ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5581

Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade cumulada com arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos normativos (Lei Federal nº 13.301/16) e administrativos (Protocolo de Vigilância e Resposta à Ocorrência de Microcefalia e/ou Alterações do Sistema Nervoso Central; Protocolo para Implantação de Unidades Sentinelas para Zika Vírus; Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia e/ou Alterações do Sistema Nervoso Central; Diretrizes para Estimulação Precoce - Crianças de zero a 3 anos com Atraso no Desenvolvimento Neuropsicomotor Decorrente de Microcefalia) do Poder Público relacionados aos serviços públicos disponibilizados pelo Estado para a prevenção e combate ao vírus Zika. Preliminares. Ausência de pertinência temática. Impossibilidade jurídica dos pedidos. Ausência de atendimento ao princípio da subsidiariedade. Mérito. Não caracterizada a suposta violação aos dispositivos constitucionais invocados pela requerente. Ausência de fumus boni iuris e *de* periculum in mora. *Manifestação pelo não conhecimento da ação e pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada.*

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade cumulada com arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, tendo por objeto atos normativos e administrativos do Poder Público relacionados aos serviços públicos disponibilizados pelo Estado para a prevenção e combate ao vírus Zika.

A requerente sustenta que, desde outubro de 2015, tem crescido no País o número de recém-nascidos com singularidades neurológicas congênitas associadas à epidemia do vírus Zika e que o Estado teria adotado resposta tardia e insuficiente para combatê-la.

Nessa linha, afirma que, "*atualmente, a resposta estatal à epidemia é amparada em quatro documentos principais e na Lei Federal nº. 13.301/2016: a) o Protocolo de Vigilância e Resposta à Ocorrência de Microcefalia e/ou Alterações do Sistema Nervoso Central (SNC), que apresenta as definições operacionais de casos para a vigilância epidemiológica no tema (anexo 5); b) Protocolo para Implantação de Unidades Sentinelas para Zika Vírus, que também traz diretrizes para o sistema de vigilância (anexo 6); c) Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia e/ou Alterações do Sistema Nervoso Central, que apresenta diretrizes para profissionais de saúde atuando em ações de prevenção da infecção pelo vírus zika, em saúde sexual e saúde reprodutiva de mulheres grávidas e puérperas e em assistência aos bebês nascidos com microcefalia (anexo 7); d) e as Diretrizes para Estimulação Precoce - Crianças de zero a 3 anos com Atraso no Desenvolvimento Neuropsicomotor Decorrente de Microcefalia, que orienta equipes multiprofissionais para o cuidado de crianças com microcefalia (anexo 8); e)*

além da Lei Federal nº. 13.301/2016, que fixa medidas de vigilância e regulamenta o Benefício de Prestação Continuada Temporário (anexo 9)" (fls. 11/12 da petição inicial).

Assevera que tais medidas seriam insuficientes por terem tão somente criado protocolos sobre políticas públicas já existentes, acrescentando que "*esta é uma forma inadequada de lidar com uma epidemia de grande porte, com consequências catastróficas à saúde da população, e potencial de tornar-se pandemia.* ***Primeiro****, pois muitas das políticas públicas de acesso geral à saúde e à seguridade social não atingem a população mais pobre e em maior risco de infecção do zika.* ***Segundo****, porque prevê medidas sem a dotação de qualquer orçamento para sua efetivação. Isto faz com que as poucas medidas criadas pelo Estado para enfrentamento da tragédia sanitária do zika padeçam de incontornável inefetividade, tornando-se, em termos práticos, políticas públicas abstratas e populistas*" (fl. 16 da petição inicial; grifos constantes do orginal).

A respeito do objeto da ação direta de inconstitucionalidade, a requerente impugna o artigo 18, §§ 2º e 3º, da Lei nº 13.301, de 27 de junho de 2016, cujo teor se transcreve a seguir:

> "*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.
>
> *§ 1º (VETADO).*
>
> *§ 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*"

Aduz que tais comandos normativos violariam os artigos 1º, inciso III; 3º, inciso IV; 5º, *caput*; 6º; 203 e 227, todos da Constituição da República[1],

---

[1] "*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*
(...)
III - a dignidade da pessoa humana;"

"*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. 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, nos termos seguintes:* (...)"

"*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*"

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

"*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.*
§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:
I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência,

além dos artigos 7, 25, 26 e 28 da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência[2].

---

mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.
§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.
§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;
III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.
VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.
§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.
§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.
§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.
§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se- á em consideração o disposto no art. 204.
§ 8º A lei estabelecerá:
I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;
II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas."

[2] *"Artigo 7*
Crianças com deficiência
1.Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.
2.Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.
3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito."

(...)

Artigo 25
Saúde
Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:
a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;

A propósito, alega que "*a epidemia do vírus zika atinge, sobretudo, a população de mulheres jovens, pobres e negras, especialmente da região*

---

b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;
d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;
e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;
f) Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

Artigo 26
Habilitação e reabilitação
1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas:
a) Comecem no estágio mais precoce possível e sejam baseados em avaliação multidisciplinar das necessidades e pontos fortes de cada pessoa;
b) Apóiem a participação e a inclusão na comunidade e em todos os aspectos da vida social, sejam oferecidos voluntariamente e estejam disponíveis às pessoas com deficiência o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural.
2.Os Estados Partes promoverão o desenvolvimento da capacitação inicial e continuada de profissionais e de equipes que atuam nos serviços de habilitação e reabilitação.
3.Os Estados Partes promoverão a disponibilidade, o conhecimento e o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para pessoas com deficiência e relacionados com a habilitação e a reabilitação.

(...)

Artigo 28
Padrão de vida e proteção social adequados
1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.
2.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:
a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;
b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;
c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;
d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;
e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria."

nordeste do país", acrescentando que "*as malformações e complicações neurológicas fetais associadas ao vírus podem dar origem a impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais permanentes nos recém-nascidos, fazendo-se necessária a atenção especial em saúde desde o nascimento e o acesso a mecanismos de inclusão e participação social. Essas medidas geram gastos catastróficos em saúde, conforme estabelece o parecer do Dr. Fernando Gaiger Silveira (anexo 18), que são impossíveis de serem suportados pelas famílias das crianças, economicamente hipossuficientes em sua absoluta maioria, tornando-se imperativo que sejam assistidas por programas estatais.* (...) *Sem o suporte adequado do Estado, o futuro de vida digna dessas crianças será negado com violação clara ao art. 1º, III e ao art. 5º,* caput, *da Constituição. Ainda, a ausência de concessão dos mecanismos necessários e devidos de proteção social, em particular de assistência social e saúde, para crianças e seus responsáveis legais é clara afronta ao direito à vida livre de discriminação a todos os cidadãos brasileiros e à proteção da maternidade e à infância, nos termos do art. 3º, IV e 6º, CR*" (fls. 28/29 da petição inicial).

Conclui, dessa feita, que, apesar de a Constituição Federal prever "*a prestação de assistência social 'a quem dela necessitar' (CF, art. 203,* caput*), tendo como objetivos 'a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária' (CF, art. 203, IV), bem como 'a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei' (CR, art. 203, V)*", (...) "*o estabelecimento de critério financeiro, previsto no art. 20, § 3º, LOAS, fixa teto para renda familiar mensal flagrantemente reduzido como requisito para obtenção do benefício e obstando que diversas pessoas com deficiência e idosos desfrutem do necessário auxílio, afrontando*

assim a normativa constitucional de que 'a assistência social será prestada a quem dela necessitar' (CF, art. 203, caput*)*" (fls. 29/30 da petição inicial).

Diante disso, a autora pretende a interpretação conforme a Constituição do *caput* do artigo 18 da Lei nº 13.301/16 e a declaração de nulidade do § 2º do mesmo dispositivo.

No que tange à interpretação conforme a Constituição, a requerente sustenta que "***não é possível restringir*** *a concessão do benefício pelo* ***prazo máximo de três anos, pois as crianças afetadas pela síndrome sofrerão impactos e consequências por toda a vida, o que está cientificamente demonstrado****. De outro lado, é necessário que esta Suprema Corte reconheça que a concessão do Benefício de Prestação Continuada é devida não apenas para 'criança vítima de microcefalia em decorrência de sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo Aedes aegypti',* ***mas também àquelas que sofrem de outras desordens neurológicas causadas pela síndrome congênita do vírus zika****, que venham ainda a serem comprovadas cientificamente*". Além disso, aduz que "*a interpretação conforme a Constituição do art. 18,* caput*, da Lei nº. 13.301/2016 determina a concessão do benefício às pessoas com sequelas da síndrome congênita do vírus zika* ***independente da comprovação da miserabilidade ou, no mínimo, fixando presunção de miserabilidade do grupo familiar***" (fl. 34 da petição inicial, destaques constantes do original).

Na mesma linha, a requerente pretende a interpretação conforme a Constituição do § 3º do artigo 18 da Lei nº 13.301/16, de modo a incluir a síndrome congênita do vírus Zika como hipótese de licença-maternidade de 180 (cento e oitenta dias).

Quanto ao § 2º do artigo 18 da lei impugnada, a autora afirma que não seria possível se depreender que a existência de vínculo laboral da mãe e o recebimento do respectivo salário-maternidade dotariam o grupo familiar de condições necessárias para atender adequadamente as necessidades de um recém-nascido com sequelas neurológicas.

Assim, entende que "*o gozo do salário maternidade não pode produzir a restrição de outro direito constitucional: Benefício de Prestação Continuada. Desse modo, vedar o acesso do Benefício de Prestação Continuada em razão da existência de gozo de licença maternidade viola determinações constitucionais de proteção à família e à criança (art. 203, I, CR), de amparo às crianças (art. 203, II, CR), de habilitação de pessoa com deficiência e de promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, IV, CR) e da garantia de um salário mínimo para pessoa com deficiência que necessitar (art. 203, V, CR)*", e acrescenta que o dispositivo ora sob referência "*claramente viola os deveres postos nos arts. 6º e 227,* caput, *da CF, com relação às crianças com sequelas da síndrome congênita do vírus zika, não protegendo os seus direitos à vida, à dignidade e à saúde com prioridade absoluta*" (fl. 41 da petição inicial).

Por outro lado, quanto à arguição de descumprimento de preceito fundamental, enumera os seguintes atos do Poder Público impugnados no presente feito (fl. 42 da petição inicial):

> "*02.1. omissão na garantia de acesso à informação sobre o estado atual do conhecimento médico sobre a* ***epidemia do vírus zika, incertezas e riscos de infecção, bem como formas de prevenção;***
> ***02.2. omissão na garantia de acesso a cuidados de planejamento familiar, incluindo o acesso a métodos contraceptivos reversíveis de longa duração, tais como o DIU-LNG, e ao repelente do mosquito vetor;***
> ***02.3. omissão no acesso aos serviços de saúde para atendimento integral de todas as crianças com deficiência associada à síndrome congênita do vírus zika*** *em centros especializados localizados em até*

> *50 km de sua residência e na concessão do benefício de Tratamento Fora de Domicílio, assim como a obtenção dos diagnósticos cínicos realizados por médicos e, preferencialmente, por meios médicos-laboratoriais necessários para confirmação da contaminação com o Zika* ***por meio de exames especializados, tais como PCR e sorológicos (IGG e IGM)****;*
> *02.4. omissão sobre a possibilidade expressa e literal de interrupção da gravidez nas políticas de saúde do Estado brasileiro para mulheres grávidas infectada pelo vírus zika.*" (destaques constantes do original).

Sustenta, a propósito, que haveria a violação 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, 196 e 198, II, da CR), direito à seguridade social (art. 203, da CR), direito ao planejamento familiar e de liberdade reprodutiva (art. 226, §7º, da CR) e direito à proteção dos deficientes (art. 227,* caput, *§1º, II, da CR)*" (fl. 46 da petição inicial).

Em síntese, aduz que a conduta omissiva do Estado consistiria na inadequação e insuficiência das políticas públicas adotadas para enfrentar a epidemia do vírus Zika, bem como na ausência de recursos financeiros para a concretização das medidas necessárias para combater os efeitos nocivos da citada epidemia.

Pontua, dessa feita, que seria necessário "*garantir a existência de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras desordens neurológicas da síndrome congênita do vírus zika e, excepcionalmente, o pagamento de TFD para os deslocamentos iguais*

ou superiores a 50 km, além do reconhecimento de médicos capacitados para o diagnóstico clínico da infecção pelo vírus zika e a obrigação de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção" (fl. 57 da petição inicial).

Em outra vertente, assevera que haveria omissão estatal na garantia de acesso à informação sobre o estado atual do conhecimento médico a respeito da epidemia do vírus Zika, alegando que "*a abordagem ampla não identifica nem prevê qualquer ação específica de planejamento reprodutivo no contexto da epidemia de zika, que afeta especialmente mulheres jovens, nordestinas, negras e pobres com acesso precário a serviços de saúde. Enquanto documentos brasileiros silenciam, organizações internacionais destacam a necessidade de ações específicas e integrais*" (fl. 61 da petição inicial).

Pondera que "*há uma grave omissão do Estado brasileiro em respeito à implementação das políticas públicas necessárias para orientação e conscientização da população em risco sobre a contaminação pelo zika e suas consequências*" e que "*a ausência de informação adequada produz intenso prejuízo especialmente às mulheres em idade reprodutiva e que se encontram em situação de carência ou vulnerabilidade, porque possuem maior risco de contrair o vírus zika e sofrer as consequências de sua contaminação*" (fl. 63 da petição inicial).

A requerente alega, outrossim, que haveria omissão estatal na garantia de acesso a métodos contraceptivos reversíveis de longa duração, bem como a repelente contra o mosquito vetor.

A esse respeito, assevera que "*o Protocolo Nacional de Enfrentamento à Microcefalia reconheceu a importância dos métodos*

contraceptivos na resposta à epidemia do vírus zika, mas não estabeleceu estratégias de identificação e reparação de falhas no acesso aos métodos nem medidas emergenciais de ampliação da oferta" (fl. 70 da petição inicial), e que "*o uso de repelentes é frequentemente citado como estratégia de prevenção nos documentos oficiais como o Plano Nacional de Enfrentamento à Microcefalia e a Instrução Operacional Conjunta Ministério da Saúde e Ministério do Desenvolvimento Social n. 1, de 25/02/2016, porém não está ocorrendo a distribuição gratuita*" (fl. 72 da petição inicial).

Ademais, a autora entende que existiria omissão do Estado sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas públicas destinadas à mulher grávida infectada pelo vírus Zika, razão pela qual postula a interpretação conforme à Constituição dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, que tratam do crime de aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento, para assentar que "*a situação de mulher grávida com diagnóstico de infecção por vírus zika enquadra-se no art. 128, I, do Código Penal, como estado de necessidade específico, ou no arts. 23, I, e 24 do mesmo Código, como estado de necessidade justificante geral*" (fl. 78 da petição inicial).

A esse respeito, alega que "*a criminalização da interrupção da gravidez de mulheres infectadas pelo vírus zika que assim o desejem para proteção de sua saúde revela-se em verdadeira afronta aos* ***preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da liberdade (autodeterminação pessoal e autonomia reprodutiva) e da proteção às integridades física e psicológica (art. 5º, caput, CF), da saúde e dos direitos reprodutivos da mulher (art. 6º e 226, §7º, CF).*** *Por sua vez, o acesso a serviços de saúde de referência para interrupção da gestação garante a mulheres grávidas infectadas pelo zika e em estado de sofrimento a necessária atenção em saúde mental, que é um dos eixos de acolhimento de tais serviços, conforme*

a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento" (fls. 84/85, destaques constantes do original).

Com esteio nesses argumentos, a autora requer, cautelarmente, o seguinte (fls. 86/90 da petição inicial):

> "*Nos termos do art. 10, § 3º, da Lei Federal nº. 9868/99 e do art. 5º, § 1º, Lei nº. 9.882/99, pois há extrema urgência (situação de epidemia do vírus zika) e perigo de lesão grave (contaminação diária de pessoas pelo vírus zika), requer a concessão das seguintes medidas liminares e cautelares ad referendum do Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal e sem a oitiva das autoridades que promoveram os atos comissivos e omissivos:*
>
> ***a) na Ação Direta de Inconstitucionalidade,*** *requer-se:*
>
> ***a.1)*** *interpretação conforme a Constituição do art. 18,* caput, *Lei Federal nº. 13.301/2016, para o afastamento do limite de 3 anos para pagamento do benefício de prestação continuada e a sua concessão para vítimas de microcefalia ou de outras sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo* Aedes aegypti *ou causadas pela síndrome congênita do zika, sendo desnecessária a comprovação da situação de vulnerabilidade ou de necessidade em virtude da presunção dessa circunstância e reconhecendo a comprovação da sequela neurológica por meio de declaração/atestado de profissional médico, sendo dispensada a realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).*
> ***a.2)*** *e o afastamento do óbice para o pagamento cumulado do mesmo benefício com o salário-maternidade com a suspensão do art. 18º, § 2º, Lei Federal nº. 13.301/2016;*
> ***a.3)*** *a interpretação conforme do art. 18, §3º, Lei Federal nº. 13.301/2016 para fins de garantir o salário maternidade de 180 dias, no caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo Aedes aegypti* ***ou causadas pela síndrome congênita do Zika.***
>
> ***b) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental,*** *a concessão de liminar também é possível, como assinalam Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck, tal qual foi feito nas ADPFs nº 10 e 130, requerendo-se:*
>
> ***b.1)*** *a determinação ao Poder Público Nacional e, especialmente, ao Executivo Federal para garantir a realização de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança*

com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do zika, além do pagamento de tratamento fora de domicílio (TFD) para os deslocamentos iguais ou superiores a 50 km, ***além do reconhecimento da obrigação de haver médicos capacitados para o diagnóstico clínico de infecção pelo vírus zika e de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção;***

b.2) *que o Poder Público Nacional e especialmente o Executivo Federal apresente em suas páginas da rede mundial de internet e coordene a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e e escolas, especialmente para todas as adolescentes e mulheres em idade reprodutiva, com informações sobre formas de transmissão, efeitos conhecidos e ainda não conhecidos da epidemia e métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública para aquelas que desejarem não engravidar. Ainda, que se proceda à revisão do* Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia *em conformidade com as diretrizes expedidas pela OMS e OPAS;*

b.3) *a determinação de criação de políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva ao Executivo Federal, em especial àquelas em situação vulnerabilidade, de distribuição de anticonceptivos de longa duração como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG) e, para mulheres grávidas, a distribuição de repelente contra o mosquito vetor;*

b.4) *a interpretação conforme a Constituição é medida hábil à garantia de tais preceitos fundamentais,* ***a) declarando-se a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a*** *interrupção da gestação em relação à mulher que tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida é conduta tipificada nos artigos 124 e 126 do Código Penal ou;* ***b)*** *<u>sucessivamente</u>, declarando-se a interpretação conforme a Constituição do art. 128, I e II, do Código Penal julgando constitucional a interrupção da gestação de mulher que tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida, tendo em vista se tratar de causa de justificação específica, e por estar de acordo ainda com a justificação genérica dos arts. 23, I, e 24 do Código Penal, em função do estado de necessidade com perigo atual de dano à saúde provocado pela epidemia de zika e agravado pela negligência do Estado brasileiro na eliminação do vetor, as quais configuram hipóteses legítimas de interrupção da gravidez,* ***e, por consequência,*** *a sustação dos inquéritos policiais, das prisões em flagrante e dos processos em andamento que envolvam a interrupção da gravidez quando houver comprovação de infecção da gestante pelo vírus Zika, até o julgamento definitivo.*

De outro lado, requerem-se os seguintes pedidos subsidiariamente, *caso este Excelso Supremo Tribunal Federal entender que não é possível conhecer dos pedidos* ***b.1***, ***b.2*** *e* ***b.3*** *na modalidade de Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental,*

c) pleiteia-se o conhecimento desses pleitos como ***Ação Direta de Inconstitucionalidade com intepretação conforme a Constituição****:*

c.1) do art. 1º, caput *e § 1º, II, da Lei 13.301/2016,* ***para reconhecer o dever*** *da autoridade máxima do Sistema Único de Saúde - SUS de âmbito federal em determinar e executar medidas necessárias como realização de campanhas educativas e de orientação à população, em especial às mulheres em idade reprodutiva e gestantes, divulgadas em todos os meios de comunicação, incluindo programas radiofônicos estatais, bem como nas páginas do Governo Federal da rede mundial de internet, e de coordenar a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e em escolas, especialmente para todas as adolescentes e mulheres em idade reprodutiva, com informações sobre formas de transmissão, efeitos conhecidos e ainda não conhecidos da epidemia e métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública para aquelas que desejarem não engravidar. Ainda que se proceda à revisão do* Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia *em conformidade com as diretrizes expedidas pela OMS e OPAS;*

c.2) do art. 1º, caput *e §§ 1º e 3º da Lei 13.301/2016,* ***para reconhecer o dever*** *da autoridade máxima do Sistema Único de Saúde - SUS de âmbito federal em determinar e executar* ***as medidas necessárias*** *no contexto de epidemia de Zika vírus, entendendo que os incisos do §§ 1º e 3º preveem situações meramente exemplificativas,* ***devendo também ser entendidas como obrigações*** *do Governo Federal a garantia de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do Zika vírus,* ***além do pagamento de TFD*** *para os deslocamentos iguais ou superiores a 50 km para a realização de Estimulação Precoce e* ***a distribuição de repelente*** *contra o mosquito vetor às mulheres grávidas,* ***além do reconhecimento obrigação de haver médicos capacitados para o diagnóstico clínico de infecção pelo vírus zika e de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção****;*

c.3) do artigo 9º Lei Federal nº. 9.263/1996, ***reconhecendo a obrigação do Executivo Federal*** *em oferecer às mulheres em idade reprodutiva, em especial àquelas em situação de vulnerabilidade, contraceptivos reversíveis de longa duração como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG).*"

No mérito, requer o seguinte (fls. 91/94 da petição inicial):

"*Em face do exposto, requer a legitimada ativa:*

a) a notificação do Congresso Nacional e do Executivo Federal para que prestem informações;
b) a ciência do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República;
c) a confirmação das medidas cautelares requeridas no item V desta Petição Inicial.

d) na Ação Direta de Inconstitucionalidade, *requer-se a procedência nos seguintes termos:*

d.1) *a interpretação conforme a Constituição do art. 18,* caput, *da Lei Federal nº. 13.301/2016, nos seguintes termos, para fixar a seguinte intepretação: farão jus ao benefício de prestação continuada a que se refere o art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o afastamento do limite de 3 anos para pagamento do benefício na condição de pessoa com deficiência, as crianças vítimas de microcefalia ou de outras alterações no sistema nervoso em decorrência de sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo* Aedes aegypti *ou causadas pela síndrome congênita do zika, sendo desnecessária a comprovação da situação de vulnerabilidade ou de* ***necessidade em virtude da presunção dessa circunstância, e reconhecendo a comprovação da sequela neurológica por meio de declaração/atestado de profissional médico, sendo dispensada a realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS),***
d.2) a declaração de nulidade com redução de texto do art. 18, § 2º, da Lei Federal nº. 13.301/2016;
d.3) interpretação conforme do art. 18, §3º, Lei Federal nº. 13.301/2016 para fins de garantir o salário maternidade de 180 *dias, no caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo Aedes aegypti* ***ou causadas pela síndrome congênita do Zika.***

e) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, *requer-se a procedência nos seguintes termos:*

e.1) *a determinação ao Poder Público Nacional e, especialmente, ao Executivo Federal para garantir a realização de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do Zika vírus, além do pagamento de TFD para os deslocamentos iguais ou superiores a 50 km para a realização de Estimulação Precoce, além do reconhecimento da obrigação de haver médicos capacitados para o diagnóstico clínico de infecção pelo vírus zika e de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção;*

e.2) *que o Poder Público Nacional e especialmente o Executivo Federal apresente em suas páginas da rede mundial de internet e coordene a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e escolas, especialmente para todas as adolescentes e mulheres em idade reprodutiva, com informações sobre formas de transmissão, efeitos conhecidos e ainda não conhecidos da epidemia e métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública para aquelas que desejarem não engravidar. Ainda que se proceda à revisão do* Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia *em conformidade com as diretrizes expedidas pela OMS e OPAS;*

e.3) *a determinação de criação de políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva ao Executivo Federal, em especial àquelas em situação de vulnerabilidade, de distribuição de contraceptivos reversíveis de longa duração, como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG) e, para mulheres grávidas, a distribuição de repelente contra o mosquito vetor;*

e.4) *a interpretação conforme a Constituição dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal, e* ***4.1)*** *declarando-se a inconstitucionalidade da interpretação, segundo a qual a interrupção da gestação em relação à mulher que comprovadamente tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida é conduta tipificada nos artigos 124 e 126, do Código Penal ou;* ***e.4.2)*** *sucessivamente, declarando-se a interpretação conforme a Constituição do art. 128, I e II, do Código Penal, julgando constitucional a interrupção da gestação de mulher que comprovadamente tiver sido infectada pelo vírus Zika e optar pela mencionada medida, tendo em vista se tratar de causa de justificação específica (art. 128, CP) ou de justificação genérica (arts. 23, I e 24, CP), as quais configuram hipóteses legítimas de interrupção da gravidez* ***e, por consequência,*** *a sustação dos inquéritos policiais, das prisões em flagrante e dos processos em andamento que envolvam a interrupção da gravidez quando houver diagnóstico clínico ou laboratorial de infecção da gestante pelo vírus zika.*

De outro lado, requerem-se os seguintes pedidos subsidiariamente, *caso este Excelso Supremo Tribunal Federal entender que não é possível conhecer dos pedidos* ***e.1****,* ***e.2*** *e* ***e.3*** *na modalidade de Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental,*

f) *pleiteia-se o conhecimento desses pleitos como Ação Direta de Inconstitucionalidade com intepretação conforme a Constituição,* ***como foi feito na ADPF 72 - QO****:*

f.1) *do art. 1º,* caput *e § 1º, II, da Lei 13.301/2016,* ***para reconhecer o dever*** *da autoridade máxima do Sistema Único de Saúde - SUS de âmbito federal em determinar e executar as medidas necessárias como realização de campanhas educativas e de orientação à população, em especial às mulheres em idade reprodutiva e gestantes, divulgadas em todos os meios de comunicação, incluindo programas radiofônicos estatais, bem como nas páginas do Governo Federal da rede mundial de internet, e coordenar a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e em escolas,*

especialmente para todas as mulheres em idade reprodutiva, com informações sobre formas de transmissão, efeitos conhecidos e ainda não conhecidos da epidemia e métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública para aquelas que desejarem não engravidar. Ainda que se proceda à revisão do Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia *em conformidade com as diretrizes expedidas pela OMS e OPAS;*

f.2) *do art. 1º,* caput *e § 1º e 3º da Lei 13.301/2016,* ***para reconhecer o dever*** *da autoridade máxima do Sistema Único de Saúde - SUS de âmbito federal em determinar e executar* ***as medidas necessárias*** *no contexto de epidemia de Zika vírus, entendendo que os incisos do § 1º e 3º preveem situações meramente exemplificativas,* ***devendo também ser entendidas como obrigações*** *do Governo Federal a garantia de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do Zika vírus,* ***além do pagamento de TFD*** *para os deslocamentos iguais ou superiores a 50 km e* ***a distribuição de repelente*** *contra o mosquito vetor às mulheres grávidas,* ***além do reconhecimento da obrigação de haver médicos capacitados para o diagnóstico clínico de infecção pelo vírus zika e de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção;***

f.3) *do artigo 9º Lei Federal nº. 9.263/1996,* ***reconhecendo a obrigação*** *do Executivo Federal em oferecer às mulheres em idade reprodutiva, em especial àquelas em situação de vulnerabilidade, contraceptivos reversíveis de longa duração como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG).*"

O processo foi despachado pela Ministra Relatora Cármen Lúcia, que, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.868/99, solicitou informações às autoridades requeridas, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias, bem como determinou, simultaneamente, a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DAS PRELIMINARES

II.I – Da ausência de legitimidade ativa

Inicialmente, cumpre registrar que a requerente não logrou demonstrar sua legitimidade para o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade cumulada com arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Com efeito, segundo a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa das entidades de classe de âmbito nacional, no controle abstrato de constitucionalidade, está condicionada ao preenchimento do requisito da pertinência temática, ou seja, da relação de pertinência entre o objeto da ação e as atividades institucionais da parte autora. Confira-se:

> "*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 8º, 9º E 10 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 125/2012, DE MINAS GERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DAS ENTIDADES DE CLASSE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 42, §§ 1º E 2º, E 142, § 3º, X. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA O ESTABELECIMENTO DE NORMAS GERAIS. ARTIGO 22, XXI E XXIII. 1.* ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece os seguintes requisitos a serem atendidos pelas entidades de classe no ajuizamento de ação de controle concentrado: a) abrangência nacional; b) delimitação subjetiva da associação; c) pertinência temática; e d) compatibilidade entre a abrangência da representação da associação e o ato questionado.*** *Requisitos atendidos pelas associações postulantes. Legitimidade ativa reconhecida.* (...)"
> (ADI nº 4912, Relator: Ministro Edson Fachin, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 11/05/2016, Publicação: 24/05/2016; grifou-se);

> "*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE SINDICAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA ESPECIAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O CONTEÚDO DO ATO IMPUGNADO E A FINALIDADE INSTITUCIONAL DA ENTIDADE SINDICAL. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA* AD CAUSAM. *AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. À falta de estreita relação entre o objeto do controle e os interesses específicos da classe profissional representada, delimitadores dos seus objetivos institucionais, resulta carecedora da ação a confederação sindical autora, por ilegitimidade* ad causam. *Agravo regimental conhecido e não provido.*" (ADI nº 5023 AgR,

Relatora: Ministra Rosa Weber, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 16/10/2014, Publicação: 06/11/2014);

"*Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 4.377/2001 do Estado do Sergipe. Norma que repercute tão somente na carreira dos oficiais policiais militares. Associação Nacional das Entidades Representativas de Praças Policiais e Bombeiros Militares (ANASPRA). Entidade representativa dos interesses dos praças policiais militares. Ilegitimidade ativa. Ausência de pertinência temática. Agravo a que se nega provimento. 1.* ***A jurisprudência do STF é firme no sentido de se exigir, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais para as ações de controle concentrado, a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.*** *2. A categoria funcional dos policiais militares é subdividida em duas carreiras distintas, a dos oficiais policiais militares e a dos praças policiais militares, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 667/69, cujo ingresso ocorre por meio de concursos distintos, sendo também diversos os cursos de formação e as atribuições.* ***Não há pertinência temática entre o objeto social da associação autora, que reúne as entidades de praças policiais militares dos estados e do Distrito Federal e atua na defesa dos interesses de tal categoria, e o conteúdo normativo do dispositivo legal questionado, que repercute tão somente na carreira dos oficiais policiais militares.*** *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*"
(ADI nº 4441 AgR, Relator: Ministro Dias Toffoli, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 01/08/2014, Publicação: 07/10/2014; grifou-se);

"*QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTICIONALIDADE: PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523, DE 11.10.96, REEDITADO COM CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-1, DE 12.11.96, QUE DISPÕE SOBRE A APOSENTADORIA E VINCULAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS MAGISTRADOS CLASSISTAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA ELEITORAL NOMEADOS NA FORMA DOS INCISOS II DO ART. 119 E III DO § 1º DO ART. 120 DA CONSTITUIÇÃO. 1. Impugnação, pela CNTI, de normas relativas à aposentadoria dos magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho, recrutados entre os trabalhadores na indústria. 2.* ***A confederação sindical e a entidade de classe de âmbito nacional (inc. IX), bem como o Governador de Estado (inc. V) e a Mesa de Assembléia Legislativa (inc. IV) têm legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), desde que a norma impugnada tenha pertinência***

> ***com os objetivos institucionais do autor da ação. Precedentes.*** *3. Questão de ordem resolvida no sentido de não reconhecer o vínculo de pertinência temática: o juiz classista temporário, nestas funções, é órgão da magistratura, e não trabalhador da indústria; a defesa de interesses de parcela da magistratura não integra os objetivos institucionais da requerente. 4. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida."*
> (ADI nº 1157 MC, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 01/12/1994, Publicação: 17/11/2006; grifou-se).

No caso, a requerente "*congrega Defensores e Defensoras Públicas do País, aposentados ou não, para a defesa de suas prerrogativas, direitos, interesses e livre exercício, pugnando pela concretização dos objetivos da Defensoria Pública enquanto Instituição de Estado permanente, independente e autônoma*"[3]. Entretanto, os atos sob invectiva não tratam de tema relacionado às carreiras da Defensoria Pública, tampouco de suas prerrogativas, direitos, interesses ou concretização de objetivos da própria instituição, mas sim de políticas públicas relacionadas ao combate à epidemia do vírus Zika, matéria que diz respeito a todos os cidadãos brasileiros, indistintamente.

Embora a autora destaque, ao tentar justificar sua legitimidade ativa, que "*os membros da requerente são Defensores Públicos em pleno exercício de suas funções e prerrogativas constitucionais, aos quais incumbe, 'como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica,* ***a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados****, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal' (CR, art. 134).* ***Nesse sentido, serão os Defensores Públicos de todo território nacional que realizarão a defesa das mulheres e crianças acometidas pelo vírus zika e suas consequências, já que, em sua***

[3] Artigo 1º do Estatuto da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP. Disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/NOVO_ESTATUTO_REGISTRADO.pdf>. Consulta em 2 de setembro de 2016.

maioria, tratam-se de pessoas vulneráveis e hipossuficientes economicamente" (fl. 22 da petição inicial, destaques constantes do original), isso não é suficiente para conferir-lhe legitimidade para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade em face dos atos questionados, uma vez que, além de constituir um hipotético e meramente indireto reflexo às atribuições dos Defensores Públicos, trata-se de uma repercussão regular em sua atividade profissional.

Com efeito, apesar de a eventual defesa judicial e extrajudicial da população hipossuficiente atingida pelos efeitos nocivos da epidemia do vírus Zika poder ser realizada através da atuação da Defensoria Pública, essa repercussão nas atribuições dos Defensores é legítima e não viola a atividade profissional dos membros da citada instituição.

Assim, embora a autora tenha feito referência ao entendimento doutrinário de Luís Roberto Barroso, no sentido de que, para a avaliação da existência de pertinência temática, "*a norma contestada deverá repercutir direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe envolvida*" (fl. 23 da petição inicial), depreende-se que tal repercussão, seja ela direta ou indireta, deverá ser ilegítima e violar as prerrogativas, os direitos, os interesses ou livre exercício das atribuições da carreira, o que, repita-se, não se verifica na presente hipótese.

Na mesma linha, e em consonância com a jurisprudência dessa Suprema Corte, tampouco é suficiente para atribuir à associação requerente legitimidade para ajuizar a presente ação o fato de constar, dentre as suas finalidades, a atuação "*em proteção e defesa de toda a pessoa ou grupo que esteja em situação de vulnerabilidade*" (fl. 23 da petição inicial).

De fato, a Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP constitui, em última análise, uma entidade de classe que congrega Defensores do País, aposentados ou não, e que possui como objetivo institucional a defesa dos interesses da categoria representada, ou seja, dos Defensores Públicos.

Por fim, também não merece prosperar a alegação de que a requerente atenderia ao requisito da pertinência temática em razão de existir "*expressa previsão no Estatuto Social para proposição de Ação Constitucional Concentrada e para atuação em benefício das pessoas em situação de vulnerabilidade pela ANADEP*" (fl. 24 da petição inicial).

Isso porque, em verdade, a previsão estatutária referida pela autora restringe-se a elencar, dentre as finalidades da associação, a promoção de ações de controle abstrato de constitucionalidade, mas não especifica que seria "*para atuação em benefício das pessoas em situação de vulnerabilidade*". Veja-se[4]:

> "*Art. 2º - São finalidades da Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP:*
> (...)
> *VIII – promover ações visando o controle de constitucionalidade, dentre elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o controle difuso e concentrado (mandado de segurança coletivo e habeas data) e as ações coletivas.*"

Assim, é certo, como ressaltado pela requerente, que a jurisprudência dessa Excelsa Corte já se pronunciou[5] no sentido de que "*a pertinência temática decorre do cotejo entre os objetivos das Associações*

---

[4] Artigo 2º, inciso VIII, do Estatuto da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP. Disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/NOVO_ESTATUTO_REGISTRADO.pdf>. Consulta em 2 de setembro de 2016.

[5] Voto condutor proferido pelo Ministro Relator Edson Fachin no julgamento da ADI nº 4912 (Julgamento: 11/05/2016, Publicação: 24/05/2016).

contidos em seus estatutos e o conteúdo da lei impugnada" (fl. 24 da petição inicial). Todavia, ao se realizar tal cotejo, depreende-se que, de fato, a autora não atende ao requisito da pertinência temática, pois as suas finalidades institucionais não abrangem o ajuizamento de ações de controle abstrato de constitucionalidade em benefício de pessoas em situação de vulnerabilidade.

Feitas essas considerações, conclui-se que a presente ação de controle abstrato de constitucionalidade não merece conhecimento, porquanto evidenciada a ilegitimidade ativa da requerente.

II.II – Da impossibilidade jurídica dos pedidos formulados pela autora

Como visto, a presente ação de fiscalização abstrata de constitucionalidade tem por objeto atos normativos e administrativos do Poder Público relacionados aos serviços públicos disponibilizados pelo Estado para a prevenção e combate ao vírus Zika.

Nesse sentido, a autora pretende, cautelarmente, o seguinte (fls. 86/90 da petição inicial):

> "*Nos termos do art. 10, § 3º, da Lei Federal nº. 9868/99 e do art. 5º, § 1º, Lei nº. 9.882/99, pois há extrema urgência (situação de epidemia do vírus zika) e perigo de lesão grave (contaminação diária de pessoas pelo vírus zika), requer a concessão das seguintes medidas liminares e cautelares* ad referendum *do Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal e sem a oitiva das autoridades que promoveram os atos comissivos e omissivos:*
>
> ***a) na Ação Direta de Inconstitucionalidade,*** *requer-se:*
>
> ***a.1)*** *interpretação conforme a Constituição do art. 18,* caput, *Lei Federal nº. 13.301/2016, para o afastamento do limite de 3 anos para pagamento do benefício de prestação continuada e a sua concessão para vítimas de microcefalia ou de outras sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo* Aedes aegypti *ou causadas*

pela síndrome congênita do zika, sendo desnecessária a comprovação da situação de vulnerabilidade ou de necessidade em virtude da presunção dessa circunstância e reconhecendo a comprovação da sequela neurológica por meio de declaração/atestado de profissional médico, sendo dispensada a realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).
a.2) *e o afastamento do óbice para o pagamento cumulado do mesmo benefício com o salário-maternidade com a suspensão do art. 18º, § 2º, Lei Federal nº. 13.301/2016;*
a.3) *a interpretação conforme do art. 18, § 3º, Lei Federal nº. 13.301/2016 para fins de garantir o salário maternidade de 180 dias, no caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo Aedes aegypti* ***ou causadas pela síndrome congênita do Zika.***

b) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, a concessão de liminar também é possível, como assinalam Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck, tal qual foi feito nas ADPFs nº 10 e 130, requerendo-se:*

b.1) *a determinação ao Poder Público Nacional e, especialmente, ao Executivo Federal para garantir a realização de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do zika, além do pagamento de tratamento fora de domicílio (TFD) para os deslocamentos iguais ou superiores a 50 km,* ***além do reconhecimento da obrigação de haver médicos capacitados para o diagnóstico clínico de infecção pelo vírus zika e de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção****;*
b.2) *que o Poder Público Nacional e especialmente o Executivo Federal apresente em suas páginas da rede mundial de internet e coordene a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e e escolas, especialmente para todas as adolescentes e mulheres em idade reprodutiva, com informações sobre formas de transmissão, efeitos conhecidos e ainda não conhecidos da epidemia e métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública para aquelas que desejarem não engravidar. Ainda, que se proceda à revisão do* Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia *em conformidade com as diretrizes expedidas pela OMS e OPAS;*
b.3) *a determinação de criação de políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva ao Executivo Federal, em especial àquelas em situação vulnerabilidade, de distribuição de anticonceptivos de longa duração como DIU com liberação do*

hormônio levonorgestrel (DIU-LNG) e, para mulheres grávidas, a distribuição de repelente contra o mosquito vetor;
b.4) *a interpretação conforme a Constituição é medida hábil à garantia de tais preceitos fundamentais,* ***a) declarando-se a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a*** *interrupção da gestação em relação à mulher que tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida é conduta tipificada nos artigos 124 e 126 do Código Penal ou;* ***b)*** *sucessivamente, declarando-se a interpretação conforme a Constituição do art. 128, I e II, do Código Penal julgando constitucional a interrupção da gestação de mulher que tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida, tendo em vista se tratar de causa de justificação específica, e por estar de acordo ainda com a justificação genérica dos arts. 23, I, e 24 do Código Penal, em função do estado de necessidade com perigo atual de dano à saúde provocado pela epidemia de zika e agravado pela negligência do Estado brasileiro na eliminação do vetor, as quais configuram hipóteses legítimas de interrupção da gravidez,* ***e, por consequência,*** *a sustação dos inquéritos policiais, das prisões em flagrante e dos processos em andamento que envolvam a interrupção da gravidez quando houver comprovação de infecção da gestante pelo vírus Zika, até o julgamento definitivo.*

De outro lado, requerem-se os seguintes pedidos subsidiariamente, *caso este Excelso Supremo Tribunal Federal entender que não é possível conhecer dos pedidos* ***b.1, b.2*** *e* ***b.3*** *na modalidade de Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental,*

c) *pleiteia-se o conhecimento desses pleitos como* ***Ação Direta de Inconstitucionalidade com intepretação conforme a Constituição****:*

c.1) *do art. 1º,* caput *e § 1º, II, da Lei 13.301/2016,* ***para reconhecer o dever*** *da autoridade máxima do Sistema Único de Saúde - SUS de âmbito federal em determinar e executar medidas necessárias como realização de campanhas educativas e de orientação à população, em especial às mulheres em idade reprodutiva e gestantes, divulgadas em todos os meios de comunicação, incluindo programas radiofônicos estatais, bem como nas páginas do Governo Federal da rede mundial de internet, e de coordenar a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus zika em postos de saúde e em escolas, especialmente para todas as adolescentes e mulheres em idade reprodutiva, com informações sobre formas de transmissão, efeitos conhecidos e ainda não conhecidos da epidemia e métodos contraceptivos necessários e disponíveis na rede pública para aquelas que desejarem não engravidar. Ainda que se proceda à revisão do* Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia *em conformidade com as diretrizes expedidas pela OMS e OPAS;*
c.2) *do art. 1º,* caput *e §§ 1º e 3º da Lei 13.301/2016,* ***para reconhecer o dever*** *da autoridade máxima do Sistema Único de Saúde - SUS de âmbito federal em determinar e executar* ***as medidas necessárias*** *no contexto de epidemia de Zika vírus, entendendo que os incisos do §§*

> *1º e 3º preveem situações meramente exemplificativas,* ***<u>devendo também ser entendidas como obrigações</u>*** *do Governo Federal a garantia de Estimulação Precoce (Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em múltiplas deficiências) em Centros Especializados em Reabilitação (CERs) em distância de até 50 km da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do Zika vírus,* ***além do pagamento de TFD*** *para os deslocamentos iguais ou superiores a 50 km para a realização de Estimulação Precoce e* ***a distribuição de repelente*** *contra o mosquito vetor às mulheres grávidas,* ***além do reconhecimento obrigação de haver médicos capacitados para o diagnóstico clínico de infecção pelo vírus zika e de tornar imediatamente acessíveis nas unidades do SUS os exames de PCR e sorológicos (IGM e IGG) para detecção da infecção:***
> ***c.3)*** *do artigo 9º Lei Federal nº. 9.263/1996,* ***reconhecendo a obrigação do Executivo Federal*** *em oferecer às mulheres em idade reprodutiva, em especial àquelas em situação de vulnerabilidade, contraceptivos reversíveis de longa duração como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG).*"

Os pedidos definitivos, como visto no relatório da presente manifestação, são bastante semelhantes aos deduzidos em sede cautelar, razão pela qual se deixa de transcrevê-los novamente neste tópico.

Observa-se, assim, que a autora não se limita a provocar a função de legislador negativo que cabe a esse Pretório Excelso exercer no controle concentrado de constitucionalidade. A requerente pretende, como se vê, que essa Suprema Corte atue como legislador positivo, criando uma nova disciplina legal e administrativa para o enfrentamento da epidemia causada pelo vírus Zika.

Com efeito, a autora postula, por exemplo, o afastamento do limite de três anos para pagamento do benefício de prestação continuada previsto no *caput* do artigo 18 da Lei federal nº 13.301/16, além da dispensa de comprovação da situação de vulnerabilidade ou de necessidade e de realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

Requer, também, o afastamento do óbice para o pagamento cumulado do citado benefício com o salário-maternidade, bem como a extensão do salário maternidade de 180 (cento e oitenta) dias para as mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti* ou causadas pela síndrome congênita do Zika.

Na parte concernente à arguição de descumprimento de preceito fundamental, a autora pretende, ainda, a declaração da possibilidade de interrupção da gestação em relação à mulher que tiver sido infectada pelo vírus Zika.

Tais pretensões, no entanto, revelam-se inviáveis na via eleita, pois implicariam modificar a sistemática normativa pela alteração de seu sentido. Conforme já decidiu essa Suprema Corte, pleitos dessa natureza revestem-se de impossibilidade jurídica, bastando conferir a seguinte ementa. Veja-se:

> *"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Liminar.* ***Argüição de inconstitucionalidade da expressão 'um terço' do inciso I e do inciso II do § 2º, do § 3º e do § 4º do artigo 47 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997,*** *ou quando não, do artigo 47, incisos I, III, V e VI, exceto suas alíneas 'a' e 'b' de seu § 1º, em suas partes marcadas em negrito, bem como dos incisos e parágrafos do artigo 19 da Instrução nº 35 - CLASSE 12ª - DISTRITO FEDERAL, aprovada pela Resolução nº 20.106/98 do TSE que reproduziram os da citada Lei 9.504/97 atacados. - Em se tratando de instrução do TSE que se limita a reproduzir dispositivos da Lei 9.504/97 também impugnados, a argüição relativa a essa instrução se situa apenas mediatamente no âmbito da constitucionalidade, razão por que não se conhece da presente ação nesse ponto. -* ***Quanto ao primeiro pedido alternativo sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.504/97 impugnados, a declaração de inconstitucionalidade, se acolhida como foi requerida, modificará o sistema da Lei pela alteração do seu sentido, o que importa sua impossibilidade jurídica, uma vez que o Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo.*** *- No tocante ao segundo pedido alternativo, não se podendo, nesta ação, examinar a constitucionalidade, ou não, do sistema de distribuição de horários com base no critério da proporcionalidade para a propaganda eleitoral de todos os mandatos eletivos ou de*

> *apenas alguns deles, há impossibilidade jurídica de se examinar, sob qualquer ângulo que seja ligado a esse critério, a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados nesse pedido alternativo.* ***Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.***" (ADI nº 1822, Relator: Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 26/06/1998, Publicação em 10/12/1999; grifou-se).

Por oportuno, confira-se excerto do voto proferido pelo Ministro Relator Moreira Alves nos autos da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1822, *in litteris*:

> "*Ora, quanto ao primeiro pedido, a argüição de inconstitucionalidade visa a que, se ela for acolhida, reste, de todos os dispositivos atacados, apenas a expressão 'igualitariamente' no inciso I do § 2º do artigo 47 da Lei 9.504/97, o que implicará que se fará igualmente, entre os Partidos Políticos e suas coligações, a distribuição dos horários de propaganda gratuita pelo rádio e pela televisão. Não podendo o pedido do requerente ser ampliado para alcançar todo o sistema dessa distribuição estabelecido pelos dispositivos impugnados nessa primeira alternativa,* ***pretende ele, com a declaração de inconstitucionalidade como requerida, modificar o sistema da Lei pela alteração do seu sentido, o que importa sua impossibilidade jurídica, uma vez que o Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo.***" (grifou-se).

Ademais, o acolhimento dos demais pedidos formulados na presente ação, na parte em que diz respeito à arguição de descumprimento de preceito fundamental, também acarretaria, nos termos da jurisprudência desse Excelso Tribunal, violação ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que a atuação do Poder Judiciário na condição de legislador positivo afrontaria a independência conferida aos Poderes Executivo e Legislativo para o exercício de suas funções constitucionalmente previstas. Confira-se a ementa adiante colacionada:

> "(...) *O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE*

> *JURISDICIONAL DO ESTADO. - A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. -* ***Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo*** *(RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.),* ***para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.***"
> (RE-AgR nº 322.348, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento em 12/11/2002, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação em 06/12/2002; grifou-se).

A propósito, confira-se o entendimento de Luís Roberto Barroso:

> "*Respeitadas as regras constitucionais e dentro das possibilidades de sentido dos princípios constitucionais, o Legislativo está livre para fazer as escolhas que lhe pareçam melhores e mais consistentes com os anseios da população que o elegeu. O reconhecimento de que juízes e tribunais podem atuar criativamente em determinadas situações não lhes dá autorização para se sobreporem ao legislador, a menos que este tenha incorrido em inconstitucionalidade.*"

Destarte, impõe-se o não conhecimento da presente arguição, pois a pretensão exposta pela autora revela-se juridicamente impossível, principalmente em sede de medida cautelar.

II.III – Do não atendimento ao princípio da subsidiariedade

Ressalte-se, ademais, que o conhecimento do presente feito, na parte referente à arguição de descumprimento de preceito fundamental, encontra óbice no princípio da subsidiariedade, previsto pelo artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, *in verbis*:

> "*Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.*
>
> *§ 1º* ***Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.***" (grifou-se).

Ao interpretar referido dispositivo de lei, essa Corte Suprema concluiu que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente é cabível no caso de não existir outro meio processual eficaz para sanar a suposta lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Veja-se[6]:

> "***ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º)*** *- AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL -* ***PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) - EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS - INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO*** *- RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*
> *-* ***O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado.*** *Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para*

[6] Na mesma linha, encontram-se as decisões proferidas nos autos da ADPF nº 3-QO/CE (Relator Ministro Sydney Sanches) e ADPF nº 13 (Relator Ministro Ilmar Galvão).

> *justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental -* ***revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse*** **writ** ***constitucional****. - A norma inscrita no art. 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99 - que consagra o postulado da subsidiariedade - estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição,* ***pressuposto negativo de admissibilidade*** *da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à observância de um* ***inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.***"
> (ADPF nº 17 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 05/06/2002, Publicação em 14/02/2003; grifou-se).

Em sede doutrinária[7], há intenso debate acerca da aplicação prática desse postulado, que possui relevância na fixação das hipóteses de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. No cerne da questão, discute-se o conteúdo e a dimensão da expressão "*qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*".

Nesse sentido, a fim de analisar, também por essa vertente, o cabimento da presente arguição, mister examinar se a eventual lesão a preceito fundamental causada por suposto ato impugnado pode ser solucionada por outro meio igualmente eficaz.

Como visto, a presente arguição, a pretexto de invocar eventual ofensa aos princípios da "*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),*

---

[7] A propósito, confira-se: BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 273-278.

proteção à infância e à maternidade (art. 6º, da CR), direito à saúde e da prevenção de doenças (arts. 6º, 196 e 198, II, da CR), direito à seguridade social (art. 203, da CR), direito ao planejamento familiar e de liberdade reprodutiva (art. 226, §7º, da CR) e direito à proteção dos deficientes (art. 227, caput, *§1º, II, da CR)*" (fl. 46 da petição inicial), pretende que essa Suprema Corte determine ao Poder Público a garantia de realização de Estimulação Precoce em Centros Especializados em Reabilitação distantes até 50 km (cinquenta quilômetros) da residência do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central causadas pela síndrome congênita do Zika, bem como o pagamento de tratamento fora de domicílio para os deslocamentos iguais ou superiores à mencionada distância. Pretende, ainda, que seja determinada a distribuição de anticonceptivos de longa duração, tais como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG) e, para mulheres grávidas, a distribuição de repelente contra o mosquito vetor. Por fim, intenta a determinação de que o Poder Executivo federal apresente em suas páginas da rede mundial de internet e coordene a promoção de política pública eficaz com entrega de material sobre o vírus Zika em postos de saúde e escolas, como ainda que proceda à revisão do Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia em conformidade com as diretrizes expedidas pela Organização Mundial de Saúde e pela Organização Pan-Americana de Saúde.

Demonstra-se, assim, o descabimento da presente ação, na parte em que concerne à arguição de descumprimento de preceito fundamental. Com efeito, o controle judicial do ato impugnado pode ser adequadamente exercido através da via difusa, uma vez que a ordem constitucional contempla outros instrumentos judiciais aptos a sanar – **de modo eficaz, adequado e imediato** – a suposta ofensa a preceito fundamental.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que, nos termos do acórdão proferido por essa Suprema Corte no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 141, o exame acerca da existência de "outros *meios processuais, capazes de fazer cessar a lesividade ou a potencialidade danosa dos atos* (...) *questionados*" deve levar em consideração, também, os instrumentos processuais de índole subjetiva. Veja-se:

> "*CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PREFEITO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA LESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I -* ***Aplicação do princípio da subsidiariedade. A argüição de descumprimento de preceito fundamental somente pode ser utilizada quando houver o prévio exaurimento de outros meios processuais, capazes de fazer cessar a lesividade ou a potencialidade danosa dos atos omissivos questionados. II - A Lei 8.429/1992 e o Decreto-lei 201/1967, dentre outros, abrigam medidas aptas a sanar a ação omissiva apontada.*** *III - Não está evidenciado, ademais, documentalmente, o descumprimento de preceito fundamental, seja na inicial da ADPF, seja no presente recurso. IV - Agravo improvido.*"
> (ADPF nº 141 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 12/05/2010, Publicação em 18/06/2010; grifou-se).

Nesse contexto, resta evidente o não atendimento ao requisito da subsidiariedade, o que enseja o não conhecimento da presente ação no que concerne à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

III – DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

III.I – Da ausência de fumus boni iuris

Como visto, a requerente insurge-se contra os seguintes atos normativos e administrativos do Poder Público relacionados aos serviços

públicos disponibilizados pelo Estado para a prevenção e combate ao vírus Zika (fls. 11/12 da petição inicial):

> *"a) o Protocolo de Vigilância e Resposta à Ocorrência de Microcefalia e/ou Alterações do Sistema Nervoso Central (SNC), que apresenta as definições operacionais de casos para a vigilância epidemiológica no tema (anexo 5);*
> *b) Protocolo para Implantação de Unidades Sentinelas para Zika Vírus, que também traz diretrizes para o sistema de vigilância (anexo 6);*
> *c) Protocolo de Atenção à Saúde e Resposta à Ocorrência de Microcefalia e/ou Alterações do Sistema Nervoso Central, que apresenta diretrizes para profissionais de saúde atuando em ações de prevenção da infecção pelo vírus zika, em saúde sexual e saúde reprodutiva de mulheres grávidas e puérperas e em assistência aos bebês nascidos com microcefalia (anexo 7);*
> *d) e as Diretrizes para Estimulação Precoce - Crianças de zero a 3 anos com Atraso no Desenvolvimento Neuropsicomotor Decorrente de Microcefalia, que orienta equipes multiprofissionais para o cuidado de crianças com microcefalia (anexo 8);*
> *e) além da Lei Federal nº. 13.301/2016, que fixa medidas de vigilância e regulamenta o Benefício de Prestação Continuada Temporário (anexo 9)"*

Alega, a respeito, que tais medidas seriam insuficientes por terem tão somente criado protocolos sobre políticas públicas já existentes e, diante disso, entende que haveria omissão estatal violadora de preceitos fundamentais, e pretende que a prestação jurisdicional a ser dada por essa Suprema Corte altere as políticas públicas adotadas para enfrentar a epidemia do vírus Zika.

No entanto, verifica-se a insubsistência da argumentação apresentada pela autora.

A febre do vírus Zika é transmitida, principalmente, pelos mosquitos *Aedes aegypti* e *Aedes albopictus*. A circulação do vírus no Brasil foi confirmada laboratorialmente em abril de 2015, em amostras de pacientes do município de Camaçari, Estado da Bahia. Em maio do mesmo ano, foram

confirmados casos por laboratórios em Natal (RN), Sumaré e Campinas (SP), Maceió (AL) e Belém (PA). Atualmente, há registro de circulação do vírus ora em referência em todo o território nacional.

Diante do aumento do número de casos, o Ministério da Saúde declarou, em 11 de novembro de 2015, Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN, por meio da Portaria nº 1.813/15. Logo após, em 28 de novembro daquele ano, foi confirmada a relação entre o vírus Zika e o surto de microcefalia. Em razão desses fatos, o Ministério da Saúde adotou as seguintes providências:

> "• *Instalação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COES), previsto na Portaria nº 1.813, de 11 de novembro de 2015, para investigação e resposta à alteração do padrão epidemiológico de microcefalias no Brasil;*
> • *Convocação, no dia 04/12/2015, do Grupo Executivo Interministerial de Emergências em Saúde Pública de Importância Nacional e Internacional (GEI-ESPII), conforme regulamenta o Decreto de 6 de dezembro de 2010, em que foi apresentado o Plano Nacional de Enfrentamento à Microcefalia e discutido de que forma os órgãos que compõe o GEI podem colaborar com o desenvolvimento das ações;*
> •*Divulgação do Plano Nacional de Enfrentamento ao Aedes e suas consequências, em 05/12/2015, organizado em três eixos: 'Mobilização e Combate ao mosquito', 'Cuidado a pessoas' e 'Desenvolvimento Tecnológico, Educação e Pesquisa': http://portalsaude.saude.gov.br/images/campanhas/dengue2015/Broadside_Microcefalia_20x28_V2.pdf;*
> • *Instituição da Sala Nacional de Coordenação e Controle (SNCC) para o enfretamento da Dengue, do Vírus Chikungunya e do Zika Vírus, por meio do Decreto de 8.612 de 21 de dezembro de 2015, que tem como objetivos: diretrizes para intensificar a mobilização e o combate ao mosquito* Aedes aegypti *em todo território nacional, coordenar as ações dos órgãos federais de disponibilização de recursos humanos, insumos, equipamentos e apoio técnico e logístico, em articulação com órgãos estaduais, distritais, municipais e entes privados envolvidos; monitorar os procedimentos adotados para intensificar as ações de mobilização e combate ao mosquito Aedes aegypti; e apoiar e acompanhar a instalação das Salas Estaduais, Distrital e Municipais de Coordenação e Controle;*
> • *Apoio às Secretarias de Saúde de estados e municípios para investigação de casos suspeitos de microcefalia, por meio da equipe*

de Resposta Rápida às Emergências em Saúde Pública do Ministério da Saúde, composta por técnicos especializados nas áreas de vigilância e profissionais do Programa de Treinamento em Epidemiologia Aplicada aos Serviços do SUS (EPISUS);
• Publicação da Portaria nº 2.162, de 23 de dezembro de 2015, que 'Autoriza repasse no Piso Variável de Vigilância em Saúde (PVVS) do Componente de Vigilância em Saúde de recurso financeiro para implementação de ações contingenciais de vigilância, prevenção e controle de epidemias mediante situação de emergência';
• Elaboração de cartilha com orientações à população sobre o vírus Zika (<http://intranet2.saude.gov/images/pdf/2016/janeiro/06/15-0710-folder-cartilha-zika.pdf>);
• Criação de hotsite *(http://combateaedes.saude.gov.br), publicado no dia 22 de dezembro de 2015 para esclarecer as dúvidas da população sobre os recentes casos de microcefalia relacionados ao vírus zika e ao combate ao mosquito Aedes aegypti;*
• Elaboração de cursos para capacitação da força de trabalho da área da saúde sobre o tema;
• Investimento em pesquisas para fortalecimento da capacidade de produção de análises epidemiológicas e desenvolvimento de projetos de pesquisas prioritários, ampliação e avaliação de resultados da utilização de novas tecnologias de controle vetorial em complemento à atividade de rotina; e fortalecimento da capacidade de diagnóstico laboratorial para a infecção pelo vírus Zika;
• Investimento em ações para fortalecimento da atenção à saúde das gestantes e crianças, ampliação da cobertura para os exames de tomografia, ampliação e qualificação da triagem neonatal e das ações de reabilitação e estimulação precoce.
• Publicação da Portaria nº 204, de 17 de fevereiro de 2016, que considera a Febre pelo vírus Zika como doença de notificação compulsória, ou seja, qualquer serviço de saúde deve notificar os casos a partir da suspeita clínica."

Em 13 de agosto de 2016, foram registrados 196.976 (cento e noventa e seis mil novecentos e setenta e seis) casos prováveis de febre pelo vírus Zika no país, correspondendo a uma taxa de incidência de 96,3 casos/100 mil habitantes, distribuídos em 2.277 (dois mil duzentos e setenta e sete) municípios brasileiros. Desse total de casos prováveis, foram confirmados, pelos critérios laboratorial e clínico-epidemiológico 101.851 (cento e um mil oitocentos e cinquenta e um) casos. A análise da taxa de incidência de casos prováveis, segundo regiões geográficas, demonstra que a região Centro-Oeste apresentou a maior taxa de incidência: 188,1 casos/100 mil habitantes. Entre as Unidades da Federação, destacam-se os Estados do Mato Grosso (652,9

casos/100 mil habitantes), da Bahia (328,2 casos/100 mil habitantes) e do Rio de Janeiro (363,6 casos/100 mil habitantes).

Nesse contexto, o Protocolo de Vigilância e Resposta à ocorrência de microcefalia e/ou alterações do Sistema Nervoso Central (SNC)[8], tem como objetivo principal descrever o padrão epidemiológico de ocorrência de microcefalias e/ou alterações do sistema nervoso central relacionadas às infecções congênitas no território nacional, contribuindo para o alcance das ações necessárias para uma análise adequada da emergência e para o fornecimento de subsídios para a tomada de decisão dos gestores de saúde. Vale transcrever as medidas elencadas pelo Ministério da Saúde:

> "• *Garantir o registro no RESP (Registro de Eventos em Saúde Pública) de todos os casos de microcefalia, para que a Atenção à Saúde possa identificar e acompanhar os que apresentam sinais de atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (DNPM), independente da causa da microcefalia;*
> • *Identificação entre os casos notificados, aqueles que apresentam alterações típicas sugestivas de infecção congênita (calcificações, alterações nos ventrículos cerebrais etc.), para que a Vigilância em Saúde possa monitorar o padrão epidemiológico dos casos de microcefalia relacionadas às infecções congênitas;*
> • *Investigação dos casos notificados no RESP de infecções congênitas pelo vírus zika e STORCH (sífilis, toxoplasmose, rubéola, citomegalovírus, herpes simplex);*
> • *Descrição das características das complicações relacionadas à infecção pelo vírus Zika, na gestação e no pós-parto;*
> • *Orientação das medidas de prevenção e controle disponíveis;*
> • *Elaboração e divulgação de informações epidemiológicas.*
>
> *Além disso, destacamos os seguintes aspectos:*
>
> • *O protocolo foi elaborado com o objetivo prover os profissionais de saúde e áreas técnicas de vigilância em saúde com informações gerais, orientações técnicas e diretrizes relacionadas às ações de vigilância de microcefalias e/ou alterações do sistema nervoso central (SNC) sugestivas de infecção congênita em todo território nacional.*

[8] Disponível no endereço http://combateaedes.saude.gov.br/images/sala-de-situacao/Microcefalia-Protocolo-de-vigilancia-e-resposta-10mar2016-18h.pdf.

- *As informações e recomendações apresentadas no Protocolo foram fundamentadas e estabelecidas a partir das discussões conduzidas entre áreas técnicas do Ministério da Saúde do Brasil e especialistas de diversas áreas da medicina, epidemiologia, estatística, geografia e laboratório, além de representantes das Secretarias de Saúde de Estados e Municípios afetados.*
- *O protocolo documenta as evidências acumuladas a partir das investigações realizadas desde outubro de 2015, quando o Ministério da Saúde recebeu as primeiras notificações da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco. Essas evidências passam pelo reconhecimento da relação entre a presença do vírus e a ocorrência de microcefalias e óbitos, a comprovação de que o vírus atravessa a barreira placentária, a identificação do vírus Zika em natimortos e recém-nascidos com microcefalia e/ou outras malformações do SNC, dentre outras. Esse reconhecimento foi inédito na literatura nacional e internacional e só foi possível pelo empenho de médicos, pesquisadores e instituições de todo o Brasil que se uniram em prol de um objetivo comum que é a elucidação da causa da ocorrência dessas microcefalias.*
- *São apresentadas, no protocolo, novas definições de caso para vigilância de microcefalia e/ou alterações do sistema nervoso central (SNC) sugestivas de infecção congênita, que foram elaboradas, de forma consensuada, com representantes de Sociedades Científicas Médicas, outras instituições e especialistas convidados. Tais definições também estão em consonância com as recomendações da OMS para avaliação de recém-nascidos com microcefalia no contexto da infecção pelo vírus Zika.*
- *As definições de caso para vigilância apresentadas no Protocolo são utilizadas em todo o território nacional, pelas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde. A padronização dessas definições permite a consolidação das notificações para levantamento da situação epidemiológica em nível nacional.*
- *As definições de caso definidas no Protocolo subsidiam o registro dos casos no Registro de Eventos de Saúde Pública (RESP-Microcefalia), compondo um banco de dados nacional, utilizado pelas equipes de vigilância e assistência à saúde nas três esferas de gestão do SUS, permitindo também o avanço no conhecimento a respeito da síndrome congênita associada à infecção pelo vírus Zika.*"

A propósito, vale destacar que a Política Nacional para prevenção contra as infecções transmitidas pelo *Aedes aegypti*, como a Dengue, febre Chikungunya e Zika, está instituída desde 2002, formalizada por meio do Programa Nacional de Controle da Dengue. Referido programa baseia-se no desenvolvimento dos seguintes componentes de ação: vigilância epidemiológica; combate ao vetor; assistência ao paciente; integração com a

atenção básica; ações de saneamento ambiental; ações integradas de educação em saúde, comunicação e mobilização social; capacitação de recursos humanos; legislação de apoio; sustentação político-social; e acompanhamento e avaliação.

Um aspecto a ser ponderado quanto às políticas preventivas adotadas pelo Estado brasileiro em relação às doenças transmitidas pelo mosquito *Aedes Aegypti* é que são necessárias ações descentralizadas e concernentes a diversas áreas além da saúde. Com efeito, uma das grandes dificuldades no controle de tais doenças é a fragilidade do sistema de saneamento, principalmente no que tange ao abastecimento de água e à coleta de lixo, aspectos que contribuem para a proliferação do citado mosquito. A esse respeito, observe-se as seguintes informações prestadas pelo Ministério da Saúde:

> "*Importante destacar que as questões relacionadas à dengue, e das doenças decorrentes dos vírus recentemente introduzidos como chikungunya e zika vírus, tem seu determinante fora do setor saúde.*
> *As condições atuais de fragilidades no sistema de saneamento, principalmente relacionados ao abastecimento de água e coleta de lixo, fato que contribuí para a proliferação do mosquito transmissor.*
> *Outro ponto a considerar é a extrema adaptação do mosquito ao ambiente urbano, e sua endo-antropofilia (frequenta o interior das casas e tem preferência marcante por se alimentar de sangue humano), faz com que seja um potente transmissor de arboviroses.*
> *As condições sanitárias vigentes nos grandes municípios e regiões metropolitas, facilitam a dispersão do vetor e a população geral tem um importante papel na manutenção do ambiente doméstico livre de potenciais criadouros do vetor.*
> *O processo de descentralização das ações de controle de doenças foi efetivado no final de 1989, e as ações que antes eram executadas pela esfera federal, passaram a ser de responsabilidade dos estados e municípios. A Portaria nº 1378/GM/MS, de 9 de julho de 2013, estabelece as responsabilidades e competências dos municípios, estados e governo federal na execução das ações de vigilância em saúde, dentre elas as ações de prevenção e controle do vetor Aedes aegypti e das doenças por ele transmitidas.*
> *De acordo com o disposto na referida Portaria, cabe ao Ministério da Saúde diversas ações, dentre elas, a gestão do sistema nacional de informações em vigilância em saúde, o financiamento das ações com*

repasses regulares fundo a fundo, a normalização dos diversos programas, assessorias a estados e municípios, etc.
O PNCD é um programa de amplitude nacional, e os estados e municípios são os executores das diversas ações preconizadas pelo Ministério da Saúde.
Em 2009 foi editada as Diretrizes Nacionais para Prevenção e Controle da Dengue que detalham a execução de quatro componentes do PNCD, relativos à vigilância epidemiológica, o combate ao vetor, assistência aos pacientes e as ações de comunicação e mobilização social que devem ser executados pelos atores do Sistema Único de Saúde – SUS.
Estas diretrizes foram construídas com o envolvimento de todas as esferas de governo e detalham as responsabilidades a serem desenvolvidas pelos gestores do SUS.
Importante considerar que o único elo vulnerável na cadeia de transmissão da dengue, chikungunya e zika vírus é o mosquito Aedes aegypti, e nesse sentido, ações de combate ao vetor são essenciais para o controle dessas doenças.
Nesse contexto, as atividades de visitas em domicílios e em pontos considerados estratégicos (Ferro velhos, borracharias, reciclagens, etc.) são de fundamental importância para monitoramento e busca por focos do vetor, com a aplicação de larvicidas, e orientações à população quanto a manutenção do ambiente doméstico livre de potenciais criadouros.
As ações de visitas domiciliares são realizadas de maneira rotineira a cada dois meses com a inspeção minuciosa do imóvel em busca de criadouros passíveis de criação do mosquito. Estas ações são consideradas de rotina, e tem importância fundamental contribuindo para eliminação do vetor e controle dessas doenças."

Ressalte-se, por oportuno, que, até o dia 30 de junho de 2016, dia em que foi encerrado o 4º ciclo de visitação domiciliar, que teve duração de dois meses, foram realizadas 52.036.673 (cinquenta e dois milhões, trinta e seis mil, seiscentos e setenta e três) visitas a imóveis com o objetivo de identificar e eliminar focos, realizar tratamento mecânico ou químico de possíveis criadouros e orientar a população sobre as formas de combate ao mosquito *Aedes aegypti*. Esse quantitativo de visitas corresponde a 77,55% dos imóveis constantes do CNEFE/IBGE. Tais visitas resultaram na inspeção de 43.837.404 imóveis

(84,24%), considerando que 8.199.269 imóveis (15,76%) estavam fechados e/ou tiveram o acesso recusado[9].

Não se pode negar que o índice de 77,55% de imóveis visitados consiste num resultado positivo apresentado pelo ciclo, no qual também foi possível observar uma redução no número de imóveis com focos do mosquito, o que demonstra a importância das ações de visitas domiciliares.

Outrossim, destaque-se que, nos dias 17 e 18 de fevereiro de 2016, foi realizada a Reunião Internacional para Avaliação de Alternativas para o Controle do *Aedes aegypti* no Brasil. A reunião foi promovida pelo Ministério da Saúde, com apoio da representação brasileira da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). O objetivo da mencionada reunião foi avaliar novas tecnologias para o controle do mosquito, com base em evidências de seus resultados e potencial para utilização em escala ampliada.

Durante a reunião evidenciou-se a necessidade da adoção de um conjunto de estratégias, que perpassam o fortalecimento das atividades já estabelecidas no PNCD, incluindo a realização de visitas domiciliares, ações de educação e supressão de criadouros, acrescidas por novas tecnologias, complementares às atividades já estabelecidas ou que com elas tenham sinergia. As recomendações de novas tecnologias sugeridas foram resumidas pelo Ministério da Saúde, nos seguintes termos:

> "*1) Tecnologias recomendadas para inclusão nas diretrizes do Programa Nacional de Controle da Dengue: Abordagem eco-bio-social; Mapeamento de risco; Disseminação de inseticida por mosquitos utilizando ovitrampas impregnadas; Nebulização espacial intradomiciliar; Telas e cortinas (impregnadas ou não); Pulverização*

[9] Tais informações constam do Informe nº 16, de 15 de julho de 2016, disponível em <http://combateaedes.saude.gov.br/images/sala-de-situacao/informe-sncc-n-16.pdf>.

de inseticida residual intradomiciliar; Proteção individual com repelentes.
2) Tecnologias recomendadas para inclusão nas diretrizes do Programa Nacional de Controle da Dengue para a situação específica das gestantes: Telas e cortinas (impregnadas ou não); Pulverização de inseticida residual intradomiciliar; Proteção individual com repelentes.
3) Tecnologias recomendadas para estudos e pesquisas prioritárias: Controle biológico com a bactéria Wolbachia; Mosquitos irradiados (SIT); Controle biológico com a bactéria Wolbachia + mosquitos irradiados (SIT+IIT); Mosquitos transgênicos; Repelentes espaciais domiciliares; Larvicidas biológicos."

Assim, vê-se que o Estado brasileiro está buscando alinhar-se com as diretrizes mais atualizadas para o combate ao mosquito *Aedes Aegypti*.

Quanto às dotações orçamentárias consignadas e aos montantes financeiros repassados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou aplicados diretamente pela União em ações de combate ao vírus Zika e em atenção à saúde de crianças com microcefalia, cumpre fazer nova referência às informações do Ministério da Saúde:

"Foi realizada a publicação da Portaria nº 2.162, de 23 de dezembro de 2015, que 'Autoriza repasse no Piso Variável de Vigilância em Saúde (PVVS) do Componente de Vigilância em Saúde de recurso financeiro para implementação de ações contingenciais de vigilância, prevenção e controle de epidemias mediante situação de emergência'. Conforme definido na Portaria GM/MS nº 1.378/2013, os recursos repassados na forma Piso Fixo de Vigilância em Saúde (PFVS) compõem-se de um valor per capita estabelecido com base na estratificação das unidades federadas em função da situação epidemiológica e grau de dificuldade operacional para a execução das ações de vigilância em saúde.
Tais recursos destinam-se à execução de ações de vigilância em saúde, relacionadas às ações de vigilância das doenças transmissíveis, a vigilância das doenças e agravos não transmissíveis e dos seus fatores de risco, a vigilância ambiental em saúde e do trabalhador, a vigilância da situação de saúde, bem como as demais ações descritas na Portaria GM/MS nº. 1.378/2013, incluindo ações relacionadas ao controle da Dengue, Chikungunya e vírus Zika.
Em cumprimento aos requisitos previstos na Lei nº 12.944/2014, a partir da competência de outubro de 2015, foram publicadas

portarias que autorizam o repasse dos valores de recursos federais relativos ao Piso Fixo de Vigilância em Saúde (PFVS); a Assistência Financeira Complementar (AFC) da União para cumprimento do piso salarial profissional nacional dos Agentes de Combate às Endemias (ACE) e ao Incentivo Financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACE (IF), a saber:

- *PORTARIA Nº 1.939, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2015.*
- *PORTARIA Nº 2.059, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015.*
- *PORTARIA Nº 2.161, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2015.*
- *PORTARIA Nº 215, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2016.*
- *PORTARIA Nº 332, DE 10 DE MARÇO DE 2016.*
- *PORTARIA Nº 551, DE 31 DE MARÇO DE 2016.*
- *PORTARIA Nº 898, DE 3 DE MAIO DE 2016.*
- *PORTARIA Nº 1.130, DE 9 DE JUNHO DE 2016.*
- *PORTARIA Nº 1.278, DE 8 DE JULHO DE 2016.*
- *PORTARIA Nº 1.534, DE 18 DE AGOSTO DE 2016.*

Ademais, foi publicada a Portaria Interministerial nº 405, de 15 de março de 2016, que institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (Suas), a Estratégia de Ação Rápida para o Fortalecimento da Atenção à Saúde e da Proteção Social de Crianças com Microcefalia.
E, também, a Portaria Interministerial n 1.115, de 3 de junho de 2016, que prorroga os prazos estabelecidos na Portaria Interministerial MS/MDS n 405, de 15 de março de 2016, que institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), a Estratégia de Ação Rápida para o Fortalecimento da Atenção à Saúde e da Proteção Social de Crianças com Microcefalia."

Como se vê, não há como prosperar o entendimento de que haveria omissão estatal no combate à epidemia causada pelo vírus Zika, pois têm sido empreendidos os esforços possíveis para enfrentar essa grave doença e suas consequências. Todavia, conforme demonstrado, por mais eficiente que seja a atuação estatal, trata-se de uma situação cuja reversão demanda tempo, considerando a notória dificuldade para se erradicar o mosquito *Aedes aegypti*.

É necessário registrar que o país passa, notoriamente, por uma grave crise econômica, o que, de forma inevitável, se reflete na atuação do Poder Público nas mais diversas questões, dentre elas a atuação no combate ao vírus Zika. Diante disso, há que se respeitar as limitações orçamentárias atuais,

devendo ser indeferidos os pedidos deduzidos na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Pelos mesmos fundamentos, não merece acolhida o pedido de interpretação conforme a Constituição do artigo 18, *caput* e § 3º, da Lei nº 13.301/16, bem como o pedido de suspensão cautelar do § 2º do mesmo dispositivo legal. De fato, tais disposições normativas não violam os artigos 1º, inciso III; 3º, inciso IV; 5º, *caput*; 6º; 203 e 227, da Constituição da República, nem os artigos 7, 25, 26 e 28 da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, uma vez que conferem tratamento assistencial digno às pessoas afetadas pela microcefalia em decorrência de sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*.

Por fim, cumpre tratar especificamente da pretensão da requerente no sentido de se declarar, liminarmente, a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gestação em relação à mulher que tiver sido infectada pelo vírus Zika e optar pela mencionada medida é conduta tipificada nos artigos 124 e 126 do Código Penal, ou, sucessivamente, de se declarar a interpretação conforme a Constituição do artigo 128, incisos I e II, do Código Penal, julgando constitucional a interrupção da gestação de mulher que tiver sido infectada pelo vírus Zika e optar pela mencionada medida, tendo em vista se tratar de causa de justificação específica.

Como se sabe, o direito à vida é um direito primordial, que serve de base para os demais direitos fundamentais. Sua proteção envolve a definição do momento em que surge tal direito; vale dizer, portanto, ser necessário definir a partir de que momento uma pessoa pode ser considerada detentora desse direito.

No que tange à definição do início da vida, essa Suprema Corte possui o entendimento, consonante com a legislação pátria, de que tal direito inicia-se com a concepção (cf. ADI nº 3510, Relator atual o Ministro Roberto Barroso). Todavia, nesse mesmo precedente, que discutia as pesquisas com células-tronco embrionárias, restou assentado que, na particularidade de o embrião *in vitro* ser inviável, não possuindo qualquer potencialidade de vida, estaria autorizada a sua utilização para pesquisas[10].

A discussão sobre a potencialidade de vida foi aprofundada por ocasião do julgamento da ADPF nº 54[11], que tinha por objeto a possibilidade de antecipação do parto ou o aborto de fetos anencéfalos. A esse respeito, orientou-se essa Corte Suprema no sentido de que o feto sem potencialidade de vida não pode ser tutelado pelo tipo penal que protege a vida.

Sobre o tema, vale trazer os fundamentos expostos pelo Ministro Relator Marco Aurélio, que conduziram ao juízo de procedência do pleito formulado pela autora na referida arguição, *in verbis*:

> *"a incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República. (...) Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para*

[10] Extrai-se da ementa do referido julgado: "*Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello)*" (ADI nº 3510, Relator: Ministro Ayres Britto, Julgamento: 29/05/2008, Publicação: 28/05/2010).

[11] ADPF nº 54, Relator: Ministro Marco Aurélio, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 12/04/2012, Publicação em 30/04/2013.

declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro."

No presente caso, diversamente dos precedentes ora invocados, **não se verifica a inviabilidade do embrião ou do feto** cuja mãe tenha sido infectada pelo vírus Zika, mas a **possibilidade** de danos neurológicos e impedimentos corporais, conforme reconhece a própria autora (fls. 75/76 da petição inicial):

> *"Por sua vez, a síndrome congênita do zika **pode** em outras situações, **apesar de não produzir a morte do embrião, do feto ou do recém-nascido,** causar danos neurológicos e impedimentos corporais permanentes e severos. Em verdade, todos os efeitos nocivos causados por essa infecção ainda não são conhecidos pela literatura médica e científica, porém já se sabe que muitas crianças terão capacidades de desenvolvimento livre e autônomo substancialmente diminuídas, sendo dependentes de cuidados permanentes e tratamentos médicos contínuos para os mais sutis progressos. Entre as questões científicas ainda sem resposta está também a taxa de risco entre mulheres grávidas infectadas pelo vírus zika: não se sabe ainda em quantos e quais casos de mulheres infectadas ocorrerá a transmissão vertical e o desenvolvimento da síndrome congênita do zika. Também não se sabe por quanto tempo o vírus permanece ativo nos corpos das mulheres infectadas para o risco de transmissão vertical em uma futura gravidez. Essa situação de incertezas provocadas pela epidemia sujeita mulheres grávidas a potencial sofrimento psicológico intenso."*

Percebe-se, assim, que a autorização da interrupção da gestação, em tal hipótese, seria frontalmente violadora ao direito à vida, uma vez que, embora uma criança cuja mãe tenha sido infectada pelo vírus Zika durante a gestação possa apresentar danos neurológicos e limitações corporais severas, sua vida é viável e merece ser resguardada diante da garantia constitucional insculpida no *caput* do artigo 5º da Carta de 1988.

Destarte, não se vislumbra, na espécie, a ocorrência de violação aos dispositivos constitucionais suscitados como parâmetros de controle, razão pela qual se conclui pela ausência de *fumus boni iuris* acerca da pretensão do requerente.

III.II – Da ausência de periculum in mora

Por fim, em relação ao *periculum in mora*, requisito de satisfação igualmente necessário à concessão da medida cautelar pleiteada, observa-se que a autora não logrou demonstrar a sua presença de forma satisfatória.

Com efeito, a requerente discorreu sobre a suposta existência desse requisito afirmando, simplesmente, que "*há extrema urgência (situação de epidemia do vírus zika) e perigo de lesão grave (contaminação diária de pessoas pelo vírus zika)*" (fl. 86 da petição inicial).

Ressalte-se que não se desconhece a gravidade da epidemia causada pelo vírus Zika, tampouco os danosos efeitos por ela causados. No entanto, tais alegações no sentido de que haveria excepcional urgência a justificar a concessão da medida acautelatória postulada pela requerente não merecem prosperar, pois carecem de comprovação mínima acerca das supostas omissões imputadas ao Poder Público.

Com efeito, não consta dos autos indicativo de que haja omissão estatal no tocante à prevenção e ao combate do vírus Zika. Diferentemente do que assevera a autora à fl. 02 da petição inicial, os pareceres técnicos acostados não comprovam "*a deficiência nos serviços públicos disponibilizados pelo Estado brasileiro para a prevenção e combate ao vírus zika*". Tais pareceres revelam, por exemplo, a análise de especialistas a respeito da síndrome congênita do vírus Zika, ou o seu impacto nas famílias afetadas pelo referido vírus, mas nenhum deles demonstra a alegada ineficiência das políticas públicas adotadas pelo Estado. Quando muito, expressam apenas a opinião de seus autores a esse respeito, e não posições institucionais oficiais. Veja-se, por exemplo, a nota de rodapé constante da primeira página do Parecer Global Health Justice

Partnership da Universidade de Yale (documento nº 7), o único, dentre os pareceres apresentados pela autora, a dispor de maneira mais específica acerca da atuação do Estado brasileiro a respeito da epidemia do vírus Zika:

> "*Notem que as opiniões expressas aqui refletem os pontos de vista dos autores e da Global Health Justice Partnership e não constituem posições oficiais da Yale School Law, Yale School of Public Health, ou Yale University.*"

Por outro lado, vale reiterar que, conforme demonstrado na presente manifestação, o Poder Público tem adotado todas as medidas possíveis para enfrentar a epidemia.

Ademais, cumpre observar a existência de *periculum in mora* inverso, uma vez que o eventual deferimento da medida pleiteada provocaria evidente risco de grave dano ao Estado brasileiro e a seus cidadãos.

De fato, o acolhimento dos pedidos referentes à ação direta de inconstitucionalidade (afastamento do limite de três anos para pagamento do benefício de prestação continuada previsto no *caput* do artigo 18 da Lei federal nº 13.301/16; dispensa de comprovação da situação de vulnerabilidade ou de necessidade e de realização de perícia pelo Instituto Nacional de Seguridade Social; afastamento do óbice para o pagamento cumulado do citado benefício com o salário-maternidade; extensão do salário maternidade de 180 (cento e oitenta) dias para as mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti* ou causadas pela síndrome congênita do Zika) acarretaria o pagamento de benefícios que, em caso de julgamento pela improcedência do feito, seriam de difícil reparação.

Mais grave ainda seria o deferimento do pedido para que se declare, liminarmente, a possibilidade de interrupção da gestação em relação à mulher

que tiver sido infectada pelo vírus Zika, pois, evidentemente, as vidas precocemente ceifadas jamais poderiam ser reparadas.

Dessa maneira, os argumentos veiculados pela requerente para fundamentar seu pedido de medida cautelar carecem de plausibilidade, o que inviabiliza o seu deferimento.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente ação, bem como pelo indeferimento do pedido de concessão de medida cautelar.

São essas, Excelentíssima Senhora Relatora, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

Brasília, 05 de setembro de 2016.

FÁBIO MEDINA OSÓRIO
Advogado-Geral da União

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

CAROLINA SAUSMIKAT BRUNO DE VASCONCELOS
Advogada da União