

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

MARIANA BATISTA NACIF

**O ABORTO DOS PORTADORES DE
MICROCEFALIA**

BACHARELADO EM DIREITO

MG

2018

MARIANA BATISTA NACIF

O ABORTO DOS PORTADORES DE MICROCEFALIA

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades DOCTUM de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob a orientação do professor Rafael Firmino

CARATINGA

2018



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

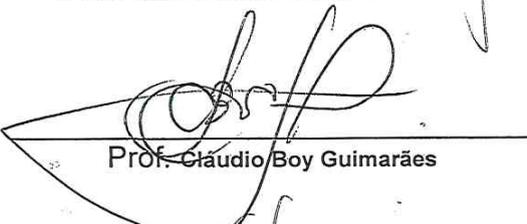
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: O aborto dos portadores de microcefalia, elaborado pelo aluno Mariana Batista Nacif foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

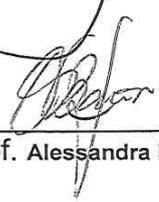
Caratinga 03 de DEZEMBRO 2018



Prof. Rafael Soares Firmino



Prof. Claudio Boy Guimarães



Prof. Alessandra Dias Baião

“Não há ordem sem justiça.”

Albert Camus

Dedico esse trabalho ao meu filho

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e toda minha família pelo cuidado e apoio.

Ao professor Juliano pelas correções

Ao meu orientador professor Rafael pela paciência e por me ajudar nesse trabalho.

Obrigada!

RESUMO

Ao falar de aborto tem-se uma constante divergência seja entre aqueles que apoiam ou os que são contrários, por diversos motivos e razões, sejam culturais, religiosos, dentre outros. No ordenamento jurídico brasileiro o aborto é proibido, sendo sua conduta considerada criminosa, ressalvados os casos denominados de aborto necessário, nesses casos incluem-se aqueles em que conforme a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o aborto os casos de anencefalia. Entendimento esse que não deve prosperar, visto que no caso dos encéfalos não há qualquer perspectiva de vida, já os portadores de microcefalia possuem sobrevida e não são condenados à morte só por não terem o desenvolvimento completo do cérebro. Dessa maneira, não é possível equiparar o aborto dos portadores de microcefalia aos portadores de anencefalia, sendo preservado a vida que é o bem maior tutelado pelo direito.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto; microcefalia; dignidade da pessoa Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I: O ABORTO E SUAS ESPECIFICAÇÕES	13
1.1 Legislação aplicada ao aborto	16
1.2 Aborto necessário e aborto sentimental	18
CAPÍTULO II: MICROCEFALIA E BIOÉTICA	21
2.2 A microcefalia	23
2.3 Teorias de concepção da Vida	25
CAPÍTULO III: A IMPOSSIBILIDADE DE ABORTO NOS CASOS DE MICROCEFALIA.....	28
3.1 Direito à vida.....	29
3.2 A impossibilidade de interpretação extensiva.....	31
3.3 A impossibilidade de analogia ao aborto de anencefálicos	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS.....	39

INTRODUÇÃO

A pesquisa aqui descrita pretende analisar o entendimento da decisão do STF, para a prática do aborto em casos de fetos portadores de anencefalia e por analogia aplicar aos que possuem microcefalia, entende-se que ao legalizar o aborto permite que algumas mulheres já o façam com essa intenção, utilizando esse motivo, alegando que a criança vai nascer com essa anomalia.

O estado tem que investir mais na sociedade brasileira, pois essa prática atinge várias classes sociais, principalmente a classe baixa.

Além do mais é de suma importância considerar o julgamento da ADI 5581 que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de inclusão desse aborto na Lei 13.301/16 e que até a presente data não foi julgado exatamente pelos pontos controversos que revestem a questão em destaque.

Diante dos problemas apresentados pelos bebês que nascem com microcefalia, existe justificativa para enquadrar esse tipo de aborto como aborto necessário?

Não. Deve haver, no ordenamento jurídico toda forma de preservar e resguardar a vida dos portadores de microcefalia. Assim, o entendimento do STF na decisão que aprovou o aborto nos casos de anencefalia não pode ser aplicado em casos de microcefalia. Na anencefalia a criança é um ser sem expectativa de vida, má formação do cérebro durante a formação embrionária, caracterizada pela ausência total do encéfalo e da caixa craniana do feto. Já na microcefalia estamos falando de uma criança que vai nascer com expectativa de vida e tem seus direitos resguardados pela constituição.

O presente trabalho de pesquisa tem como marco teórico a orientação do STF, conforme expressa o texto que demonstra as falhas do Poder Público e a necessidade de cumprimento de medidas e não somente autorização do aborto:

Diversas omissões do Poder Público no acesso à informação, a cuidados de planejamento familiar e aos serviços de saúde, além de omissão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas de saúde estatais para mulheres grávidas infectadas pelo vírus Zika. Nesse sentido, o pedido é de que se determine ao Poder Público a adoção de diversas políticas públicas visando sanar tais omissões, entre elas a garantia de tratamentos a crianças com microcefalia em centros especializados em reabilitação distantes no máximo 50km de suas residências, a entrega de material informativo e a

distribuição de contraceptivos de longa duração às mulheres em situação vulnerável.¹

Ao ganho social, se propõe a analisar esse tema que é tão controvertido até mesmo por falta de informação e investimento em pesquisas científicas, como a possibilidade de chances de encontrar um meio ou uma forma para evitar essa doença – zika- e conscientizar as pessoas com a finalidade de se precaverem r mais.

O ganho jurídico, essa discussão de um tema relacionado ao Estado e a própria sociedade, a prática do aborto é crime, e deve ser observado com mais vigor, além disso a análise da ADI 5581 trará ganhos ao mundo jurídico devido ao fato de ser um tema atual e amplamente discutido

O ganho acadêmico é o aprofundamento na possibilidade de estudo Constitucional e Penal, traçando considerações a esse tema, auxiliando o estudante a se tornar um operador do direito com conhecimento amplo nessa área.

A metodologia a ser aplicada para execução do trabalho tem caráter teórico dogmática por envolver pesquisas em todos os meios necessários, como doutrina, jurisprudência, legislação aplicável ao caso, revistas, sites especializados virtuais dentre outros meios o que garantirá maior aprofundamento e conhecimentos.

Por se tratar do envolvimento de diferentes âmbitos do direito é transdisciplinar, pois envolve: Direito Constitucional, Direito Penal; Bioética.

A monografia será desenvolvida em três capítulos distintos, definidos com os seguintes títulos: Capítulo I: O aborto e suas especificações; Capítulo II – vem trazendo um estudo sobre bioética e microcefalia e finalizando o terceiro capítulo falará da impossibilidade do aborto dos portadores de microcefalia que é o tema central da nossa discussão.

¹ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Notícias STF **Defensores públicos questionam lei sobre combate a doenças transmitidas pelo Aedes aegypti.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=323833>. Acesso 26 mar 2018

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A Constituição Federal de 1998 garante o direito à vida (artigo 5º, caput), sendo, pois, criminalizado o aborto, para proteger a vida do feto todo ataque à vida do embrião significa uma violação do direito à vida. Por isso é que o atual Código Penal Brasileiro prevê punição para aqueles que atentem contra a vida do embrião, com penas que vão de 01 (um) a 10 (dez) anos de prisão. O mais interessante é que o crime de aborto está previsto no Título I da Parte Especial do Código Penal, que trata dos “Crimes Contra a Pessoa”, e no capítulo I daquele título, que trata dos “Crimes Contra a Vida”, o que demonstra claramente que a lei brasileira reconhece o feto como uma pessoa viva.

Isso se dá para a preservação da dignidade da pessoa humana que pode ser considerado como o valor maior da vida humana como expressa Elpidio Donizete:

a dignidade humana é o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico, é o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais – norma fundante, orientadora e condicional, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito (nela se assenta a estrutura da República brasileira).²

Quando se fala em aborto, remete-se à interrupção da gestação. Assim, o o aborto é o produto da concepção expulso no abortamento. Capez traz um conceito sobre isso:

Considere o aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção consiste na eliminação da vida intra-uterina não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto pois ocorre que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise, ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno.³

O aborto é proibido da legislação brasileira nos moldes dos artigos 124 a 126 do Código Penal Brasileiro, com exceção em casos específicos, conforme expressa o artigo 125 abaixo demonstrado:

² DONIZETE, Elpidio **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>, Acesso em 15 maio 2018

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. V.2. São Paulo: Saraiva, 2014.p.108

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
 Aborto necessário
 I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
 Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
 II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.⁴

Observa-se que se fala de um problema enfrentado pela sociedade todos os dias é a prática do aborto um crime tipificado no código penal brasileiro de um crime contra uma vida que não pode se defender.

Dentre as espécies de aborto necessário enquadra-se os fetos com anencefalia, ou seja, aqueles em que não há formação do cérebro, fazendo com que não se tenha nenhum tipo de atividade cerebral após o nascimento.

Não se pode comparar a anencefalia, que é a má-formação do tubo neural, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, que resulta na pouca expectativa de vida, como diz a professora Débora Diniz, pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Bioética da Universidade de Brasília.

Do ponto de vista médico, o feto anencefálico é uma patologia e como patologia deve ser tratada. A ausência dos hemisférios cerebrais, ou no linguajar comum "a ausência de cérebro", torna o feto anencefalo a representação do subumano por excelência.⁵

Na microcefalia, em que há chance de vida, porém com dificuldades cognitivas, motoras, de aprendizado, em consequência da má-formação cerebral, fazendo com que a criança nasça com a circunferência da cabeça menor que 32 cm. O médico Doutor Drauzio Varella conceitua:

Microcefalia é uma condição neurológica rara que se caracteriza por anormalidades no crescimento do cérebro dentro da caixa craniana. Em geral, ela ocorre quando os ossos do crânio se fundem prematuramente e não deixam espaço para que o cérebro cresça sem que haja compressão das suas estruturas. A alteração pode ser congênita ou manifestar-se após o nascimento associada a outros fatores de risco (doença secundária). Algumas crianças portadoras de microcefalia têm inteligência e desenvolvimento normais apesar de a circunferência do crânio ser menor do que as estabelecidas nas tabelas de referência para sua idade e sexo.⁶

⁴ BRASIL, CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, *Vade Mecum* São Paulo: Saraiva. 2016, p.552.

⁵ DINIZ, Debora **Direito à vida: aborto- estupro- feto anencefálico**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=448. Acesso em 15 maio 2018

⁶ VARELA, Drauzio **Microcefalia**. Disponível em https://drauziovarella.com.br/crianca-2/microcefalia/http://www.ghente.org/doc_juridicos/parecerer_oab_anencefalo.htm

A expectativa das crianças com microcefalia é semelhante às das outras crianças, exigindo, no entanto, cuidados especiais para melhorar a qualidade de vida, como terapia ocupacional, fisioterapia, estimular a fala com sessões de fonoaudiologia e medicamentos compatíveis.

Porém, é de suma importância analisar que a Constituição Federal, ao tratar da família, além de considerá-la a base da sociedade, em seu artigo 226, consagrou a dignidade da pessoa humana como base do estado democrático de direito, assim, conforme Paulo Bonavides conceitua : “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana exerce, o valor absoluto de cada ser humano. E, para se tornar viável a dignidade humana, cabe ao Estado o dever de respeito (não pode violar os direitos), proteção (não pode permitir que direitos sejam violados) .”⁷

Quando se fala em família, seja de pessoas portadoras de necessidades especiais como os que nascem com microcefalia ou não, volta-se para a necessidade do Estado em seu dever de amparo, portanto o Estado tem que se preparar essas situações, pois as famílias brasileiras não estão preparadas para lidar com esses casos, pois não encontram apoio do poder público.

A prática do aborto atinge todas as esferas econômicas, a mais afetada é a classe baixa, por falta de acompanhamento, na microcefalia ocorre muito com pessoas que vive em condições precárias, sem ter uma boa saúde que está escrito no artigo 196 da Constituição Federal 1988. Porque através da saúde são realizadas medidas para prevenção de doenças.

CAPÍTULO I: O ABORTO E SUAS ESPECIFICAÇÕES

Como já descrito o artigo 124 do Código Penal estabelece a conduta do aborto quando é praticado pela própria gestante ou com seu consentimento é a forma mais comum de aborto em nosso país.

Não são poucos os casos em que a mãe procura meios de provocar o aborto e interromper a gravidez por sua conta. São muitos os medicamentos e instrumentos disponíveis no chamado “mercado negro” que permite a provocação do aborto pela gestante. Vejamos:

Remédios como Arthrotec, Lipitor e Isotretinoína são contraindicados durante a gravidez porque tem efeitos teratogênicos que podem levar ao aborto ou causar graves alterações no bebê. O Misoprostol, vendido comercialmente como Cytotec ou Citotec, é o medicamento utilizados pelos médicos em hospitais quando o aborto é permitido. Este medicamento não pode ser comercializado nas farmácias, sendo restrito somente aos hospitais.⁸

Com o acesso às redes sociais, obter esse tipo de medicação ficou facilitado, visto que estão disponíveis a todo tempo no comércio eletrônico, mesmo que pelas vias ilícitas. Ainda, a forma de uso e efeitos colaterais são, do mesmo modo, divulgados na rede.

Através de uma simples busca na rede é possível encontrar diversos anúncios como o abaixo transcrito em que medicamentos que provocam aborto são comercializados. Assim tem sido facilitado praticar aborto pela própria gestante utilizando meios farmacológicos para tal.

Outra forma é permitir o aborto, ou consentir que seja realizado o aborto pela gestante. Isso ocorre, quando procura a ajuda de terceiros para a realização. Quase sempre isso acontece utilizando clínicas clandestinas, que colocam em risco a vida da gestante, por utilizarem técnicas populares, material inadequado, sem a devida higienização, etc e tal.

Segundo pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde, divulgado no Jornal “Estadão” quatro mulheres morrem em hospitais no Brasil em busca de socorro devido a complicações provocadas por abortos feitos em clinicas clandestinas:

⁸ SEDICIAS, Sheila. **Remédios que podem causar aborto.** Disponível em <https://www.tuasaude.com/aborto/>. Acesso em 24 out. 2018.

O Brasil registra uma média de quatro mortes por dia de mulheres que buscam socorro nos hospitais por complicações do aborto. Até setembro, foram 1.215. Os registros de 2015 têm padrão semelhante: de janeiro a dezembro, houve 1.664 relatos de mulheres que morreram depois de dar entrada em hospitais por complicações relacionadas à interrupção da gravidez.⁹

Ressalta-se que não importa se houve complicações ou não tanto a gestante, quanto quem provocou o aborto, respondem pelas condutas tipificadas no artigo 124 do Código Penal, desde que devidamente identificadas.

Já os artigos 125 e 126 do Código Penal a tipificação volta para quem comete o aborto, seja com ou sem o consentimento da gestante.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência Forma qualificada

Nesses casos ficam demonstrados dois elementos fundamentos na conduta descrita pelos dispositivos mencionados; o primeiro é o fato de ser provocado sem o consentimento e o segundo provocado com o consentimento da própria gestante.

Assim, a demonstração do querer da interrupção da gravidez fica iminente, a concordância denota a vontade, o querer da genitora em relação a não continuidade da gestação.

No aborto consentido, a gestante apenas consente a prática delitiva, sendo que, quem executa é o terceiro. Entretanto, o terceiro ao realizar o aborto consentido, previsto neste artigo, não responderá pelo artigo 124 do Código Penal, mas sim pelo delito do artigo 126 do mesmo Códex, já que existe previsão expressa que separa os dois crimes, para a gestante, que consente, e para o terceiro, que é quem o pratica.¹⁰

Quando se fala em não consentimento se tem a conduta mais gravosa do crime de aborto, pois a interrupção da gravidez se dá sem que a gestante tenha conhecimento. Ou quando tem o conhecimento, não consegue manifestar sua

⁹ FOMENTI, Ligia. **Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto** - Jornal- Estadão. Edição Eletrônica. Disponível em <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>. Acesso em 24 out 2018.

¹⁰ VIANA, André de Paula. **Tipos de aborto**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17100&revista_caderno=3. Aceso em 24 out 2018.

vontade, permitindo que um terceiro utilize de meios para realiza-lo, sendo indispensável considerar o contido no parágrafo único do artigo 126, que estabelece os casos de aumento de pena.

Novamente importantes são as considerações de Fernando Capez:

A ausência do consentimento da vítima é elementar do tipo penal, ou seja, o delito do artigo 125 apenas se configura quando não existe o consentimento da gestante na realização da manobra abortiva. Caso exista consentimento por parte desta, não se configura este delito, ao contrário, haverá novo enquadramento jurídico – responderá a gestante pelo delito do art. 124, enquanto que o terceiro responderá pelo delito do artigo 126.¹¹

É possível sim a tentativa, como, por exemplo, no caso em que foi realizada a manobra abortiva, até mesmo expulsando-o do ventre materno, entretanto o feto ainda permanece com vida. Como pode ser comprovado por meio da jurisprudência que segue na qual inclusive reconhece a possibilidade de prisão preventiva:

Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, deve ser a prisão preventiva mantida, nos casos de tentativa de aborto, não havendo que se falar em sua revogação, notadamente em razão da necessidade de proteção da integridade da vítima- o feto.. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar quanto presentes os fundamentos para justificar sua manutenção. Precedentes do STF e STJ.¹²

Da leitura da jurisprudência a prisão no caso da tentativa, ainda que na modalidade preventiva, foi reconhecida diante da necessidade de preservação da vida que está por vir.

Existem ainda os casos em que o aborto é permitido, os casos denominados de aborto necessário dos quais a conduta é legalizada considerando os casos concretos bem como a finalidade da medida tomada em prol da preservação da vida da gestante ou mesmo para evitar um mal maior.

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010,p.108..

¹² BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.007499-1/000, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/03/2017, publicação da súmula em 31/03/2017). Acesso em 27 out 2018.

1.1 Legislação aplicada ao aborto

A Constituição Federal de 1988 garante o direito à vida em sua integralidade, sendo, pois, criminalizado o aborto, para proteger a vida do feto e todo ataque à vida do embrião significa uma violação do direito à vida.

Nesse cenário o atual Código Penal Brasileiro prevê punição para aqueles que atentem contra a vida do embrião, com penas que vão de 01 (um) a 10 (dez) anos de prisão, estando classificados no rol dos crimes contra a vida demonstrando claramente que a lei brasileira reconhece o feto como uma pessoa viva.

Isso se dá para a preservação da dignidade da pessoa humana que pode ser considerado como o valor maior da vida humana como expressa Elpidio Donizete:

A dignidade humana é o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico, é o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais – norma fundante, orientadora e condicional, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito (nela se assenta a estrutura da República brasileira).¹³

O Direito é uma ciência que busca normatizar e ajustar as condutas dos indivíduos na sociedade, desse modo pode ser vista como um conjunto de normas impostas pelo Estado com o intuito de fazer com que a convivência na sociedade se dê de forma harmônica entre todos, mesmo que isso envolva questões que vão ao encontro de direitos personalíssimos, como a capacidade de escolha e interrupção da vida.

a conduta tipificada no artigo 124 es seguintes do Código Penal Brasileiro, seus tipos e quando há permissão legislativa.

Aborto pode ser conceituado como a interrupção da gravidez, seja com ou sem consentimento da gestante, a conduta é realizada no momento que a gestação é interrompida sem que seja de forma natural.

Tema controvertido o aborto pode ocorrer em qualquer tempo da gestação:

Aborto é a interrupção da gravidez com a consequente morte do produto da concepção. Este passa por várias fases durante a gravidez, sendo chamado de ovo nos dois primeiros meses, de embrião nos dois meses seguintes e, finalmente, de feto no período restante. O aborto é possível desde o início da

¹³ DONIZETE, Elpidio **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Disponível em <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>, Acesso em 20 out /2018.

gravidez, contudo o momento exato em que esta se inicia é tema extremamente controvertido, pois, para alguns, dá-se com a fecundação e, para outros, com a nidação (implantação do óvulo fecundado no útero).

Nota-se que a partir do momento que há a expulsão do embrião e conseqüente morte a conduta do aborto se perfaz, a tipificação da conduta está em interromper a gravidez, ou seja com a morte do feto. Ou ainda, pode ser entendido num sentido legal como:

A expulsão do produto da concepção antes do parto. Ou seja, no aborto, a proteção legal se volta para o produto da concepção, ou seja, o feto ou embrião vivo. Esse ato, em regra, é ilegal. Portanto, é criminoso o ato de retirar do útero de uma mulher o feto ou embrião vivo.¹⁴

Para Fernando Capez enfatiza que para a tipificação legal da conduta não importa o tempo de gestação, sendo indispensável que não haja mais feto. Assim, é indiferente se o aborto ocorre com um embrião.

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto.¹⁵

A tipificação dada pelo Código Penal está assentada no artigo 124 que assim o descreve: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena - detenção, de um a três anos” Da leitura do dispositivo mencionado o objeto do aborto é o feto, a saber, a interrupção da continuidade da gravidez e conseqüente morte do feto.

O sujeito ativo da conduta pode ser tanto a gestante como aquele que praticou a conduta de abortar, pois pode haver o consentimento ou não da gestante, ser provocado por ela ou por terceiros, conforme condutas descritas nos artigos referentes ao aborto a partir do artigo 125 do Código Penal que serão estudados a seguir.

¹⁴ SANTOS, Pedro. **O direito e o direito ao aborto.** Revista Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/4308.pdf>. Acesso em 04 out2018

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.108..

1.2 Aborto necessário e aborto sentimental

Existem ainda os casos em que o aborto é legalizado, os casos denominados de aborto necessário dos quais a conduta é legalizada considerando os casos concretos bem como a finalidade da medida tomada em prol da preservação da vida da gestante ou mesmo para evitar um mal maior.

Os casos em que a conduta abortiva é legalizada ou mesmo considerada como necessária estão contidos no artigo 128 do Código Penal, aqui transcrito:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
 Aborto necessário
 I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
 Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
 II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.¹⁶

Portanto, em se tratando de casos em que o aborto é a melhor indicação médica para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez é resultante de estupro o aborto é permitido, cabendo ao Estado propiciar formas de fazê-lo por meio do Sistema Único de Saúde- SUS.

Explicação para o fato está na preservação da dignidade da pessoa humana em todos os sentidos, dando a garantia de manutenção dos direitos fundamentais da mulher.

Assim diz Alexandre de Moraes:

O aborto poderá ser penalizado quando estiver tutelando o direito à vida; devendo, porém, em virtude da relatividade dos direitos fundamentais, ser despenalizado quando houver grave risco para a vida da gestante (aborto necessário), quando atentar contra a liberdade sexual da mulher (aborto sentimental)¹⁷

Ora a preservação da vida é concretizada em todo o tempo, entretendo é necessário fazer a consideração de casos concretos, como ocorre, por exemplo com gravidezes resultantes de estupro, também conhecido como aborto sentimental.

¹⁶ BRASIL, CÓDIGO PENAL. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.518.

¹⁷ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.312.

Nesses casos a manutenção da gravidez e o nascimento da criança são capazes de provocar grandes males na vida da mãe, visto que a situação em que foi concebida causa dor e sofrimento.

O problema fundamental é de ordem psicológico-sentimental. Ainda que se resolva qualquer problema jurídico envolvendo sua paternidade, isto é, ainda que se exclua sua paternidade legal, jamais será excluída sua paternidade biológica¹⁸

A concepção de um filho, ainda que não planejada, deve se dar em um momento de envolvimento do casal para que a descendência desses seja preservada. Assim, a aquiescência no momento da concepção, o querer do casal em se relacionar deve estar evidente.

Esse querer não está presente em um estupro, aliás a principal característica desse delito é a violência, o não querer da mulher, o agir com força, com artimanhas, violência do homem para relacionar-se sexualmente.

Já nos casos de aborto necessário em que a principal característica é a preservação da saúde e vida da gestante, são denominados de abortos terapêuticos. Assim, a intervenção se mostra indispensável nesses casos, exigindo autorização da gestante para que ocorra.

No caso de aborto necessário, também conhecido por aborto terapêutico ou profilático, não temos dúvida em afirmar que se trata de uma causa de justificação correspondente ao estado de necessidade. [...] Isto porque, segundo se deduz da redação do inciso I do art. 128 do Código Penal, entre a vida da gestante e a vida do feto, a lei optou por aquela. [...] Quando estamos diante do confronto de bens protegidos pela lei penal, estamos também, como regra, diante da situação de estado de necessidade, desde que presentes todos os seus requisitos, elencados no art. 24 do Código Penal¹⁹.

Importante consideração sobre o aborto legalizado ou necessário foram as considerações da Arguição de cumprimento de preceito fundamental – APDF-54 a qual introduziu no rol das condições de aborto necessário os casos dos fetos portadores de anencefalia.

¹⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. **O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9088. Acesso em 28 out 2018

¹⁹ GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** Vol. 2. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 258.

Segundo o relator da ação o aborto dos fetos com anencefalia não pode ser considerado como criminosos. Assim disse o relator:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello;²⁰

Desse modo, não pode ser criminalizada nos moldes dos artigos 134 e 126 do Código Penal o aborto de anencefálico.

²⁰ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>. Acesso em 28 out 2018

CAPÍTULO II: MICROCEFALIA E BIOÉTICA

O direito à vida é voltado a todos no sentido de proteção e cuidado com todos os cidadãos dado pelo ordenamento jurídico brasileiro e conforme Alexandre de Moraes é função do jurista dar o resguardo que os indivíduos necessitam para que esse direito possa efetivar com integralidade.

O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, e, “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez...e assegura, ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida. Esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem em sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas abortivas e a eutanásia como posteriormente analisados²¹

Dessa feita, a partir de então passaremos a dissertar sobre o direito à vida enquanto garantia constitucional, bem como a liberdade de escolha e as teorias de concepção da vida reconhecidas por nosso ordenamento jurídico.

2.1 O uso da bioética em casos de aborto

Assim sendo, as gravidezes têm sido em alguns casos, ligadas ao medo de terem filhos com microcefalia e com isso ter que submeter a cuidados com o bebe para que tenha melhor condições de vida isso gerar gastos e ser dispendioso para todos.

O desejo de igualar a microcefalia à anencefalia para fins de aborto, considerando-o como necessário vem sendo aventada por muitas gestantes. Todavia, esse entendimento não deve prosperar, pois quando se fala em feto anencefálico sabe-se que não há qualquer expectativa de vida nesses casos, ao contrário do que ocorre nos casos de microcefalia, em que a morte da criança não acontece em todos os casos.²²

²¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.88.

²² RODAS, Sergio **Decisão do STF sobre aborto de anencéfalo não se aplica a feto com microcefalia**, Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-05/decisao-feto-anencefalo-nao-aplica-microcefalia>. Acesso em 07 out 2018

O direito à vida é o bem maior tutelado por todo nosso ordenamento jurídico e igualar o aborto dos portadores de microcefalia àqueles que são anencefálicos contradiz todas as questões de preservação do direito à vida e as questões de bioética:

A bioética ocupa-se, principalmente, dos problemas éticos referentes ao início e fim da vida humana, dos novos métodos de fecundação, da seleção de sexo, da engenharia genética, da maternidade substitutiva, das pesquisas em seres humanos, do transplante de órgãos, dos pacientes terminais, das formas de eutanásia, entre outros temas atuais.²³

Se nosso ordenamento jurídico privilegia, consagra e estimula o transplante de órgãos como forma de preservação da vida humana, não há que se falar em enquadrar o aborto dos portadores de microcefalia aos anencefálicos.

O tema é de entendimento complexo e não há unanimidade em sua análise, pois existem pensamentos que entendem que ao admitir o aborto do portador de microcefalia seria garantir e preservar a dignidade da pessoa humana da genitora que em tese, teria uma vida mais tranquila sem o filho com microcefalia.

Ora, esse entendimento chega a ser uma afronta quando comparado ao direito à vida e sua integridade garantido pelo legislador constitucional, quando coloca esse direito como garantia fundamental aos cidadãos brasileiros, até mesmo o que estão por nascer.

Assim dispõe o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal:

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.²⁴

Portanto, o direito à vida vem como fundamental aos cidadãos brasileiros sem qualquer distinção cabendo a preservação de modo amplo. Nesse ponto pauta a consagração da igualdade de todos.

²³ FOSSA, Alice Nader, **A LEGITIMIDADE DO ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA – uma análise à luz da bioética**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/47536/a-interruptao-da-gravidez-no-caso-de-feto-com-microcefalia-viola-o-direito-a-vida>. Acesso em 25 out 2018

²⁴ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO. *Vade Mecun* São Paulo: Saraiva, 2016, p.69.

Não há que se falar em aborto dos fetos com microcefalia amparada na anencefalia, já que os casos não se confundem diante da sobrevivência que se tem nesses casos. A falta de perspectiva de vida nos casos de anencefalia é evidente e a morte praticamente certa.

2.2 A microcefalia

a microcefalia é reconhecida pela deficiência de formação do crânio e consequentemente do cérebro. A análise do tamanho da cabeça é fundamental nesse sentido, assim a microcefalia pode ser identificada da seguinte forma:

A microcefalia é diagnosticada quando o perímetro da cabeça é igual ou menor do que 32 cm (até este ano o Ministério da Saúde adotava 33 cm, mas a medida foi alterada de acordo com parâmetros da Organização Mundial da Saúde). Portanto, o esperado é que bebês tenham pelo menos 34 cm. Mas atenção: isso vale apenas para crianças nascidas a termo (com 9 meses de gravidez). No caso de prematuros, esses valores mudam e dependem da idade gestacional em que ocorre o parto.²⁵

Após estudos o Ministério da Saúde em nosso país relacionou, recentemente, casos de microcefalia ligadas ao vírus da Zika, transmitida pelo mosquito *Aedes Aegypti* que é o mesmo a transmitir os vírus da dengue e chikungunya e no manual de orientações integradas de vigilância demonstrou os seguintes sintomas na pessoa quando infectada pelo vírus da zika:

Segundo os poucos estudos disponíveis, as manifestações clínicas em decorrência da infecção pelo vírus Zika são percebidas em cerca de 20% dos casos infectados.^{31,32} Na maioria das vezes, a doença é autolimitada, durando aproximadamente de 4 a 7 dias, podendo estar acompanhada das seguintes manifestações mais comuns: exantema maculopapular, febre, artralgia, conjuntivite não purulenta, cefaleia, mialgia e prurido²⁶

Prossegue relacionando o vírus da Zika com a presença da microcefalia.

Vejamos:

²⁵ ARNONI, **Aborto em casos de microcefalia**. Disponível em <https://juridicocerto.com/p/danielle-arnoni/artigos/aborto-em-caso-de-microcefalia-3645>. Acesso em 01 out 2018.

²⁶ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE DO. **Manual de orientações integradas de vigilância à saúde no âmbito da emergência de saúde pública de importância nacional**. Disponível em <http://portalquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/dezembro/12/orientacoes-integradas-vigilancia-atencao.pdf>. Acesso em 03 out 2018.

Ressalta-se que a microcefalia tem sido a principal alteração observada em crianças com história de infecção pelo vírus Zika. Entretanto, outras alterações têm sido 32 Ministério da Saúde relatadas e podem ser observadas durante a anamnese e exame físico das crianças, conforme descrito no anexo. As alterações mais comumente identificadas no RN são: Desproporção craniofacial Deformidade articulares e de membros (membros atrogripóticos) Alterações do tônus muscular Alteração de postura Exagero dos reflexos primitivos Hiperexcitabilidade Hiperirritabilidade Crises epiléticas Exame²⁷

Nesse mesmo manual encontram-se as orientações para identificar a microcefalia após a 8ª semana gestacional sendo usado o exame simples de pré natal que é a ultrassonografia que é amplamente utilizada no Brasil mesmo pelo Sistema Único de Saúde.

Deve ser notificado todo feto (a partir da 8ª semana até o nascimento) que, durante a gestação, apresente um ou mais dos seguintes critérios: Critério de imagem ou clínico Exame de imagem com presença de calcificações cerebrais. Exame de imagem com presença de alterações ventriculares. Exame de imagem com pelo menos dois dos sinais mais frequentes, segundo tabela de referência.²⁸

Veja que a identificação da microcefalia no feto pode ser feita desde a 8ª semana de gestação, e diferente do que ocorre nos casos de anencefalia em se tratando de microcefalia a sobrevida é constatada por tempo indeterminado.

Não necessariamente porque o bebê nasce com microcefalia significa que vai morrer. Ao contrário, as chances de sobrevivência são altas.

Segundo Maria Beatriz Beltrame embora não se tenha tratamento específico para o tratamento da microcefalia, diversas são as providencias a serem tomadas para o prolongamento da vida, minimizando os sintomas da doença.

Normalmente a criança precisa de fisioterapia por toda a vida para se desenvolver melhor, prevenindo complicações respiratórias e até mesmo úlceras que podem surgir por ficarem muito tempo acamadas ou numa cadeira de rodas. Todas estas alterações podem acontecer porque o cérebro precisa de espaço para que possa atingir o seu desenvolvimento máximo, mas como o crânio não permite o crescimento do cérebro, suas funções ficam comprometidas, afetando todo o corpo. A microcefalia pode ser classificada

²⁷ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE DO. **Manual de orientações integradas de vigilância à saúde no âmbito da emergência de saúde pública de importância nacional.** Disponível em <http://portalquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/dezembro/12/orientacoes-integradas-vigilancia-atencao.pdf>. Acesso em 03 out 2018.

²⁸ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE DO. **Manual de orientações integradas de vigilância à saúde no âmbito da emergência de saúde pública de importância nacional.** Disponível em <http://portalquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/dezembro/12/orientacoes-integradas-vigilancia-atencao.pdf>. Acesso em 03 out 2018.

como sendo primária quando os ossos do crânio se fecham durante a gestação, até os 7 meses de gravidez, o que ocasiona mais complicações durante a vida, ou secundária, quando os ossos se fecham na fase final da gravidez ou após o nascimento do bebê.²⁹

Diante disso é possível afirmar que o bebê com microcefalia precisa de estímulos e cuidados específicos, mas com possibilidade de crescimento e prosseguimento da vida.

As considerações feitas nesse tópico são importantes, quando considera o aborto dos portadores de microcefalia embasados nos casos de aborto de anencefálico.

Não se tratam de condutas iguais, tampouco parecidas, já que se trata de situações totalmente distintas, principalmente quando considerado que os portadores de microcefalia são capazes de uma sobrevida dentro de padrões de qualidade desde que recebidos os estímulos necessários.

2.3 Teorias de concepção da Vida

De acordo com a teoria da personalidade condicionada, Washington de Barros Monteiro conceitua:

Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem in spem. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas, para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é pessoa condicional; a aquisição de personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.³⁰

Na concepção natalista o direito de personalidade do nascituro a partir do momento que o nascituro começa com os primeiros batimentos cardíacos já são revestidos de personalidade jurídica.

Nessa corrente encontram-se Pablo Stolze que diz:

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o

²⁹ BELTRAME, Beatriz. **Entenda o que é microcefalia e quais são as consequências para o bebê.** Disponível em: < <http://www.tuasaude.com/microcefalia/>> Acesso em: 09 de out 201 8.

³⁰

recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.³¹

De igual forma Flavio Tartuce diz que para a teoria natalista deve haver um sopro de vida para que se reconheça os direitos de personalidade do nascituro, ou seja, somente a partir desse momento é que pode reconhecer a existência de vida e ser resguardada pelo ordenamento jurídico.

Para essa teoria o nascituro sequer tem direitos fundamentais garantidos: “a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem”³²

Desse modo essa teoria afirma que o nascituro é um mero detentor de expectativa de vida e desde que nasça e respire já possui personalidade jurídica, criando expectativa de vida nesse sentido, e seus efeitos jurídicos surgem a partir do nascimento, com vida.

Desta forma concluem-se os defensores da teoria natalista, que está deve ser a tese acolhida em nossa legislação, apesar de grande discussão e eminentes doutrinadores que defendem outras teorias. Defendem o princípio da personalidade a partir do nascimento com vida, mesmo que venham a falecer segundos posteriores ao fato, sendo doravante produzidos os efeitos jurídicos da aquisição da personalidade, porém ressalta-se que deve ser considerado como existente desde sua concepção para o que for juridicamente proveitoso.³³

Já para os defensores da teoria concepcionista a personalidade jurídica é adquirida logo após a concepção, sendo uma pessoa detentora de direitos e não somente de mera expectativa de vida, contrariando a ideia daqueles que defendem o contrário.

Para os defensores da teoria concepcionista todas as nações devem se preocupar-se em defender a personalidade do nascituro.

Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir a capacidade ao nascituro ‘por este não ser pessoa’. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmenti-

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 81

³² TARTUCE, Flavio **Manual de Direito Civil**, 4ª ed, São Paulo: Método, 2013, p.79

³³ FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7 Acesso em 30 abr 2018

lo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código chinês, art.1.º). Ora, quem diz direitos, afirma capacidade. Quem afirma capacidade, reconhece personalidade.³⁴

O principal ponto de divergência entre os concepcionistas e os natalistas diz respeito ao aborto, já que para essa teoria a qualquer tempo o aborto deve ser criminalizado, ao contrário dos natalista que defendem que só a partir da formação do aparelho respiratório e cardíaco.

Sendo a junção das duas teorias apresentadas tem-se a teoria da personalidade condicional. Logo, oferece uma visão onde reconhece a personalidade desde a concepção, porém condicionada ao nascimento com vida.

Essa teoria apresenta críticas severas, apesar de ser a que mais seja próximo da realidade social vivida.

A teoria da personalidade condicional é a mais completa, a que mais se aproxima da realidade, contudo, peca em afirmar que a personalidade está ligada ao nascimento com vida, sendo uma inverdade visto que a personalidade é adquirida desde a concepção, dizendo, ainda, que a condição do nascimento é requisito para a consolidação da capacidade jurídica, tornando válidos os negócios jurídicos.³⁵

Diante de todas as teorias apresentadas entende-se a teoria concepcionista a mais apropriada, reconhecendo a personalidade jurídica desde a concepção. O Direito Civil segue essa ordem, no momento em que reconhece os direitos do nascituro aos alimentos.

³⁴ ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.78.

³⁵ FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7 Acesso em 30 abr 2018

CAPÍTULO III: A IMPOSSIBILIDADE DE ABORTO NOS CASOS DE MICROCEFALIA

Se permitir o aborto dos portadores de microcefalia baseados nos anencefálicos, abre-se precedente para o aborto dos portadores de outros tipos de doenças, principalmente dos que possuem deficiência mental, psicológica, motora e até mesmo física.

A grande questão é a vida que não é encerrada com o nascimento, pois como mencionado, os portadores de microcefalia têm capacidade de viver, necessitando de cuidados especiais dependendo do grau de comprometimento que a doença causar.

Lembrando que, caso fosse legalizado o aborto, no caso da microcefalia, estaríamos abrindo a hipótese do cometimento do aborto em outros casos de anomalias, exemplo das Síndromes de Down e Edwards entre outras, o que poderia levar um ressurgimento da eugenia, ou seja, uma busca pela raça humana melhorada, lembrando que esse foi um dos motivos que levou a Alemanha Nazista de Adolf Hitler a exterminar milhões de judeus.³⁶

A cada dia que passa o tema carece de apreciação judicial de forma a pacificar o entendimento, mesmo diante de tantas controvérsias, pois a inexistência de norma regulamentadora no caso implica em opiniões e colocações diferentes que vão além da ética e moral, partindo para o campo jurídico.

O aumento no número de casos com microcefalia no país acarreta maior demanda pela legalização da interrupção da gravidez nos casos de malformação fetal. Segundo o Ministério da Saúde, microcefalia é doença caracterizada pela má-formação congênita do perímetro cefálico. Diferentemente dos casos de anencefalia, as crianças com microcefalia têm expectativa de vida extrauterina e podem se sujeitar a tratamentos que melhoram o seu desenvolvimento. Entretanto, as consequências da doença são graves: além de potencialmente provocar complicações cognitivas, motoras, neurológicas e respiratórias, enseja retardo mental em 90% dos casos.³⁷

Não restam dúvidas que discussões nesse sentido são saudáveis e que levam ao encontro de soluções mais próximas da realidade social vivida. No entanto, a falta

³⁶ SOUZA, Franklin Gonçalves Ribeiro de **Aborto no caso dos portadores de microcefalia**. Disponível em <https://1983.jusbrasil.com.br/artigos/317924791/aborto-no-caso-do-feto-portador-de-microcefalia>. Acesso em 09 out 2018.

³⁷ FILHO, José dos Santos **Aborto de fetos com microcefalia não é tema para o STF**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/observatorio-constitucional-aborto-fetos-microcefalia-nao-tema-stf>. Acesso em 09 out 2018.

de legislação tem colocado em risco a vida de inúmeros fetos que sob a argumentação de sobrevivida difícil correm o risco de ter a vida interrompida com o aborto embasado nos casos de anencefalia.

Além disso, em casos que há interferência judiciária a instabilidade e insegurança jurídica aumentam devido a toda polêmica existente. O futuro da coletividade deve ser pautado em decisões certas, estudadas com afinco e nem sempre correspondem à vontade popular, fazendo valer a garantia do direito à vida, que repetindo é o bem maior tutelado pelo ordenamento jurídico.

3.1 Direito à vida

O direito à vida é voltado a todos no sentido de proteção e cuidado com todos os cidadãos dado pelo ordenamento jurídico brasileiro e conforme Alexandre de Moraes é função do jurista dar o resguardo que os indivíduos necessitam para que esse direito possa efetivar com integralidade.

O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, e, “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez...e assegura, ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida. Esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem em sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas abortivas e a eutanásia como posteriormente analisados³⁸

Dessa feita, a partir de então passaremos a dissertar sobre o direito à vida enquanto garantia constitucional, bem como a liberdade de escolha e as teorias de concepção da vida reconhecidas por nosso ordenamento jurídico.

Nesse ponto são as considerações de Bulos as quais se tornam pertinentes nesse momento:

Anunciar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor soberano na ordem constitucional, que orienta, confirma e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais³⁹

³⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.88.

³⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012. p.573.

O direito à vida em sua melhor acepção além de entender que a morte não deve ser provocada com amparo pelo ordenamento jurídico a vida deve ser protegida em todos os seus sentidos e aspectos.

Conforme assevera Alexandre de Moraes o direito à vida é o mais importante de todos os direitos garantidos pela Constituição da República. Para ele é tido como pré-requisito para que os demais direitos constitucionais possam existir:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente.⁴⁰

Prossegue o autor em dizer que o direito à vida vai além de simplesmente viver e sim estar dentro dos limites da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que norteia todo o ordenamento jurídico principalmente no que se refere ao direito à vida.

Já não é de hoje que os princípios gerais do direito incitam numerosas discussões no ordenamento jurídico. Isso ocorre devido à importância do estudo dos princípios para diferentes disciplinas, cuja teorização importa muito ao mundo do Direito. Como advertiu Paulo Bonavides, "sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo".⁴¹

Importante, nesse momento estabelecer a conceituação de princípio para um melhor entendimento:

Da análise do próprio termo *princípio*, sói perceber quão amplas poderiam ser as noções expostas por quem objetivasse elaborar um conceito a ele. E isto se dá, em razão do caráter multifacetário e polissêmico do termo princípio.⁴²

Muito se discute sobre a força normativa que os princípios possuem no ordenamento jurídico, sobretudo se sobrepõe ou não ao direito à vida.

⁴⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.312.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 231.

⁴² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 159.

Em que pese à expressão princípio ter como uma de seus atributos a existência de uma indeterminação conceitual e dimensional, o certo é que, na atualidade, na fase interpretativa-constitucional em que existimos, os princípios jurídicos, sob qualquer prisma que lhe seja conferido o foque, auferiram, ou melhor, tiveram reconhecido seu imenso grau de juridicidade.

Diante disso, o direito à vida, ainda que não seja hierarquicamente superior aos outros, exhibe estima decisiva dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que é imperativo para a obtenção de outros direitos fundamentais.

Nesse sentido, quando o direito à vida entrar em conflito com outro direito, este último, ante a circunstância fática, deve-se mostrar definitiva, para que se releve a não observância do direito à vida. O direito à vida exerce função fundamental na ordem jurídica brasileira, devendo, por isso, deve sempre ser conservado.

3.2 A impossibilidade de interpretação extensiva

O direito de amparo está no fato de que o Estado deve fornecer aos portadores de microcefalia toda a assistência que necessita para que a qualidade de vida seja melhorada e com isso a sobrevivência se dê dentro dos parâmetros de dignidade da pessoa humana.

Essa estrutura já existe, pois para que o direito à saúde fosse estendido a todos os cidadãos foi criado o Sistema Único de Saúde – SUS- sistema esse que buscou viabilizar o atendimento a todos sem qualquer distinção.

Nesse aspecto as considerações de José Afonso da Silva tornam-se pertinentes:

O Sistema Único de Saúde integrado numa rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre o seu dever na relação jurídica de saúde que tem no pólo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo.⁴³

Segundo o artigo 198 da Constituição da República de 1988, as ações e os serviços de saúde devem ser organizados por meio de uma rede regionalizada e

⁴³ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.833.

hierarquizada, constituindo um Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com as diretrizes de atendimento integral, descentralização e participação comunitária.

Novamente José Afonso da Silva nos auxilia com suas considerações:

O Sistema Único de Saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da descentralização, com direção única em cada esfera do governo, do atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, e da participação da comunidade, que confirma o seu caráter social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro. É também por meio dele que o Poder Público desenvolve uma série de atividades de controle de substâncias de interesse para a saúde e outras destinadas ao aperfeiçoamento das prestações sanitárias. O Sistema é financiado com recursos do orçamento da seguridade social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além de outras fontes.⁴⁴

Falar em dignidade da pessoa humana vai além da bioética, pois as considerações quanto ao direito à vida e aí o direito à saúde é importantíssimo e devem fazer parte do cotidiano da sociedade como um todo como algo simples e sem complicações para o acesso.

A dignidade da pessoa humana é traduzida como respeito à vida humana num sentido geral, é permitir que se tenha condições de usufruir todas as políticas públicas inerentes aos seres humanos e reivindicar novas políticas quando necessário.

A epidemia de Zika vírus que assolou nosso país e que ainda traz consequência quanto a microcefalia não pode ser encarada simplesmente como mais uma doença tropical, cabe ao Estado estrutura-se para que atenda às necessidades das gestantes e das crianças que foram infectadas.

Quando permite o acesso ao Sistema Único de Saúde e com isso o respeito aos cidadãos já que poderão usufruir de tudo o que necessitam é consagrar a dignidade da pessoa humana.

Quando fala em aborto em casos de microcefalia, contradiz toda as questões de dignidade da pessoa humana do feto, visto que o comprometimento neurológico e motor que pode afetar essas crianças não pode ser justificativa para o aborto.

Manter a vida, preservar dentro dos critérios de dignidade da pessoa humana, com acesso a todos os tratamentos para melhor desenvolvimento dos portadores da microcefalia é o principal objetivo das discussões existentes sem sede judicial.

⁴⁴. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros. 2011. 833.

Deve-se, portanto, não se voltar para a interrupção da vida nesses casos, e sim fazer com que o Poder Público de um modo geral esteja investindo em pesquisas, cuidados e outras formas de dar ao portador de microcefalia a vida digna que merecem.

3.3 A impossibilidade de analogia ao aborto de anencefálicos

O contido no HC124306LRB analisado pela Suprema Corte nacional, a Ministra Rosa Weiber no momento do seu voto assinalou que a decisão está longe de se tornar pacífica, sendo uma decisão isolada da qual utilizou-se grande parte do direito comparado para apreciar as razões.

Desse modo, não se trata da última palavra sobre a possibilidade de descriminalização do aborto, apenas uma decisão que tem a função de fomentar ao legislativo que se posicione sobre a questão que é de suma importância no ordenamento jurídico e sociedade brasileiras.

Cumpra assinalar que uma decisão por parte deste Supremo Tribunal Federal não necessariamente dará a última palavra sobre a interpretação constitucional correta para a solução da descriminalização do aborto, mas antes iniciará o debate interinstitucional com os demais poderes, a fim de qualificá-lo publicamente, haja vista que o legislativo não avançou nesta agenda, de forma a bloquear a discussão pública.⁴⁵

A discussão levada à suprema Corte certamente é de cunho delicado e sensível visto que envolvem questionamentos de diversas esferas, que vão desde o jurídico, social, moral, cultural e religioso.

É preciso levar em conta que o direito à vida é questionado pois a interrupção da gravidez contraria de modo expresso a continuidade da vida. Novamente a Ministra Rosa Weiber manifestou em seu voto.

A discussão, com certeza, que ora se coloca para apreciação e deliberação deste Colegiado, é umas das mais sensíveis e delicadas questões jurídicas, porquanto envolve sensibilidades de ordem ética, moral e religiosa, notadamente desta última. Na verdade, o debate sobre a possibilidade de legalização do aborto por decisão da mulher no primeiro trimestre sempre foi

⁴⁵ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 out 2018

realizado na arena social, política e mesmo acadêmica (em menor grau) a partir dessas sensibilidades.⁴⁶

Mesmo havendo grandes manifestações no sentido de dar novas interpretações às normas, sobretudo quando levado em considerações a ordem principiológica que permeia o ordenamento jurídico, a proteção a vida do homem deve preponderar em todos os aspectos

O desafio para o ordenamento jurídico contemporâneo diz respeito não ao modo, mas ao resultado da sua atuação. Cumprir a vocação do direito, vocação que se confirma na experiência jurídica contemporânea, mas que não deixa, em certa medida, de se comunicar com as remotas, como instrumento de proteção dos direitos do homem à vida e na vida comum. A partir da releitura constitucional, retoma-se, sob renovadas e ampliadas vertentes na construção de um direito destinado a garantir o pleno desenvolvimento do ser humano e a tutelá-lo em suas mais essenciais manifestações.⁴⁷

Nessa esteira de entendimento percebe-se que para a legalização do aborto até o terceiro trimestre de gestação é indispensável que haja a participação eficaz e efetiva no sentido de legislar sobre a matéria, com alteração na legislação penal.

Ainda outra alternativa seria levar a questão ao plenário da Corte Suprema para que todos os ministros possam manifestar sobre a matéria e então editar uma Súmula Vinculante

Para isso, é necessário que uma entidade com legitimidade para entrar com ações no STF leve os ministros a debaterem o aborto. Um exemplo é o julgamento no Supremo da possibilidade de aborto para mulheres infectadas pelo vírus da zika. A questão levada à Corte pela Anadep (Associação Nacional dos Defensores Públicos), que questiona as políticas públicas do governo federal na assistência a crianças com microcefalia, má-formação provocada pelo vírus. O STF também poderia editar uma “súmula vinculante”, decidindo que o aborto no início da gravidez é legal em todos os casos, se houver muitas decisões e habeas corpus nesse sentido. Em todos os casos, o STF precisaria entender que o Código Penal vai contra direitos fundamentais presentes na Constituição, como fez o ministro Barroso nesse caso específico.⁴⁸

⁴⁶ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 out 2018

⁴⁷ SCHREIBER, Anderson, **Direito Civil Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p.21.

⁴⁸ TEIXEIRA, Thiago Melo **O STF legalizou o aborto até o terceiro mês de gestação**. Disponível em <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/12/o-stf-legalizou-o-aborto-no-brasil-ate-o-terceiro-mes-de-gestacao.html> acesso em 01 jout 2018

Se nosso ordenamento jurídico privilegia, consagra e estimula o transplante de órgãos como forma de preservação da vida humana, não há que se falar em enquadrar o aborto até o terceiro mês de gestação como conduta permissiva.

A prioridade é a preservação da vida humana em todos os seus contextos desde a concepção, em conformidade com a teoria concepcionista adotada pela lei em nosso país.

Não se trata de estabelecer ou mesmo de solucionar os conflitos existentes entre o direito à vida e a liberdade de escolha da mulher sobre manter ou não a gestação.

A lei penal é clara no sentido de reconhecer em quais situações o aborto pode ocorrer, abarcando, desse modo não somente os casos em que podem ocasionar perigo às mães, mas também aqueles casos em que o aborto pode gerar sequelas psíquicas.

Os problemas que envolvem a permissão do aborto até o terceiro mês de gestação vão além de conflitos principiológicos, é imprescindível que os demais temas que permeiam a conduta sejam analisados de forma coerente, como afirma o ministro Barroso em seu voto, mesmo votando pelo reconhecimento do pedido formulado.

Com efeito, a criminalização do ato de interrupção voluntária da gestação não se mostra como uma escolha política constitucionalmente amparada para dirimir os problemas que envolvem o aborto, tendo em consideração a necessidade de tutela dos direitos envolvidos, bem como porque não tutela o bem vida pretendido.⁴⁹

O tema é de entendimento complexo e não há unanimidade em sua análise, pois existem pensamentos que entendem que ao admitir o aborto até o terceiro mês de gestação não é crime considerando a teoria natalista. Contudo, ressalta-se que nossa legislação é dirimida pela teoria concepcionista.

Ora, esse entendimento chega a ser uma afronta quando comparado ao direito à vida e sua integridade garantido pelo legislador constitucional, quando coloca esse direito como garantia fundamental aos cidadãos brasileiros, até mesmo o que estão por nascer

⁴⁹ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 nov 2018

Portanto, o direito à vida vem como fundamental aos cidadãos brasileiros sem qualquer distinção cabendo a preservação de modo amplo. Nesse ponto pauta a consagração da igualdade de todos.

Diante disso o aborto não deve ser legalizado, já que a conduta além de ser proibida expressamente contraria a preservação da vida, esse é o posicionamento que deve prosperar nesse sentido.

Ainda que não seja unânime, existindo como visto da análise dos votos do *habeas corpus* em questão aqueles que colocam a liberdade de escolha e sexual da mulher como ponto chave, não é possível desconsiderar a existência de vida desde a concepção.

São inúmeros métodos contraceptivos existentes e de fácil acesso a toda população, além disso a educação sexual tem feito parte do cotidiano escolar e mesmo nas famílias o assunto não é mais considerado um tabu e por isso classificar uma gravidez como indesejada a ponto de justificar o aborto não implica em entender a liberdade de escolha sobre o direito à vida.

A liberdade de escolha deve sim ser usada, as mulheres têm sim o direito de querer engravidar ou não e para isso pode escolher dentre os vários tipos de contraceptivos o que melhor se adaptar e via de consequência ter a vida sexual que quiser sem que isso leve a uma gravidez indesejada.

Assim, ressalta-se que o aborto não deve ser legalizado, pois as condutas permissivas já são acolhidas pela lei penal de modo a entender verdadeiramente as gravidezes indesejadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vida é o bem maior que um ser humano possui e com isso o ordenamento jurídico está voltado para sua proteção de forma ampla e integral. Com isso a dignidade da pessoa humana norteia essas questões a fim de que não somente defenda a vida, mas que ela ocorra de forma digna.

O direito à saúde curativa e preventiva é direito a todos os cidadãos brasileiros de modo igualitário não podendo haver qualquer tipo de distinção nesse aspecto. O Sistema Único de Saúde é mantido para que o direito se efetive.

Nos casos de microcefalia em que há comprometimento motor e psíquico não há qualquer justificativa para o aborto nem mesmo podendo ser equiparado aos anencefálicos que nesses casos não possuem cérebro e não há qualquer tipo de expectativa de vida, sendo a morte do feto evidente e em muitos casos sequer chegam as 40 (quarenta) semanas de gestação.

Estudados os tipos de aborto vê-se que nenhum dos demonstrados encaixam para justificar o aborto dos portadores de microcefalia, pois o conceito de aborto eugênico ou aborto necessário não são suficientes para a justificar o aborto dos microcefalia.

A ADI 5581 ainda encontra tramitando pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere a Lei 13.301//16 e a declaração de inconstitucionalidade de qualquer tipo de interpretação que permita a equiparação do aborto dos portadores de microcefalia aos anencefálicos.

Até os dias atuais não houve o julgamento da presente ação estando com a Procuradoria Geral da República para emissão de parecer.

Assim, não há que se falar em aborto de portadores de microcefalia tendo por base o aborto dos anencefálicos, são casos totalmente diferentes, pois em um tem-se a sobrevida presente e no outro o único resultado é morte.

É perceptível que o legislador penal buscou considerar todas as formas de gravidezes que não devem ser levadas até o fim por motivos diferenciados.

A primeira turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar um *habeas corpus* proposto contra uma prisão preventiva decretada em desfavor de uma pessoa que cometeu aborto com o consentimento da gestação, deliberou sobre a questão afirmando que tal conduta não deve ser criminalizada sob o crivo da liberdade de escolha que pertence à mulher sobre continuar ou não com a gestação.

Ocorre, que como visto mesmo votando pela descriminalização da conduta os ministros demonstraram as dificuldades e particularidades que envolvem a questão, mostrando outras formas de prevenir a gravidez como uma solução para não chegar ao aborto.

A ministra Rosa Weiber foi enfática ao afirmar que a decisão emanada pela 1ª turma está longe de solucionar os conflitos existentes em torno da matéria discutida, visto que são muitos os problemas que são discutidos.

Assim sendo, para que a conduta seja legalizada é indispensável que haja mudança a lei penal ou que o Supremo Tribunal Federal edite uma Súmula Vinculante que possa deliberar sobre a matéria.

Até que isso ocorra, o conflito de direitos fundamentais e princípios se torna evidente, contudo o direito à vida que o bem maior preservado em nosso ordenamento jurídico deve preponderar sobre os demais, pois por meio dele o direito se perfaz em sua amplitude.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ARNONI, **Aborto em casos de microcefalia**. Disponível em <https://juridicocerto.com/p/danielle-arnoni/artigos/aborto-em-caso-de-microcefalia-3645>. Acesso em 01 out 2018.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999..
- BELTRAME, Beatriz. **Entenda o que é microcefalia e quais são as consequências para o bebê**. Disponível em: < <http://www.tuasaude.com/microcefalia/>> Acesso em: 09 de out 2018.
- BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros.
- BRASIL, CÓDIGO PENAL. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO. *Vade MEcum* São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE DO. **Manual de orientações integradas de vigilância à saúde no âmbito da emergência de saúde pública de importância nacional**. Disponível em <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/dezembro/12/orientacoes-integradas-vigilancia-atencao.pdf>. Acesso em 03 out 2018.
- BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Notícias STF **Defensores públicos questionam lei sobre combate a doenças transmitidas pelo Aedes aegypti**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=323833>. Acesso 26 mar 2018
- BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>. Acesso em 28 out 2018
- BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 out 2018
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. V.2. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Debora **Direito à vida: aborto- estupro- feto anencefálico**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=448. Acesso em 15 maio 2018

DONIZETE, Elpídio **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>, Acesso em 15 maio 2018

FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7 Acesso em 30 abr 2018

FILHO, José dos Santos **Aborto de fetos com microcefalia não é tema para o STF**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/observatorio-constitucional-aborto-fetos-microcefalia-nao-tema-stf>. Acesso em 09 out 2018.

FOMENTI, Ligia. **Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto** - Jornal- Estadão. Edição Eletrônica. Disponível em <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>. Acesso em 24 out 2018.

FOSSA, Alice Nader, **A LEGITIMIDADE DO ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA – uma análise à luz da bioética**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/47536/a-interruptao-da-gravidez-no-caso-de-feto-com-microcefalia-viola-o-direito-a-vida>. Acesso em 25 out 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de. **O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9088. Acesso em 28 out 2018

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2015

RODAS, Sergio **Decisão do STF sobre aborto de anencéfalo não se aplica a feto com microcefalia**, Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-05/decisao-feto-anencefalo-nao-aplica-microcefalia>. Acesso em 07 out 2018

SANTOS, Pedro. **O direito e o direito ao aborto**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/4308.pdf>. Acesso em 04 out 2018

SCHREIBER, Anderson, **Direito Civil Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p.21.

SEDICIAS, Sheila. **Remédios que podem causar aborto.** Disponível em <https://www.tuasaude.com/aborto/>. Acesso em 24 out. 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

SOUZA, Franklin Gonçalves Ribeiro de **Aborto no caso dos portadores de microcefalia.** Disponível em <https://1983.jusbrasil.com.br/artigos/317924791/aborto-no-caso-do-feto-portador-de-microcefalia>. Acesso em 09out 2018.

TARTUCE, Flavio **Manual de Direito Civil**, 4ª ed, São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Thiago Melo **O STF legalizou o aborto até o terceiro mês de gestação.** Disponível em <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/12/o-stf-legalizou-o-aborto-no-brasil-ate-o-terceiro-mes-de-gestacao.html> acesso em 01 jout 2018

VARELA, Drauzio **Microcefalia.** Disponível em https://drauziovarella.com.br/crianca-2/microcefalia/http://www.ghente.org/doc_juridicos/parecerer_oab_anencefalo.htm

VIANA, André de Paula. **Tipos de aborto.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17100&revista_caderno=3. Acesado em 24 out 2018.