir da qual o Estado deve atuar na promoção, efetivação e implementação desses direitos. Resultantes das lutas das mulheres que enfrentaram a tensão entre a maternidade obrigatória e a falta de autonomia das mulheres para decidirem sobre os aspectos da reprodução, englobam a concepção, o parto, a contracepção e o aborto. Encontram-se interligados e *“a impossibilidade de acesso*

a qualquer um deles remete a mulher para um lugar de submissão.”<sup>8</sup> Isso porque às mulheres recai majoritariamente e unilateralmente a responsabilidade sobre a contracepção e gravidez, seja desejada ou não.<sup>9</sup>

A proteção a esses Direitos Reprodutivos pressupõe (i) a redução das violações à autonomia pessoal, integridade física e psicológica que assolam tanto os indivíduos, quanto às coletividades e a (ii) a garantia dos meios necessários para que o ser humano possa alcançar seu bem-estar sexual e reprodutivo. Assim é possível alcançar a consecução de uma justiça reprodutiva que, segundo Stern é “ao mesmo tempo um movimento por direitos reprodutivos, saúde e equidade, e uma estrutura que estimula a intersectorialidade e direitos humanos.”<sup>10</sup> A preocupação com a justiça reprodutiva refere-se ao bem-estar das mulheres em todo e qualquer sentido – mental, espiritual, político, social, econômico – com enfoque na conquista e proteção dos direitos humanos. Nessa perspectiva, a realidade social das mulheres deve ser considerada, por admitir-se que diferentes grupos de mulheres têm desiguais oportunidades de controle reprodutivo.

Nesse sentido, inclusive, corroboram os dados sobre a criminalização de mulheres pobres e negras pela prática do aborto clandestino, evidenciando recorte de classe, raça e gênero<sup>11</sup>. Ao considerar que a epidemia do vírus zika ocorre nas regiões mais pobres do país, onde os serviços de saúde e educação também são mais precários, as vulnerabilidades das mulheres expostas à contaminação do vírus se mostram relevantes também para os direitos reprodutivos.

A questão dos Direitos Reprodutivos deve ser pautada no princípio da igualdade, identificando a organização reprodutiva da sociedade como um elemento chave para

---

<sup>8</sup> PIOVESAN, F.. Temas de Direitos Humanos. 9ª Edição. 9ª. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2016, p. 307.

<sup>9</sup> ROSENDO, Daniela; GONÇALVES, Tamara Amoroso. Direito à vida e à personalidade do feto, aborto e religião no contexto brasileiro: Mulheres entre a vida e a morte. *Ethica*, Florianópolis, v. 14, n. 2, Dez. 2015, p. 302. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/37648/31188>> Acesso em: 8 fev. 2017.

<sup>10</sup> STERN, Alexandra Minna. “Zika and reproductive justice.” *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, Jun. 2016. Disponível em: [http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102311X2016000500607&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2016000500607&lng=en&nrm=iso). Acessado em 29 de Setembro de 2016.

<sup>11</sup> Como se verifica no Relatório de Pesquisa “Mulheres incriminadas por aborto no RJ: diagnóstico a partir dos atores do sistema de justiça”, realizada no Rio de Janeiro, disponível em: <http://www.apublica.org/wp-content/uploads/2013/09/Relat%C3%B3rio-FINAL-para-IPAS.pdf>

determinar o bem estar das mulheres. Neste sentido, é necessária a adoção de medidas que não perpetuem o chamado “sistema de gênero”, pelo qual as mulheres são discriminadas, de forma a respeitar tal igualdade, **não devendo o Estado criar leis e políticas que restrinjam a autonomia das mulheres sobre seu corpo e exercício dos direitos reprodutivos.**

Os costumes percebidos na sociedade, além de reforçar as diferenças entre homens e mulheres, geram grande impacto sobre o status e os papéis ocupados por cada um, e, em decorrência disso, determinar seu bem-estar e fruição de direitos. A estruturação dos respectivos papéis também determina a forma de influenciar a sociedade e reforçar os estereótipos sociais em que se baseia a estrutura. Esses papéis socialmente atribuídos fazem com que seja valorada a liberdade sexual dos homens em detrimento da liberdade e autonomia decisória das mulheres, em uma lógica perversa que ao mesmo tempo em que reprime a sexualidade das mulheres e as responsabiliza pela gestação indesejada e pela violência sexual sofrida, por exemplo, também as hipersexualiza de maneira heteronormativa, colocando-as à disposição dos homens como objeto sexual.

Uma série de documentos internacionais de direitos humanos foram adotados e ratificados pelo Estado brasileiro como forma de promover e proteger direta ou indiretamente os direitos sexuais e os direitos reprodutivos. Dentre eles, podemos destacar: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966; o Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1966; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), de 1979, bem como alguns dos Relatórios do seu Comitê; a Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, adotada no âmbito da OEA, em 1994; o Plano de Ação da IV Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, realizado no Cairo em 1994 e a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher, realizada em Beijing em 1995.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> O texto completo dos referidos tratados internacionais encontra-se disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/?page\\_id=225](http://www.onumulheres.org.br/?page_id=225). Acesso em 15 de dezembro de 2014.

Além da preocupação em assegurar tratamento igualitário entre homens e mulheres, a Convenção CEDAW prevê, em seu artigo 12, um dispositivo que trata especificamente do tema da saúde das mulheres e de medidas para eliminar a discriminação, incluindo que “o estado assegure a atenção médica em condições de igualdade para homens e mulheres.”<sup>13</sup>

Nesta esteira, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, órgão responsável por monitorar o cumprimento do referido tratado, expressou em sua **Recomendação Geral nº 24 de 1999**, sobre a “Saúde das Mulheres”, que a atenção à saúde prevista no artigo 12 da Convenção deve ser interpretada de maneira a incluir o acesso à **saúde reprodutiva** como um direito básico. Recomendou que os serviços de saúde **fossem fornecidos por profissionais qualificados** e que sejam compatíveis com a garantia dos direitos humanos das mulheres, garantindo os direitos à autonomia, privacidade, confidencialidade e à informação. Neste sentido, assevera ainda que devem ser eliminadas quaisquer barreiras ao acesso aos serviços de saúde, como se vê:

*La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud. Los Estados Partes han de informar sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. Por ejemplo, los Estados Partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer*

---

<sup>13</sup> Convenção CEDAW (DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002): *Artigo 12(1) Os Estados-parte adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar; (2). Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1o, os Estados-parte garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm). Acesso em 15 de dezembro de 2014.

*y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones.*  
(grifos nossos) <sup>14</sup>

A interpretação deste dispositivo soma-se, também, ao direito ao mais alto padrão de saúde alcançável, estabelecido no artigo 12 do Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais<sup>15</sup>, nele incluída a saúde sexual e reprodutiva.

Com base na perspectiva acima exposta, **decidiu a Corte Interamericana Direitos Humanos** no caso *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*<sup>16</sup> que "o direito à privacidade diz respeito a: (i) *autonomia reprodutiva* e (ii) o acesso a serviços de saúde reprodutiva, que envolve o direito de acesso à tecnologia médica necessária para exercer esse direito. Além disso, a Corte afirma que o direito à autonomia reprodutiva também é reconhecido no artigo 16 (e) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, segundo a qual as mulheres têm o direito "de decidir livre e responsavelmente o número de filhos e o intervalo entre nascimentos e de ter acesso à informação, educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos. Além disso, a Corte afirmou que "o direito de acesso ao progresso científico mais alto e mais eficaz para o exercício da autonomia reprodutiva e a possibilidade de formar uma família deriva o direito a ter acesso a melhores serviços de saúde na assistência técnica reprodutiva, e, conseqüentemente, a proibição de jure desproporcionada e desnecessária ou restrições de facto de exercer decisões reprodutivas que correspondem a cada pessoa".

Esta importante jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nesse caso é **particularmente relevante para as demandas judiciais que visam a regulamentação e implementação de políticas de saúde que garantam o acesso das mulheres aos serviços de saúde para realizarem a interrupção voluntária da gravidez, em conformidade com os direitos humanos à liberdade, autonomia e dignidade das mulheres.**

---

<sup>14</sup> Item 14 da Recomendação Geral nº 24 de 1999, do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, sobre a interpretação do art. 12 da *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher*. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm#recom24>. Acesso em 15 de dezembro de 2014.

<sup>15</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 15 de dezembro de 2014.

<sup>16</sup> Decisão disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf)

#### 4. OS DIREITOS REPRODUTIVOS E IGUALDADE DE GÊNERO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*Géssica lançou-se para o mundo, contou sua história até entristecer, pois sua história era comprida, e os jornalistas só repetiam uma frase desimportante. Quando a encontrei, 15 dias após o parto e a morte do filho João Guilherme, era a primeira vez que falava depois do silêncio auto imposto. Fez questão de abrir o armário do enxoval, o luto estava trancado entre as roupas e os sapatinhos: "Quando tenho saudade, venho aqui e cheiro, imagino como seria ele usando as roupinhas."<sup>17</sup>*

O Supremo Tribunal Federal enfatiza o valor da dignidade da pessoa humana como macroprincípio de nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, destaca a Ministra Cármen Lúcia que, com a inclusão do princípio da dignidade da pessoa humana nas Constituições dos Estados contemporâneos, passou-se a inserir os direitos da personalidade nos regramentos de ordem privada.<sup>18</sup>

Mais especificamente no que tange aos direitos das mulheres e a dignidade da pessoa humana, cabe lançarmos luz aos trechos de Simone de Beauvoir<sup>19</sup> citados pela referida Ministra na ADPF 54-DF, quando da decisão acerca do aborto em caso de feto anencefálico:

"A esta mulher não fica a possibilidade de medir sua posse do mundo, (mas) não é possível medir no abstrato a carta que constitui para a mulher a função geradora: só a sociedade pode decidir dela. Segundo essa sociedade exija maior ou menor número de nascimentos, segundo as condições higiênicas em que se desenvolvam a gravidez e o parto, a escravização da mulher à espécie faz-se mais ou menos estreita. (...) A sujeição da mulher à espécie, os limites de suas capacidades individuais são fatos de extrema importância; o corpo da mulher é um dos elementos essenciais da situação que ela ocupa neste mundo. Mas não é ele

---

<sup>17</sup> ZIKA: DO SERTÃO NORDESTINO À AMEAÇA GLOBAL Diniz, Débora – 1ª edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, pg. 80.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54-DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

<sup>19</sup> BEAUVOIR, Simone. O Segundo Sexo: fatos e mitos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 55-57.

tampouco que basta para a definir. Ele só tem realidade vivida enquanto assumido pela consciência através das ações e no seio de uma sociedade; a biologia não basta para fornecer uma resposta à pergunta que nos preocupa: por que a mulher é o Outro? Trata-se de saber como a natureza foi nela revista através da história; trata-se de saber o que a humanidade fez da fêmea humana”

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, destaca o longo percurso histórico do processo de reconhecimento, afirmação e consolidação – ainda em construção – dos direitos da mulher, seja em nosso país, seja no âmbito da comunidade internacional<sup>20</sup>. Nesse ponto, reconhece o papel do movimento feminista, como resposta aos gestos de profunda hostilidade enfrentados pelas mulheres, quer sejam de caráter teleológico, político ou índole cultural, todos impregnados pela marca da intolerância, com ofensas às mulheres em sua inalienável dignidade e marginalizando-as em sua posição investida de plenos direitos. Destaca a Declaração e o Programa de Ação de Viena, adotados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos da ONU (1993), ao reconhecer que os direitos das mulheres, além de inalienáveis, “constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais”. O que deu expressão prioritária à plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, nos níveis nacional, regional e internacional.

Esse mesmo compromisso veio a ser reiterado na Declaração de Pequim, adotada na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada na capital da República Popular da China (1995), quando, uma vez mais, proclamou-se que práticas e atos de violência “são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser combatidos e eliminados”, conclamando-se os Governos à urgente adoção de medidas destinadas a combater e a eliminar todas as formas de violência e de constrangimento “contra a mulher na vida privada e pública, quer perpetradas ou toleradas pelo Estado ou pessoas privadas” (Plataforma de Ação, Cap. IV, I, item n. 224), especialmente quando tais atos traduzirem abuso de poder, tal como expressamente reconhecido nessa Conferência Internacional

---

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>

sobre a Mulher: “A violência contra a mulher constitui obstáculo a que se alcancem os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz”.

O Ministro Luiz Fux também já observou a importância dos Tratados e Convenções internacionais no que tange ao direito das mulheres, ao asseverar que:

“Os Tratados de proteção à vida, à integridade física e à dignidade da mulher, com destaque para a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - “Convenção de Belém do Pará” (1994); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – “Carta Internacional dos Direitos da Mulher” (1979); além das conferências internacionais sobre a mulher realizadas pela ONU – devem conduzir os pronunciamentos do Poder Judiciário na análise de atos potencialmente violadores de direitos previstos em nossa Constituição e que o Brasil se obrigou internacionalmente a proteger.”<sup>21</sup>

Neste sentido, a restrição ao livre exercício dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, que é a primeira responsável por conduzir a gestação, assumir todos os encargos pessoais, econômicos, psicológicos, de saúde, é uma violência perpetrada pelos órgãos do Estado, e reforçada pela norma penal que carrega a forma mais grave de violência do Estado em relação aos seus cidadãos.

Recentemente, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal apreciou o tema da possibilidade de interrupção da gravidez até seu terceiro trimestre. Neste julgado verificou-se um avanço significativo no que se refere ao reconhecimento e defesa dos direitos sexuais e reprodutivos no país, cabendo aqui destacar o voto do Ministro Luís Roberto Barroso<sup>22</sup>.

O referido Ministro, ao analisar os direitos fundamentais como uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral, funcionando como uma reserva mínima de justiça assegurada a todas as pessoas, conclui que deles resultam certos deveres de abstenção e de atuação por parte do Estado e da sociedade. Afirma que, após a Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais passaram a ser tratados como emanção da dignidade da pessoa humana, conforme os Tratados e Convenções anteriormente analisados. E chega

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 3.932/DF. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627210>

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306 - RS. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>

à conclusão que é dominante no mundo democrático e desenvolvido a percepção de que a criminalização da interrupção voluntária da gestação atinge gravemente direitos fundamentais das mulheres, com reflexos inevitáveis sobre a dignidade humana.

Destarte, a mulher que se encontra na situação delicada de uma gravidez não necessita a intervenção do Estado em sua esfera privada complicando sua situação ao processá-la criminalmente no caso de não desejar continuar com a gravidez. Haveria, portanto, a violação à autonomia da mulher, com a criminalização da interrupção de sua gravidez, atingindo o núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Configura a violação do direito à integridade física e psíquica dessa mulher, indo de encontro ao art. 5º, *caput* e III da CFRB. Tal criminalização viola, ainda, os direitos sexuais e reprodutivos da mulher já consagrados por tantos instrumentos normativos internacionais ao qual o Brasil é signatário, que incluem seu direito de decidir se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção ou violência. Desse modo, a norma repressiva configura a quebra da igualdade de gênero, na medida em que a mulher é quem suporta o ônus total da gravidez, enquanto o homem não engravida, portanto somente haveria igualdade plena se a ela fosse reconhecido o direito de decidir acerca da manutenção dessa gravidez ou não.

O Ministro Barroso ressalta, ainda, que essa discriminação social impacta de modo desigual as mulheres, uma vez que mulheres marginalizadas periféricas não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar a interrupção da gravidez. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submeter-se a um procedimento médico seguro, acirrando na desigualdade de gênero a desigualdade social.

## 5. INTERRUPÇÃO DA GESTAÇÃO EM CASOS DE ZIKA

No Brasil, os direitos das mulheres são violados em um duplo viés. Por um lado, a criminalização do aborto constitui efetiva violação à sua autonomia e integridade física, atingindo o princípio da igualdade entre os gêneros e da dignidade, e direito ao planejamento familiar adequado. De igual forma, a falta de auxílio estatal às mulheres que

venham a ter esses filhos também impacta diretamente os mesmos direitos constitucionalmente previstos.

Ressalte-se que, também pelas características próprias da disseminação do vírus do Zika, bem como pela falta de acesso das mulheres hipossuficientes a possibilidade de realização de procedimentos seguros, a criminalização do aborto atenta de forma desproporcional contra mulheres pobres de regiões periféricas, discriminando-as sobremaneira.

A discussão acerca dos direitos reprodutivos e sexuais da mulher pauta-se diretamente pelos princípios da não discriminação e pela busca de isonomia entre os gêneros. Tais direitos, seja em sua dimensão da concepção, do parto, da contracepção ou do aborto, refletem um direito regulado a partir de uma submissão da mulher, que a insere na sociedade sob o paradigma da maternidade obrigatória, tanto em seu âmbito social quanto jurídico. Como conclui o Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do Habeas Corpus nº 124.306 do Rio de Janeiro, a mulher se torna um útero a serviço da sociedade, ignorando seu direito de escolha.

Como consequência, a liberdade e autodeterminação sexual e reprodutiva são vistas como um bem menor frente a uma expectativa de vida, em um claro reflexo da manutenção de uma perspectiva discriminatória em razão do gênero.

O direito à saúde psicofísica da mulher, especialmente a infectada pelo vírus do Zika e, portanto, cujo embrião está propenso a contrair microcefalia, adquire significativa importância por sua situação de extrema vulnerabilidade. Neste contexto, a autorização à prática de aborto seguro, constitui, ainda que não exclusivamente, uma das medidas que o direito pátrio deve adotar frente à realidade enfrentada por estas mulheres.

A discussão acerca dos direitos reprodutivos se inicia justamente na definição do que seriam esses direitos reprodutivos. Segundo Miriam Ventura:

“Os Direitos Reprodutivos são constituídos por princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual, livre e responsável, da sexualidade e reprodução humana. É, portanto, o direito subjetivo de toda pessoa decidir sobre o número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos, e ter acesso aos meios necessários para o exercício livre de sua autonomia reprodutiva,

sem sofrer discriminação, coerção, violência ou restrição de qualquer natureza.”<sup>23</sup>

A efetivação dos Direitos Reprodutivos visa a assegurar os direitos relativos à autonomia e autodeterminação das funções reprodutivas, correspondentes às liberdades e aos direitos individuais estipulados em Pactos e Convenções de Direitos Humanos, bem como na Constituição brasileira. Busca, ainda, abarcar os direitos de dimensão social, como os relativos à saúde, educação e segurança, proporcionando as condições e meios necessários à prática livre, saudável e segura das funções reprodutivas e da sexualidade.

Nesse sentido, a atual concepção dos Direitos Reprodutivos não se limita apenas à proteção da reprodução humana como preservação da espécie, porém objetiva a plena realização dos direitos individuais e sociais, por meio da legislação e políticas públicas que estabeleçam a equidade nas relações pessoais e dentro da sociedade.

Visa-se a realização não somente da equidade perante a lei – igualdade formal –, mas a igualdade material, de fato, mediante o tratamento desigual de indivíduos que estão em situações desiguais, na medida de sua desigualdade. Políticas públicas e legislações que versem nesse sentido têm a capacidade de oferecer mais oportunidades para segmentos menos favorecidos da sociedade, como, por exemplo, as mulheres.

O Estado passa a não ter apenas o dever de se abster de intervir na vida sexual e reprodutiva dos indivíduos, porém passa a exercer a proteção, promoção e provisão de recursos necessários à efetivação dos Direitos Reprodutivos. Tais direitos devem ser fundamentados pelo exercício da liberdade individual e da cidadania.

Não obstante, essa acepção mais ampla e atual dos Direitos Reprodutivos vem encontrando limitações no âmbito político e legislativo como, por exemplo, a questão da interrupção da gravidez em caso de feto com microcefalia causada por infecção do *Zika* vírus.

---

<sup>23</sup> VENTURA, Miriam. Direitos Reprodutivos no Brasil. Brasília: UNFPA, 2009, p. 19.

## 5.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL

O direito penal brasileiro relativiza a criminalização do aborto em determinados casos, como, por exemplo, quando há risco para a vida da gestante, quando não houver expectativa de vida ao feto, como na hipótese de feto anencéfalo, ou mesmo em situações de gravidez decorrente de estupro.

Para que a interrupção da gravidez nos casos de mulheres infectadas pela síndrome congênita do Zika não seja interpretada como a conduta prevista nos artigos relativos ao tipo penal incriminador do aborto, faz-se necessário destacar os direitos fundamentais da mulher, já consagrados por uma série de documentos internacionais de direitos humanos, que são violados por essa criminalização.

Analisando-se os artigos 124 e 126 do Código Penal, se demonstram evidados de incompatibilidade com nosso ordenamento. Isso ocorre porque, se por um lado é necessário tutelar os interesses do nascituro, de outro é também preciso tutelar os direitos da mulher.

A ponderação entre os princípios, a partir da contribuição de autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy, é necessária, pois, eventualmente, pode-se presenciar colisão de interesses e direitos, e é o que ocorre no presente caso. Antes mesmo de ser Ministro desse Pretório Excelso, o Constitucionalista Luis Roberto Barroso nos ensinava que a ponderação:

socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. Idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o intérprete precisará fazer escolhas, determinando, *in concreto*, o princípio ou o direito que irá prevalecer.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 365.

E, como bem ressaltou o próprio Ministro Barroso, por ocasião do julgamento do HC nº 124.306/RJ, existem princípios que são violados quando se criminaliza a prática de aborto por parte da mulher.

No caso mencionado, se decidiu que não é crime o aborto praticado até o terceiro mês de gestação. No entanto, a inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal é flagrante, devendo ser abolidos do sistema jurídico e, com isso, ser permitida a prática abortiva em qualquer momento da gravidez.

Vivemos um momento de conquistas por parte das mulheres, onde esta se vê mais valorizada no ambiente de trabalho, no meio acadêmico, familiar etc. A inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal gira em torno justamente desta questão: o fato de ser uma legislação defasada, que não incorporou os ensinamentos da Constituição preconizada por Ulysses Guimarães como sendo a Constituição Cidadã. Nossa Lei Maior trata de forma prioritária a *dignidade da pessoa humana*, e, como corolário desse princípio, temos que a autonomia da mulher acerca dos seus direitos deve ser respeitada.

Seguindo ainda o raciocínio do Ministro Barroso, no julgamento do HC supramencionado, a decisão de praticar um aborto é muito difícil para a mulher, e o fato de o Estado criminalizar tal conduta somente piora o quadro. Ao se criminalizar o aborto, violam-se vários princípios constitucionais, como os seguintes:

1) violação à autonomia da mulher -> esta autonomia diz respeito à liberdade individual, que se subsume, por sua vez, ao princípio da dignidade humana. A mulher, segundo Barroso, tem o direito de dispor de seu próprio corpo, inclusive no que toca o prosseguimento, ou não, de uma gravidez descoberta.

2) violação à integridade física e psíquica -> a mulher tem o direito à integridade psicofísica por disposição do artigo 5º, caput, e inciso III da CF. Dessa forma, obrigar com o Direito Penal que uma mulher prossiga com uma gravidez indesejada viola sua integridade física, pelas transformações corporais que inevitavelmente provoca; viola, também, a integridade psíquica, pois impõe a mulher um dever para o resto de sua vida, o que abala a psique de uma forma imensurável.

3) violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher -> a liberdade sexual da mulher, nos ditames do Ministro, vem sendo objeto de intenso debate, tendo sido ressaltados dois eventos importantes: a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), realizada em 1994 e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em 1995, em Pequim. Dessa liberdade sexual advém o seguinte viés: à mulher é deferido o direito de decidir quando e se quer ter filhos, não podendo ninguém, inclusive o Estado, realizar tal determinação.

4) violação à igualdade de gênero -> conforme preleciona Barroso, a relação entre homem e mulher no quesito gravidez já é naturalmente desigual, visto que é a mulher quem engravida e arca com os principais ônus dessa situação (alterações físicas e psíquicas radicais). Tal desigualdade somente seria abolida, ou pelo menos, reduzida, se fosse deferido à mulher o direito de escolher se quer continuar grávida ou não.

5) discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres -> nesse aspecto, Barroso fez uma leitura real da situação do aborto no Brasil: ainda que proibido, sua prática não é rara. A discriminação recai no fato de que quando a mulher possui condições financeiras favoráveis, arcará com os custos de uma clínica particular de qualidade para o procedimento. Já às mulheres pobres é proibida a possibilidade de se procurar um hospital público para se submeter ao procedimento abortivo de forma segura, restando a elas a opção, perigosíssima, de se submeter ao procedimento em clínicas clandestinas e totalmente despreparadas para receber tal tipo de demanda.

6) violação ao princípio da proporcionalidade > este princípio seria ferido pelo fato de que o Código Penal, de 1940, possui redação defasada quanto ao crime de aborto. Submeter as mulheres a um dispositivo anacrônico seria incabível, devendo a redação dos artigos 124-128 ser revista. Enquanto não houver essa revisão, a proporcionalidade continuará sendo violada.

Neste sentido, o já mencionado voto do Ministro Luis Roberto no julgamento do *habeas corpus* nº 124.306 / RJ, analisa, a partir do princípio geral da proporcionalidade, a violação, *in casu*, de seus três subprincípios, conforme passaremos a demonstrar.

Quanto ao subprincípio da *adequação*, narra Barroso que estudos comprovariam que as taxas de aborto não variam entre países que proíbem ou permitem tal prática. A proibição do aborto, dessa forma, traria somente uma consequência: a ocorrência de muitos abortos feitos de maneira perigosa para a vida da mulher. Tal proibição não protege o direito à vida do feto e se constitui, tão somente, de uma reprovação moral às mulheres que desejam abortar.

Quanto ao subprincípio da *necessidade*, ressalta Barroso que se deve perquirir a existência de meios mais eficazes para garantir os direitos do nascituro, bem como meios para tutelar os direitos da mulher. Uma alternativa viável sob essa ótica seria a permissão de se praticar o aborto até o fim do primeiro trimestre de gestação, pois, dessa forma, se estaria tutelando os direitos do nascituro e também proporcionaria à mulher a possibilidade de refletir acerca dos direitos que possui sobre seu corpo e refletir se deseja, ou não, prosseguir com uma gravidez.

Quanto ao subprincípio da *proporcionalidade, em sentido estrito*, deve-se verificar se não existem meios menos gravosos para se tutelar determinado direito. Nessa seara, atenta-se ao seguinte questionamento: se a restrição aos direitos das mulheres é compensada pela proteção do feto. A resposta só pode ser negativa, uma vez que, conforme já explicado acima, a criminalização do aborto não se revela como meio eficaz para se alcançar a tão propagada proteção.

Por todo esse conjunto de violações e inadequações, é necessário que se passe a entender pela inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal, visto que a sociedade brasileira urge por um entendimento que, enfim, valorize os direitos das mulheres da maneira adequada.

Refletindo sobre não legalização do aborto de maneira ampla na Alemanha, ROXIN assim ponderou: “a insistência do Tribunal Constitucional alemão no sentido da

antijuridicidade de um tal aborto pode melhorar a proteção à vida do embrião no mundo dos conceitos jurídicos, mas não na realidade social.”<sup>25</sup>

Um Estado não deveria condenar uma gestante a levar a termo uma gravidez quando as condições reveladas demonstram que o sofrimento pelos efeitos da síndrome congênita do zika suplantariam quaisquer expectativas que uma mãe teria o direito de almejar. E ainda mais com as mãos pesadas da aplicação da norma criminalizante.

## 5.2. DA EXCLUSÃO DA ILICITUDE DA CONDUTA EM RAZÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE

Caso seja superado o entendimento acerca de inconstitucionalidade geral dos artigos 124 e 126 do Código Penal, temos ainda que, no presente caso, há um aspecto específico a ser analisado: a licitude da conduta da mulher, que nesse caso, decide pela interrupção da gravidez, bem como a do médico que realiza tal procedimento.

Versa a presente ação sobre a situação das gestantes que foram afetadas pelo vírus zika e sua grave situação de vulnerabilidade diante do já comprovado risco de transmissão vertical e, ainda, das intensas consequências trazidas pela síndrome congênita do zika.

À situação de grave abalo e sofrimento psicológico que afeta qualquer mulher que possa se encontrar em tal situação acrescenta-se outra, igualmente relevante: a maioria das gestantes afetadas, mulheres pobres do sertão nordestino, encontram-se em situação de duplo abandono.

Primeiramente pelos pais das crianças, que, em muitos casos, realizam o chamado aborto afetivo, simplesmente ignorando a existência de tais filhos. Desaparecem da vida dessas mulheres, mudando-se para os grandes centros urbanos, de modo que a falta de possibilidade de sua localização impede que sejam, inclusive, intimados para a devida prestação de alimentos.

---

<sup>25</sup> ROXIN, Claus. “A proteção da vida humana através do Direito Penal”. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Rio de Janeiro.

Embora não o afirme categoricamente, a professora e pesquisadora Débora Diniz descreve como o cuidado com as crianças portadoras da síndrome do vírus zika é uma responsabilidade que recai sobre os ombros das mulheres:

Para cada recém-nascido notificado é preciso que haja uma cuidadora disponível, em tempo integral, para deslocamentos de exames, investigações ou estimulações, caso seja comprovada a síndrome congênita do zika. Descrevo o cuidado no feminino por um registro antropológico de como se organizam as famílias nordestinas: há centralidade da vida familiar em torno das crianças, mas o cuidado é um dever das mulheres. Elas podem ser mães, avós ou tias. Em famílias extensas, a irmã mais velha ou alguma prima. Na ausência de todas, uma vizinha. É uma rede ampla de mulheres que se movimenta para amparar a mulher com sua criança notificada, investigada, confirmada ou ignorada para a síndrome congênita do zika. Não ouvi relatos de terceirização do cuidado por babás ou creches: a epidemia em municípios rurais e entre gente pobre não encontra a mesma realidade das mulheres de elites urbanas do país.<sup>26</sup>

E acrescenta que no ambulatório de Campina Grande foi apresentada a poucos pais e que eles eram raros nas idas e vindas para o cuidado das crianças.

No entanto, sob esse aspecto, o documento onde encontramos, até aqui, o registro mais contundente é a matéria do jornalista Felipe Resk, publicada no Jornal "O Estado de São Paulo", onde o autor informa, sobretudo a partir do relato de médicos do Estado de Pernambuco, acerca da alarmante situação de abandono sofrida por mães e crianças afetadas pelo zika.<sup>27</sup>

Por outro lado, o abandono inegavelmente ocorre por parte do Estado: sucessivas falhas no atendimento promovido pela rede pública de saúde; incapacidade de promover a prevenção do contágio pelo vírus, por meio de ações que deveriam ir muito além do

---

<sup>26</sup> DINIZ, Debora. *Zika: Do Sertão Nordestino à ameaça global*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2016. Pp. 134-135.

<sup>27</sup> RESK, Felipe. *Homens abandonam mães de bebês com microcefalia em PE*. Disponível em : <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,homens-abandonam-maes-de-bebes-com-microcefalia-em-pe,10000014877>. Acesso em 20 de dezembro de 2016

simples combate ao mosquito; incapacidade de assistir às mulheres que decidem ter seus filhos, quando limita a três anos o período do benefício de prestação continuada.

Assim, temos que se encontra presente o **estado de necessidade** como excludente de ilicitude da conduta dessas mulheres, bem como dos profissionais que as auxiliam, realizando o procedimento de interrupção da gestação.

Como se sabe, o estado de necessidade exclui a ilicitude do fato enquanto causa de justificação genérica inserta no artigo 23, I, e definida no artigo 24, ambos do Código Penal.

Aliás, é essa a *ratio* do parecer da Procuradoria Geral da República, manifestada nos presentes autos:

Na ADPF 54, embora o julgamento se tenha restringido ao caso de interrupção da gravidez ante diagnóstico de anencefalia, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a imposição da gravidez pode ser forma de tortura das mulheres, em alguns casos.

O Direito Penal é forma de recuperação e reafirmação da autoridade do estado por violação de direitos, não meio de tortura. A lei penal não pode esvaziar o sentido dos direitos fundamentais, criminalizando quem age em estado de necessidade (arts. 23, I, e 24 do CP) causado por extremo sofrimento mental.

Nos termos do parecer juntado pela requerente, “se o legislador se descurou de decidir, de forma expressa, um determinado conflito de interesses e esse conflito existe – é real – pode ter aplicação o estado de necessidade genérico”.

Deve-se conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 124, 126, 23, I, e 24 do Código Penal, para considerar que na interrupção da gestação em caso de infecção comprovada pelo vírus da zika, deve ser reconhecida a existência de causa de justificação genérica de estado de necessidade, cabendo às redes pública e privada realizar o procedimento, nessas situações.<sup>28</sup>

Portanto, temos que, tanto sob o argumento da inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal, quanto sob o prisma do reconhecimento do estado de necessidade, revela-se como imprescindível medida de DIREITO E JUSTIÇA, que se conceda, no presente caso, a autorização para interrupção da gestação.

---

<sup>28</sup> ADI 5581. Parecer da Procuradoria Geral da República. P. 40.

## 6. POLÍTICA SOCIAL E ZIKA

O conceito de seguridade e assistência social remonta à necessidade de solidariedade de uns membros de uma sociedade para com os outros. Esta noção evoluiu desde o auxílio efetuado entre os membros de uma mesma família, das primeiras instituições de caridade, até os primeiros seguros marítimos que visava proteger a família daqueles que estavam sobre o risco de uma grande empreitada ultramaras.

Na definição de Fábio Zambitte:

*"A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna."<sup>29</sup>*

Segue, afirmando:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203 da CRFB/88), ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido."<sup>30</sup>*

A seguridade social inaugurou-se pela ordem constitucional de 88, através do dirigismo constitucional que visou proporcionar aos cidadãos maior bem-estar social, garantindo-lhes, ao menos, um mínimo para que pudessem ter uma existência digna, resguardando os cidadãos dos gravames que podiam sofrer o que os tornaria impossibilitados para viver plenamente, perdendo, por último, a própria sociedade caso uma conjuntura de periclitância coletiva se viesse a instaurar.

Na definição de Frederico Amado:

*"É possível definir a assistência social como as medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para o atendimento das necessidades humanas essenciais, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um*

---

<sup>29</sup> ZAMBITTE, Fábio. Curso de Direito Previdenciário. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 5.

<sup>30</sup> ZAMBITTE, Fábio. Curso de Direito Previdenciário. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011 p. 13.

*complemento ao regime de previdência social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana.*<sup>31</sup>

Assim, o bem-estar trazido pela nossa Constituição traz a ideia de cooperação e solidariedade entre os membros da sociedade, superando a velha noção de individualismo clássico, na qual cada um cuida apenas de si. Isto se deu pela extrema complexização pela qual passaram as sociedades modernas, exigindo uma postura mais proativa do poder público no sentido de assegurar os direitos fundamentais e existenciais de todos os cidadãos.

Com efeito, nota-se através do art. 194 da Constituição Federal, os princípios elementares da seguridade social:

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - **universalidade da cobertura e do atendimento;***

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.*

No presente caso, trata-se da assistência social à saúde das vítimas do vírus da zika, em que, apesar de ter sido promulgada lei para assegurar a subsistência e o tratamento dessas pessoas, esta se mostrou insuficiente face às mazelas da situação gerada pela já instalação da epidemia.

---

<sup>31</sup> AMADO, Frederico. Direito Previdenciário. 5ª ed. Salvador: JusPodium, 2015. p. 42.

Ganha especial relevo, no caso em análise, o art. 196 da CF/88, assim ementado:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Extraí-se do dispositivo exposto a necessidade de políticas públicas de saúde preventiva. Contudo, já é de conhecimento de todos que a ação estatal na prevenção da síndrome da zika falhou, e por isso inúmeras pessoas que habitam áreas de risco foram infectadas, o que lhes ocasionou gravíssimos problemas, como se verá a seguir.

## 6.2. A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 18, §2º DA LEI 13.301/16

A norma impugnada se encontra nos seguintes termos:

*Art. 18. Fará jus ao benefício de prestação continuada temporário, a que se refere o art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, pelo prazo máximo de três anos, na condição de pessoa com deficiência, a criança vítima de microcefalia em decorrência de sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*.*

*§ 2º. O benefício será concedido após a cessação do gozo do salário-maternidade originado pelo nascimento da criança vítima de microcefalia.*

*§ 3º. A licença-maternidade prevista no art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será de cento e oitenta dias no caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, assegurado, nesse período, o recebimento de salário-maternidade previsto no art. 71 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Sustenta-se na presente ação a desproporcionalidade da exigência da prova de miserabilidade para a concessão do benefício, bem como a inconstitucionalidade total do prazo máximo de 3 anos para o seu usufruto.

Com razão o pleito da Associação autora, tendo em vista o óbice quase que intransponível que essa norma criou para pessoas de baixa renda que vivem em áreas de

risco, já acometidas pela doença, e que precisam da concessão do benefício em caráter de urgência para se manterem vivas.

Com efeito, a própria PGR reconheceu tais inconstitucionalidades, eis que tanto a prova de miserabilidade quanto a perícia médica a ser realizada em posto do INSS ocasiona um óbice ilegítimo à pessoa em necessidade premente de obtenção do benefício, pois as várias cidades das regiões acometidas pela epidemia de zika carecem de postos do INSS, bem como de estrutura para que se faça a plena prova de miserabilidade.

Ademais, não seria errôneo afirmar que tais requisitos, indubitavelmente, dificultam de forma excessiva a concessão do benefício tendo em vista que, diante de uma possível insuficiência probatória no seu cumprimento, a autarquia previdenciária negaria a concessão, dada a adoção, muito frequente, de entendimentos restritivos ao beneficiário. Isto indubitavelmente ocasionaria um agravamento na situação de periclitância pela qual passa o requerente do benefício, sendo incontestável o risco de vida nessa hipótese.

Ainda, a concessão do benefício para as pessoas infectadas apenas pelo vírus da zika se afigura desarrazoadamente desproporcional. Existem outros meios de ser infectado pela doença que não pelo mosquito *aedes aegypti*, e a comprovação da infecção por esse modo acaba dificultando excessivamente o gozo do benefício pela pessoa que já se encontra em premente necessidade de amparo e que sequer possui plenos meios para se desincumbir tal prova.

### 6.3. DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

As normas impugnadas violam o princípio da proporcionalidade em seu viés de proteção deficiente, pois o programa adotado pelo Estado de prevenção falhou sumariamente, e as medidas legais que visam fornecer as vítimas se encontram demasiadamente restritas a hipóteses excessivamente fechadas, tendo em vista a necessidade de cumprir vários requisitos para a fruição do benefício pretendido, mais até que o próprio Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 20 da Lei 8742/99.

Desta forma, não pode um benefício concernente a uma política social do Estado que visa resguardar a saúde das vítimas do vírus zika, que acabaram sendo acometidas pela doença por conta da inércia estatal em sua obrigação de prevenção e prestação da saúde conforme previsão do art. 196 da CF, a ser mais gravoso que o BPC genérico, sob pena de se discriminar erroneamente pessoas que já se encontram gravemente debilitadas.

Não obstante, o requisito de prazo máximo para fruição do benefício igualmente se mostra desproporcional em face da dignidade das vítimas da doença que se pretende proteger. Conforme se nota do art. 20 da Lei, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

Destarte, depreende-se que o próprio BPC genérico, previsto em sua própria legislação, não faz menção à prazo máximo de fruição em nenhum de seus parágrafos, razão pela qual, em se tratando de assistência social e à saúde, não se vislumbra nenhum fundamento idôneo que justifique a limitação temporal de seu gozo. Isto é, uma pessoa vitimada pelo vírus da zika, pode ser acometida indefinidamente, pelo resto da vida, assim como seus descendentes, e apenas 3 anos de benefício se mostra extremamente restritivo, prejudicando a esfera da dignidade humana do beneficiário que se verá tolhido do benefício quando este lhe for mais essencial.

Quanto à vedação de acumulação com auxílio-maternidade, ousamos discordar do parecer da PGR neste ponto. A previsão da não-cumulatividade entre o benefício com o salário-maternidade se demonstra desarrazoado, tendo em vista que são dois eventos geradores diferentes que ensejam a concessão de cada benefício.

Na visão de Frederico Amado:

*"Em regra, apenas as pessoas não cobertas por um regime previdenciário ou pela família farão jus às medidas assistencialistas,*

*justamente porque já gozam de uma proteção que ensejará o pagamento de prestações previdenciárias ou alimentares, salvo se também preencherem os requisitos para as benesses assistenciais, a exemplo do Programa Bolsa-família, que beneficia vários segurados da previdência com baixa renda.*<sup>32</sup>

Tal entendimento aplica-se analogicamente ao presente caso. O evento gerador do benefício assistencial ora tratado é a deficiência obtida em decorrência da contaminação por doenças transmitidas pelo mosquito *Aedes Egypt*, vulgarmente denominada de Zika. Já o fato ensejador do salário-maternidade é o período de 120 dias, com início entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência, conforme art. 71 da Lei 8213/91, a ser pago pela empresa no caso de a beneficiária estar empregada (art. 72, §1º da Lei 8213/91), cuja compensação com a Previdência Social será feita *a posteriori*.

Assim, observa-se que, enquanto o BPC se trata de um benefício assistencial, decorrente do dever do Estado de prestar auxílio aos necessitados, o salário-maternidade possui natureza previdenciária, em que, inicialmente, o empregador irá arcar com os custos do auxílio concedido à mãe durante curto período, de modo a possibilitar o afastamento do trabalho para cuidar de seu filho, garantindo a renda da beneficiária para tal, a ser posteriormente compensado com a Previdência Social, evidenciando duas naturezas jurídicas completamente distintas. Enquanto para aquele se prescinde da qualidade de segurado, a este se exige período de carência de 10 meses, conforme preceitua o art. 25, III da Lei 8213/91.<sup>33</sup>

Na visão de Fábio Zambitte, quanto à natureza jurídica do BPC:

*"Não é benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando a comprovação da condição de necessitado."*<sup>34</sup>

Já quanto à natureza jurídica do salário-maternidade, preceitua Frederico Amado:

---

<sup>32</sup> AMADO, Frederico. Direito Previdenciário. 5º. ed. Salvador: JusPodium, 2015 p. 42.

<sup>33</sup> <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/salario-maternidade/>

<sup>34</sup> ZAMBITTE, Fábio. Curso de Direito Previdenciário. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011 p. 33

*"O salário-maternidade é um benefício previdenciário devido a todas as seguradas do RGPS, sem exceção, que visa a substituir a sua remuneração em razão do nascimento do seu filho ou da adoção de uma criança, pois nesse período é preciso que a mulher volte toda a sua atenção ao infante, sendo presumida legalmente a sua incapacidade temporária de trabalhar."<sup>35</sup>*

Logo, tendo em vista a total distinção entre as naturezas jurídicas de ambos os benefícios, inexistente óbice legal para a cumulação do BPC em comento com o salário-maternidade, principalmente durante tal momento de extrema delicadeza na vida da vítima do vírus da zika, que necessita todo o apoio possível do Estado, razão pela qual esta limitação presente no art. 18, §2º da Lei 13.301/2016 está eivada de inconstitucionalidade no que tange à proteção do mínimo existencial, violando o princípio da dignidade humana.

## 7. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o **COMITÊ LATINO-AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER - CLADEM/BRASIL** e o **INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS – IDDH** entendem que:

- Os artigos 124 e 126 do Código Penal se demonstram eivados de inconstitucionalidade, por se tratar de uma legislação defasada que não incorporou os ensinamentos da Constituição Cidadã, que trata de forma prioritária a dignidade da pessoa humana, e, como corolário desse princípio, temos que a autonomia da mulher acerca dos seus direitos deve ser respeitada e prevalecer.
- Configura-se situação de **estado de necessidade**, como excludente de ilicitude, a conduta dessas mulheres, bem como dos profissionais que as auxiliam, de realizar o procedimento de interrupção da gestação, tendo em vista a grave situação de vulnerabilidade que encontram em decorrência das consequências trazidas pela síndrome congênita do zika, além do que a maioria das gestantes afetadas, mulheres pobres do sertão nordestino, encontram-se em situação de duplo abandono: abandono da figura paterna e do Estado.

---

<sup>35</sup> AMADO, Frederico. Direito Previdenciário. 5ª. ed. Salvador: JusPodium, 2015 p. 438.

- O disposto no artigo 18 da Lei 13.301/2016, no sentido de garantir o benefício de prestação continuada nos termos do artigo 20 da Lei 8.742/93, provoca óbice praticamente intransponível para as pessoas de baixa renda, visto que muitas dessas pessoas vivem em regiões distantes de postos do INSS e necessitam do benefício com urgência, por já estarem acometidas pela doença. Além disso, são exigidos ainda mais requisitos do que na própria lei 8.742/93, fazendo com que um benefício concernente a uma política social de Estado para resguardar a saúde das vítimas do vírus zika discrimine erroneamente pessoas que já se encontram bastante debilitadas;
- O benefício de prestação continuada e o salário-maternidade possuem naturezas jurídicas distintas. Enquanto aquele decorre do dever do Estado de prestar auxílio aos necessitados, tratando-se de benefício assistencial, para o qual se prescinde a qualidade de segurado, o salário-maternidade é benefício previdenciário, sendo exigido período de carência de 10 meses, e sua finalidade é possibilitar que a mãe se afaste do trabalho para cuidar de seu filho, tendo sua renda garantida.

Assim, as organizações peticionárias requerem sejam deferidos os seguintes pedidos:

1. A inclusão do presente memorial para que possa contribuir com o julgamento do processo;
2. A convocação de audiência pública, por parte da Dra. Ministra Relatora Cármen Lúcia Rocha, exercendo suas atribuições com base no artigo 21, inciso XVII, do Regimento Interno do STF, objetivando a participação de pessoas com experiência e autoridade sobre a matéria tratada;
3. A procedência da presente Ação Direta De Inconstitucionalidade Cumulada Com Arguição De Preceito Fundamental, para que seja(m):
  - i. conferida interpretação conforme a Constituição do art. 18 da Lei Federal nº 13.301/2016; de modo a afastar o prazo máximo de 3 anos para usufruto do benefício;
  - ii. declarada a nulidade com redução do texto do art. 18, §2º da referida Lei, possibilitando o recebimento do benefício continuado simultaneamente ao salário maternidade;
  - iii. determinada a garantia do estímulo precoce para crianças atingidas por síndromes decorrentes da epidemia, por meio de Centros

- Especializados em Reabilitação, com pagamentos para os deslocamentos e disponibilização de médicos capacitados para diagnóstico e exames de detecção de infecção acessíveis no SUS;
- iv. amplamente divulgado material sobre o vírus zika em postos de saúde e escolas, principalmente para adolescentes e mulheres em idade reprodutiva;
  - v. criadas políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva;
  - vi. conferida interpretação conforme a Constituição dos arts. 124, 126 e 128 do Código Penal com a finalidade de permitir a interrupção da gravidez pelas gestantes infectadas pelo vírus da zika, em razão da ponderação de princípios;
  - vii. reconhecida o estado de necessidade na conduta de realizar o procedimento de interrupção da gravidez no caso de fetos com microcefalia em decorrência do vírus zika, para que seja, então, afastada a ilicitude da conduta (arts. 23, I, e 24, ambos do CP);
  - viii. possibilitado que a comprovação da seqüela neurológica do bebê infectado seja feita por meio de declaração/atestado de profissional médico, sendo dispensada a realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

Termos em que,

Pede juntada e deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 18 e abril de 2017.



ANA PAULA DE OLIVEIRA SCIAMMARELLA  
OAB/RJ Nº 135.286



Acadêmicos de Direito da UNIRIO que colaboraram com a redação da petição

ALEXANDRE BOLLMANN  
ALINE BENANTE  
ANA BEATRIZ CALDEIRA LAGE  
AQUILES HENRIQUE DA SILVA JUNIOR  
BRUNA LOPES DA CRUZ FERREIRA  
CARINE MARIA DA SILVA CRESPO  
CAROLINA GAUDENCIO CAMPBELL PEREIRA  
FERNANDA BARUCKE AMORIM  
GABRIELA RODRIGUES QUERIDO FORTES  
GILBERTO VIANNA TEIXEIRA  
INGRID ROHDE ARARIPE FERREIRA  
ISAIAS ROSENDO DA SILVA  
LUIZA MARINS FERNANDES RAMOS  
LUIZA MEDEIROS DE MALAFAIA  
MARCOS DA SILVA ANTUNES JUNIOR  
MARCOS VINICIOS BELMIRO PROENÇA

MICHELLE FERNANDA SOARES FERREIRA  
NADIA REGINA DA SILVA PINTO  
NATALIA MEDELLA BRAGA FERREIRA  
PAMELA WESSLER DE LUNA REGO  
PEDRO HENRIQUE AMARAL LOPES  
INGRID ROHDE ARARIPE FERREIRA  
RAFAELA LUGON LUCCHESI RAMACCIOTTI  
RAFAELLA GONÇALVES FRANCO  
ROBERTA RUAS MONTEIRO  
RONAN DUARTE ROSA CORREIA  
STELLA BRANDÃO DA CUNHA  
TAIANA VASCONCELOS COIMBRA  
THIAGO GUSMÃO SABA  
WILSON MACENA DA SILVA  
PEDRO HENRIQUE AMARAL LOPES