



Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico. ISSN: 2446-6778  
Nº 2, volume 2, artigo nº 10, Julho/Dezembro 2016  
D.O.I: <http://dx.doi.org/10.20951/2446-6778/v2n2a10>

## **PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A INTEGRIDADE FÍSICA, MORAL E PSICOLÓGICA DA GESTANTE E AS CONSEQUÊNCIAS DE UMA GRAVIDEZ DE FETO COM MICROCEFALIA**

**Diane de Carvalho Machado<sup>1</sup>**  
Bacharel em Direito

**Prof<sup>a</sup>. Me. Danuza da Silva Crespo Bastos<sup>2</sup>**  
Professora Orientadora – Graduação Direito

### **Resumo**

A epidemia do Zika vem assombrando o Brasil e o mundo. Dados científicos já indicam que há uma relação entre o zika vírus e o quadro neurológico de má formação em bebês, incluindo a microcefalia. Ressurge, nesse contexto, uma grande polêmica: o enquadramento do aborto de feto acometido pela microcefalia na legislação penal. No Brasil, a conduta é criminalmente tipificada nos artigos 124 a 128 do Código Penal, sendo que as únicas hipóteses legais permissivas são: o aborto necessário (estado de necessidade da gestante) e o aborto chamado pela doutrina de humanitário (gravidez em razão de estupro). Com efeito, mister se faz lembrar as questões atinentes ao abortamento de feto anencéfalo, autorizado pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 54) em célebre julgamento no ano de 2012. No caso da microcefalia, confrontam o direito da mãe ao abortamento pela necessidade de seu equilíbrio psicológico e o direito à vida do feto, o que garantiria a sua possível existência no mundo. O que se pretende demonstrar é a relativização de direitos considerados fundamentais, bem como a possibilidade ou não de interrupção da gravidez de feto acometido pela microcefalia decorrente do zika vírus.

**Palavras – chave:** bioética; zika vírus; aborto; direito à vida

### **Abstract**

The epidemic of Zika has haunted Brazil and the world. Scientific data has already indicated that there is a relationship between the zika virus and neurological malformation in babies, including microcephaly. It is presented in this context, a big controversy: the framed abortion of a fetus by microcephaly in criminal law. In Brazil, this conduct is a criminal offense, observed in the articles 124 to 128 of the Penal Code, being the only the two

<sup>1</sup> Faculdade Redentor, Itaperuna (RJ), e-mail: [dianemachado\\_5@hotmail.com](mailto:dianemachado_5@hotmail.com)

<sup>2</sup> Faculdade Redentor, Itaperuna (RJ), e-mail: [danuzac@uol.com.br](mailto:danuzac@uol.com.br)

permissive legal assumptions (hypothesis) are: the necessary abortion (the pregnant woman needad situation) and the abortion called for by humanitarian doctrine (pregnancy due to rape). Indeed, it is necessary to remember the issues related to abortion of anencephalic fetus, authorized by the Federal Supreme Court (ADPF nº 54) in a famous trial in 2012. In the case of microcephaly, it is faced the mother's right to abortion by the need for her psychological balance and the right to life of the fetus, which would ensure its possible existence in the world. This work intends to consider the relativity of the fundamental rights as the possibility or not to interrupt the fetus pregnancy affected by microcephaly due to the Zika virus.

**Keywords:** bioethics; Zika virus; abortion; Right to life

## INTRODUÇÃO

A prática abortiva percorre os séculos e envolve situações diversas que leva milhares de mulheres jovens e/ou adolescentes, com gravidez precoce ou indesejada, à morte no Brasil.

A maior força que recomenda a legitimidade abortiva provém do combate ao flagelo do aborto clandestino. Com sua liberação condicionada à provocação por médicos e em clínicas especializadas, além do controle da ocorrência, evitar-se-iam abortos feitos por pessoas inabilitadas, diminuindo-se consideravelmente o risco de morte ou a existência de perigos à gestante.

O avanço da infecção por zika vírus e da microcefalia dos bebês já foi declarado como Emergência de Saúde Internacional, pela Organização Mundial de Saúde (OMS). De acordo com a organização, o zika vírus continuará se alastrando rapidamente por todo o continente e poderá chegar a afetar 4 milhões de pessoas, somente em 2016, com 1,5 milhão de vítimas somente no Brasil.

Na maioria dos países mais desenvolvidos do mundo, o assunto aborto já deixou de ser tabu e os casos em que ele é permitido são em bem maior número do que no Brasil. As legislações liberais quanto ao aborto estão na França, Grécia, Alemanha, Itália, Bélgica, Espanha, Portugal, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, México, Austrália, China e África do Sul.

Nessas nações, os abortos são permitidos após crimes de estupro, para salvar a vida da mãe, em casos de comprometimento do feto, por razões econômicas ou sociais e por solicitação da mulher.

Nos países desenvolvidos, ampliou-se a noção de saúde psíquica das mulheres, que é considerada um bem valioso para ser preservado, tão valioso quanto uma vida embrionária. A conclusão dos legisladores foi de que, ao menos nas fases iniciais da gestação, a mulher deve exercer o direito de decidir sobre a continuação da gravidez.

No Brasil, o aborto só é autorizado em casos de gravidez gerada por estupro, risco à saúde materna e anencefalia – permitido desde 2012, após julgamento no STF. Esse não é o caso da microcefalia, apesar das consequências graves, como cegueira, surdez e atraso cognitivo. Portanto, a questão fundamental nesse caso é a liberdade, de pensar diferente e de agir.

No artigo I, inciso III da CR/88, há descrita e prevista a proteção à dignidade da pessoa humana. Este princípio é considerado o primado de todos os direitos naturais do ser humano, como fundamental importância no país. O princípio da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores que são civilizatórios para a humanidade.

Com a legalização, nesse caso, a mulher teria direito de escolha a partir de suas convicções morais e religiosas para dar continuidade na gestação.

## **1 – ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DA PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Os Direitos Humanos correspondem à somatória de valores e de atos que possibilitam a todos uma vida digna e que são previstos em tratados internacionais.

De modo geral, são direitos dos indivíduos que podem ser exercidos individual ou coletivamente. Se previstos em uma Constituição são chamados de “Direitos Fundamentais”. Os doutrinadores sustentam que o fundamento e justificativa dos Direitos Humanos estariam ligados ao positivismo ou ao jusnaturalismo.

Ao analisar o direito como algo resultante de um processo histórico torna-se claro que inúmeros fatores contribuem para a sua flexibilização e desenvolvimento, tais como valores éticos, morais e sociais que devem ser conciliados com as leis existentes em determinado período.

Kelsen assegura que a norma jurídica é o objeto de estudo dos operadores de direito. Sendo que alguns elementos devem ser considerados ao analisar a norma jurídica: neutralidade, coação, norma superior e interpretação. Entretanto, Kant entende o direito como um conjunto de condições, onde as vontades de uma pessoa devem estar de acordo com as vontades do outro, o qual chamamos de Lei Universal do Direito.

Perelman verifica a flexibilidade do direito, algo dinâmico que vai se adaptar de acordo com a época, cultura e local, ou seja, conciliar leis e valores do seu tempo. Ihering entende o direito como sendo a busca de fins importantes (justiça e paz). Ademais, o direito como sendo resultado de um processo histórico, ressaltamos a Escola Histórica (Savigny) que menciona *Volksggeist* que quer dizer espírito do povo, da consciência popular.

Conforme previsto expressamente no § 5<sup>o</sup> da Declaração e Programa de Ação de Viena, destacam-se quatro características dos direitos humanos: universais, indivisíveis,

interdependentes e inter-relacionados.

Na linha do tempo em relação aos direitos individuais destacam-se: Magna Carta de 1215; *Petition of Rights* (1628); *Habeas Corpus Act* (1679); *Bill of Rights* (1689); “Declaração de Direitos do Estado da Virgínia”(1776); “Declaração de Independência dos Estados Unidos da América” (1776); Constituição Federal Americana de 1787; Revolução Francesa (1789); Constituição Mexicana de 1917; Constituição de Weimar de 1919.

Ao longo do século XX, a Constituição deixa de ser um documento político, e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, capaz de influenciar as relações sociais e o sentido das normas jurídicas, configurando um novo modelo estatal: o Estado Constitucional.

Neste modelo estatal, ocorre um efeito irradiante da Constituição em relação à ordem jurídica, aos poderes e aos particulares, concretizando os direitos fundamentais e as garantias de condições mínimas da dignidade da pessoa humana.

A doutrina menciona como notas do neoconstitucionalismo:

a) princípios em vez de regras: a importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados;

b) ponderação no lugar de subsunção;

c) justiça particular em vez de justiça geral;

d) Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo ou Executivo, com a judicialização da política e das relações sociais;

e) Constituição em substituição à lei;

f) a aceitação de alguma conexão entre Direito e moral, inclusive com a inserção da filosofia do direito na teoria da constituição;

g) constitucionalização do direito;

h) efetivação dos direitos fundamentais.

No positivismo jurídico, as normas eram coativas e os princípios meramente conselhos. E no pós-positivismo, as normas são materializadas em princípios e regras.

Quanto às **características dos princípios**:

1) São abstratos: gozam de abstração densa. São hipóteses heterogêneas e normas generalíssimas. Traduzem a previsão de hipóteses heterogêneas em seu pressuposto fático. Normas que ordenam que algo seja aplicado na maior medida possível. Estabelecem uma meta que o Estado e os cidadãos devem perseguir.

2) Ronald Dworkin (filósofo norte-americano, crítico das escolas positivista e utilitarista e defensor das justificações morais nas decisões jurídicas em prol da proteção dos direitos fundamentais) afirma que os princípios estão mais próximos da ideia de Justiça porque gozam de um conteúdo valorativo maior, e através do princípio podemos ser mais justos.

3) Tanto os princípios como as regras possuem uma dimensão de validade.

4) Possuem dimensão de importância (de peso e valor). Um princípio não revoga

outro princípio, quando ocorre colisão de direitos fundamentais, um princípio afasta o outro princípio na análise do caso concreto. No campo da importância, um princípio terá mais peso, mais valor. Logo, os princípios são analisados pela dimensão de importância, peso, valor e validade.

5) Não são mandamentos de definição. Não encontramos concretude legal nos princípios.

6) São mandamentos de otimização. Deve-se buscar a melhor das interpretações.

As **regras** embora se tenham a mesma natureza jurídica dos princípios e das normas, elas estão revaloradas. Suas **características**:

1) São abstratas de hipóteses homogêneas (tem haver com qualquer um, qualquer um pode matar). Ex.: matar alguém baseado na valoração do homem - legítima defesa.

2) A regra é mais técnica. Impõe resultado, devendo ser aplicada na medida exata de sua prescrição.

3) Possuem tão somente dimensão de validade, não analisa as dimensões de importância, peso e valor.

4) São mandamentos de definição devendo ser aplicadas na medida exata de suas proposições.

5) Segundo Ronald Dworkin, as regras obedecem a lógica do “Tudo ou Nada” - ou você cumpre ou descumpre.

O prof. Humberto Ávila, em sua obra *Princípios Interpretativos* (2004), publicada pela editora Malheiros, é um dos expoentes do entendimento de que fora dos princípios e das regras, surge, ainda, o postulado normativo.

Exemplificando, a dignidade da pessoa humana não pode ser confundida com a técnica de interpretação denominada “Princípio da Unidade” ou até mesmo pelo “Princípio da Interpretação conforme a constituição” (este com aplicação nas normas polissêmicas ou com plurisignificados).

Tanto o princípio da unidade quanto da interpretação conforme a Constituição caracterizam-se em Postulados Normativos.

Os postulados normativos são considerados de meta normas. São denominados de “princípios interpretativos”.

Na análise temática constitucionalização do direito privado é imprescindível a compreensão de que toda a interpretação jurídica é, em última instância, uma interpretação constitucional.

Hoje (CF/88) temos um método interpretativo que se chama constitucionalização, antes (CF/16) se preocupava com a estruturação do Estado. Atualmente a CF/88 não é uma

carta política, e sim de direitos e garantias. Não tendo natureza jurídica de mera carta política, mas de documento jurídico garantidor.

No Estado democrático de Direito impera a supremacia constitucional. A constituição deve ser considerada um postulado normativo, consubstanciado no estabelecimento de uma estrutura de aplicação de outras normas jurídicas. Embasa toda exegese (toda a interpretação) jurídica. E todos os outros ramos do direito analisamos sob a ótica da constituição.

A própria constituição traz no seu bojo uma força normativa (supremacia das normas e superioridade das normas). E o princípio fundante da República é a dignidade da pessoa humana. Maria Celina chama de substratos materiais (personificação da dignidade da pessoa humana):

I – igualdade

II – liberdade

III – integridade psicofísica (direito à saúde, amplíssimo)

IV – solidariedade – dever

O conceito de dignidade humana não é algo contemporâneo. A raiz etimológica da palavra “dignidade” provém do latim: dignus é aquele que merece estima e honra, aquele que é importante.

Segundo a visão dos cristãos, a chave-mestra do homem é o seu caráter, “imagem e semelhança de Deus”; tal ideia, trazida na Bíblia<sup>3</sup>, explicaria a origem da dignidade e sua inviolabilidade.

Daí, como o fez São Tomás<sup>4</sup>, a dignidade humana sob dois prismas diferentes: (a) a dignidade é inerente ao homem, como espécie; (b) existe só no homem enquanto indivíduo, passando desta forma a residir na alma de cada ser humano.

São Tomás conclui que a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina.

Já em um sentido filosófico e político na antiguidade, a dignidade humana estava atrelada à posição social que ocupava o indivíduo, inclusive considerado o seu grau de reconhecimento por parte da comunidade onde estava integrado.

O conceito de pessoa no sentido subjetivo, com direitos subjetivos ou fundamentais, inclusive dignidade, surge com o cristianismo e vem aperfeiçoada pelos escolásticos.

Entre os teóricos modernos, debruçaram-se sobre o conceito de pessoa humana principalmente Hobbes, Locke e Kant.

---

<sup>3</sup> Cf.: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1> . Acesso em 15 set. 2016

<sup>4</sup> Cf.: <https://dcivil1.blogspot.com.br/2015/09/o-principio-da-dignidade-da-pessoa.html> . Acesso em 16 set. 2016

A filosofia kantiana é responsável por uma importante contribuição a respeito. Nela, por pessoa, entende-se mais que um objeto, ou seja, como valor absoluto e insuscetível de coisificação.

Kant aprofunda o conceito de pessoa a ponto de se encontrar um sujeito tratado como “um fim em si mesmo” e nunca como meio a atingir determinada finalidade. Dando um tratamento especial a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que enfoca a dimensão individual da personalidade humana e a sua dimensão comunitária social. Propõe, dessa forma, uma moral guiada por leis *a priori*.

O imperativo categórico de Kant, segundo a razão, seria os elementos que esta considera como necessário, um dever.

Nessa seara, Kant estabelece como imperativo categórico, a **LIBERDADE** do homem. Que para ser realmente livre necessita de condições para exercer esta liberdade, que nada mais são do que os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, condições estas que devem ser proporcionadas pelo Estado.

O respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do imperativo categórico kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988.

No Direito brasileiro, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos “fundamentos da República”.

Com efeito, da mesma forma que Kant estabelecera para ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e constitui-se.

O princípio constitucional visa garantir o respeito e a proteção da dignidade humana, significando a completa transformação do direito civil, de um direito que não mais encontra nos valores individualistas de outrora o seu fundamento axiológico.

O valor da dignidade humana alcança todos os setores da ordem jurídica e será “desumano”, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrada em quatro postulados: igualdade, integridade psicofísica, liberdade, solidariedade.

O princípio é uma norma que o Estado deve perseguir. O postulado normativo, por sua vez, é norma de 2º grau. Ele estabelece a estrutura de aplicação de outras normas. Os postulados normativos são considerados de meta normas. São denominados de “princípios interpretativos”. A dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral.

Garante tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana, em suas relações extrapatrimoniais. Pode se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecendo os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana .

A cláusula geral visa proteger a pessoa em suas múltiplas características, naquilo que lhe é próprio, aspectos que se recompõem na consubstanciação de sua dignidade, valor reunificador da personalidade a ser tutelada.

O que tem relevância é a circunstância de haver um princípio geral estabelecendo a reparabilidade do dano moral, independentemente do prejuízo material. O dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade.

Em última análise, o homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas principalmente em sua essência.

Daniel Sarmiento (2016, p.99) ressalta que o princípio da dignidade da pessoa humana não possui natureza absoluta, sujeitando-se também a eventuais restrições e ponderações. Há, porém, algumas concretizações da dignidade humana que são absolutas, como a vedação da tortura. De todo modo, quando efetivamente implicada em conflito principiológico, a dignidade humana tende a assumir peso muito elevado, o que leva a prevalecer quase sempre nos processos ponderativos.

Tal princípio, corretamente compreendido e aplicado, converte-se em um poderoso instrumento em favor da inclusão e do respeito a todas as pessoas nas estruturas sociais e nas relações intersubjetivas. Porém, seria inocente supor que a correta interpretação do princípio constitucional seja por si só capaz de equacionar todos os gravíssimos problemas que afetam a dignidade humana no Brasil. Afinal, tais problemas não são apenas jurídicos, pois estão profundamente enraizados em nossa cultura e nas estruturas sociais, econômicas e políticas do país.

## **2- ABORTO, ANENCEFALIA E MICROCEFALIA: ABORDAGEM CLÍNICA E JURÍDICA**

### **2.1- DO CRIME CONTRA VIDA**

O aborto é a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto.

A nidação (15 dias após a fecundação do óvulo, quando este se prende ao colo do útero) é o momento em que começa a proteção da vida para efeito de aborto. O óvulo fecundado não basta para que seja considerado aborto.

A pílula do dia seguinte e o DIU não são considerados abortivos, pois, apesar de haver fecundação, impede-se que aconteça a nidação.

As formas de praticar aborto:

A – Meios químicos: aquele praticado por remédio

**Ex.:** Citotec

B – Feito por sucção: método utilizado para quem tem aborto espontâneo. Faz uma

coleta, como se fosse um aspirador.

C – Introduzir no órgão sexual feminino objetos pontiagudos

**Ex.:** agulha de crochê, arame, etc.

D – Choque: fio elétrico introduzido no órgão sexual feminino e conectado a tomada

E – Térmico: água quente e água fria

F – Psicológica: colocar terror, medo, ameaça para que a mulher fique muito nervosa e perca a criança.

A legislação não pune o aborto natural ou culposo, só pune o aborto provocado.

A teoria adotada para se tratar de aborto com concurso de agentes é a teoria pluralista onde cada um responde pelo crime de uma maneira e a gestante é tratada com “mais carinho”, ou seja, a outra pessoa que realiza o ato abortivo comete crime mais grave previsto no art. 126 CP que se chama provocação de aborto com consentimento da gestante, constituindo uma verdadeira exceção pluralista à teoria monista, uma vez que cada agente, ainda que estejam no mesmo evento delituoso, vai responder por tipo penal diferente.

Sendo classificado como:

- Natural: interrupção espontânea da gravidez (impunível);
- Acidental: em consequência de traumatismo – culposo (impunível);
- Criminoso: previsto nos art. 124 a 127 CP;
- Legal ou permitido: previsto no art. 128.

## 2.2 - TIPOS PENAIIS DE ABORTO

Em suma, segue a análise das espécies de aborto:

### 1) **Condutas praticadas pela gestante** – art. 124 CP

**A** – Autoaborto: a gestante tenta ou tira a vida do feto sozinha, ou seja, consiste em a gestante provocar aborto em si mesma. O exemplo mais comum é a ingestão de medicamento abortivo.

**B** – Com consentimento para que terceiro pratique o aborto. Temos como exemplo, a gestante que procura clínica de aborto.

Tendo como pena, a detenção de 1 a 3 anos.

É um crime próprio, já que nele o sujeito ativo é a gestante; é crime de mão própria uma vez que não admitem coautoria, mas apenas participação.

### 2) **Aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante** – art. 126 CP

O terceiro que pratica o aborto com o consentimento da gestante responde pelo art.

126 CP e a gestante que consente pelo art. 124 CP, separadamente.

A pessoa que ajuda a gestante a praticar o aborto (comprando o remédio, por exemplo) responde por induzimento ao crime praticado pela gestante – art. 124 CP – como partícipe, porque não praticou o ato executório, porém, se ajuda com o ato executório responderá pelo art. 126 CP (pena: reclusão de 1 a 4 anos).

Se a gestante estiver grávida de gêmeos e praticar um aborto ou consentir que um terceiro o faça e não souber do fato, responderá por apenas um aborto, tanto ela quanto o terceiro, porém, se for de conhecimento a gravidez de gêmeos, responderá por dois abortos.

O art. 126 § único, CP: “(...) se gestante não é maior de 14 anos ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência”. Por conta de o direito achar que a pessoa não tem consciência aplica-se o art. 125 CP, como se não houvesse consentimento da gestante para a prática do estupro.

Menores de 14 anos que engravidam, a lei considera como estupro o ato sexual (mesmo que na verdade não seja) sendo possível a interrupção da gravidez, sem que exista uma punição, com a autorização do representante legal da gestante, porém, havendo divergência entre a vontade da gestante prevalecerá sempre a vida. Não precisa de intervenção legal para esse tipo de aborto, basta apenas que se comprove a idade da gestante.

### **3) Aborto sem o consentimento da gestante – art. 125 CP**

Aqui a ação executória é praticada por terceiro, sem o consentimento da gestante. É crime de ação livre, podendo ser praticado mediante meios químicos (remédios) e mecânicos, como chutes e pontapés na barriga da gestante. Tendo como pena, a reclusão de 3 a 10 anos.

No crime de aborto cabe tentativa tanto para a gestante quanto para o terceiro.

### **4) Aborto qualificado – art. 127 CP**

A forma qualificada só é aplicado ao terceiro, que com ou sem o consentimento da gestante pratica o aborto. São os casos de aborto preterdoloso, em que as lesões corporais graves ou morte são culposos porque o desejo é somente de se matar a criança. Na verdade, trata-se de um aumento da pena.

Se um terceiro quer praticar o aborto e matar a gestante responderá pelos crimes de aborto e homicídio, mas, se deseja-se apenas matar a gestante e não se sabe da gravidez, responderá apenas por homicídio, uma vez que o direito não pune o que não se sabe.

Sendo aplicável somente aos artigos 127, 125 e 126 CP.

### **5) Aborto permitido por lei – art. 128 CP**

Não se pune o aborto praticado por médico:

### **I – Aborto necessário ou terapêutico**

São os casos em que a gravidez esteja oferecendo risco à vida da gestante. Após laudo de dois médicos que sejam diferentes do médico da gestante (se der tempo) e sendo atestado o risco, pode ser feita a interrupção sem que esta seja considerada aborto.

Possui como natureza jurídica: estado de necessidade, preponderando a vida já formada acima da que ainda está em formação (excludente de ilicitude).

### **II – Aborto sentimental**

A criança é gerada a partir de um estupro. Coloca-se na balança da ponderação o sentimento que a gestante desejaria esquecer (estupro) sendo materializado e a vida indesejada que esteja se formando. Não é preciso autorização legal para que este tipo de aborto ocorra, mas, deverá existir um boletim de ocorrência e um exame feito por perito médico para que fique comprovado o estupro.

Considera-se como natureza jurídica: caso de excludente de ilicitude especial (corrente majoritária).

Segundo o professor Rogério Greco (minoritário) o aborto sentimental tem natureza jurídica de excludente de culpabilidade, mais especificamente inexigibilidade de conduta diversa, pois, exigir de uma mulher que foi violentada que ela leve até o final a materialização de um crime é exigir demais dela. E o mesmo autor critica a classificação feita por muitos outros autores, que a natureza jurídica seria de estado de necessidade, justificando que na nossa legislação comente cabe tal excludente quando ela for justificante (ou seja, afastar a ilicitude) tendo o bem jurídico protegido igual ou maior valor do que o bem jurídico atingido, somente seria possível dizer que há estado de necessidade se ele fosse exculpante (afastasse a culpa), no entanto, o direito brasileiro, não permite tal aplicação.

Vale ressaltar que a conduta não será punida se praticada por médico, mas se for praticada por enfermeira/parteira, prevalece que vai se aplicar a analogia in bonam partem se a mesma praticar o aborto de acordo com os incisos I e II do art. 128 CP.

## **2.3- A QUESTÃO DO FETO COM DEFEITOS CONGÊNITOS**

### **2.3.1- Aborto eugênico: feto anencefálico**

No Brasil não se admite aborto eugênico (eugenia = pureza de raça) e também não se admite o aborto econômico, a pessoa deve limitar o número de filhos.

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADPF 54 (Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental), decidiu pela possibilidade de realização do aborto de anencéfalo, desde que haja laudo médico dando conta da situação do feto. Entendeu-se que a vedação ao aborto, nesse caso, atenta contra a dignidade humana, impondo à gestante um sofrimento desnecessário e cruel, visto que a anencefalia culminará, necessariamente, com a morte do feto. Pode-se, aqui, argumentar, que a vida se encerra com a cessação da atividade encefálica, nos termos do art. 3º da Lei 9.434/1997, razão pela qual o fato (aborto de feto anencefálico) é atípico.

Segundo ANIS (2004, p.15), a anencefalia é uma má formação incompatível com a vida. Apenas 25% dos anencéfalos apresentam sinais vitais na 1ª semana após o parto. O seu diagnóstico pode ser estabelecido mediante ultra-sonografia entre a 12ª a 15ª semana de gestação e pelo exame da alfa-fetoproteína no soro materno e no líquido amniótico, que está aumentada em 100% dos casos em torno da 11ª a 16ª semana de gestação.

A gravidez de feto anencéfalo oferece alto risco, podendo resultar em sérios problemas durante a gestação, como eclampsia, aumento do volume do líquido amniótico, embolia pulmonar e até a morte da gestante.

A vida extra-uterina depende de suporte tecnológico disponível como nutrição, hidratação, oxigênio, assistência respiratória mecânica.

A anencefalia pode ser causada por vários fatores, como a falta de ácido fólico, mutações genéticas, pelo fato da mãe sofrer de diabetes, manusear agrotóxicos sem o uso de equipamento de segurança, tabagismo, ingestão de álcool, drogas antiepilépticas e outras drogas de todos os gêneros (lícitas e ilícitas).

Os argumentos contidos nos pedidos de interrupção de gravidez envolvendo outras malformações fetais, apresentam o mesmo condão basilar sobre a autonomia reprodutiva da mulher, bem como de sua saúde física e mental.

O próprio relator (AURÉLIO, 2012, p.71) reconhece que :

“[...] cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. [...]. Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres”.

O ministro Marco Aurélio<sup>5</sup> argumentou que nas décadas de 30 e 40, quando foi editado o Código Penal hoje vigente, a medicina não possuía os recursos técnicos necessários para identificar previamente esse tipo de anomalia fetal. “Mesmo à falta de previsão expressa no Código Penal de 1940, parece-me lógico que o feto sem

---

<sup>3</sup>Cf.: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204615>>. Acesso em: 16 maio 2012.

potencialidade de vida não pode ser tutelado pelo tipo penal que protege a vida”, afirmou. Além disso, lembrou que:

“Naquela época, o legislador, para proteger a honra mental e a saúde da mulher, estabeleceu que o aborto em gestação oriunda do estupro não seria crime, situação em que o feto é plenamente viável. Se a proteção ao feto saudável é passível de ponderação com direitos da mulher, com maior razão é eventual a proteção dada ao feto anencéfalo”(STF. Plenário. ADPF 54/DF Rel.: Min. Marco Aurélio. 12/04/2012, maioria. DJe 80, 29 abr.2013).

Ao proferir seu voto, o ministro reforçou ainda o caráter laico do Estado brasileiro, previsto desde a Carta Magna de 1891, quando da transição do Império à República. “A questão posta nesse processo – inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual configura crime a interrupção de gravidez de feto anencefálico – não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas”, frisou.

O STF prima pela laicidade do Estado – para o ministro, as concepções morais e religiosas não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. “O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro”, concluiu.

Ao sustentar seu entendimento, o ministro Marco Aurélio também afastou a premissa utilizada em prol da defesa do anencéfalo de que os seus órgãos poderiam ser doados. Segundo ele, além de ser vedada a manutenção de uma gravidez somente para viabilizar a doação de órgãos, essa possibilidade é praticamente impossível no caso de anencefalia, pois o feto terá outras anomalias que inviabilizariam a prática. Obrigar a mulher a manter a gravidez apenas com esse propósito, seria tratá-la a partir de uma perspectiva utilitarista, de instrumento de geração de órgãos para doação, o que também fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, portanto, que a tendência da jurisprudência atual é no sentido de permitir o aborto de fetos portadores de graves anomalias que, segundo os pareceres médicos, tornariam impossível a sobrevivência. Isso nos remete à possibilidade da ocorrência do fenômeno denominado na bioética de *slippery slope*, onde a construção de determinados critérios e argumentos previstos para casos específicos pode acabar servindo para outros casos análogos não previstos ou indesejados.

## **2.4 - MICROCEFALIA E VÍRUS ZIKA: UM OLHAR CLÍNICO E EPIDEMIOLÓGICO DO SURTO**

A Organização Mundial de Saúde (OMS) lançou um alerta e decretou estado de emergência internacional em função do aumento de incidência de microcefalia em zonas

endêmicas com proliferação do vírus Zika (Zika V).

A doença, que entrou no Brasil possivelmente em 2014, disseminou-se na Região Nordeste e está migrando para as Américas. Acredita-se que deva continuar rapidamente a se propagar (quadro 1), já que o principal vetor, o mosquito *Aedes aegypti*, está em período de franca disseminação em função das temperaturas elevadas do verão no hemisfério sul (BOGOCH, et al. 2016, p.387:335-6).

Unidade Federada	Estimativas de infecções pelo vírus zika		Unidade Federada	Estimativas de infecções pelo vírus zika	
	Limite inferior	Limite superior		Limite inferior	Limite superior
Alagoas	4.023	29.066	Paraná	42.008	97.118
Amazonas	3.119	34.264	Pernambuco	34.579	81.303
Bahia	19.216	132.274	Piauí	3.237	27.875
Ceará	38.485	77.469	Rio de Janeiro	15.918	143.985
Espírito Santo	6.481	34.190	Rio Grande do Norte	4.761	29.947
Maranhão	1.481	60.067	Rondônia	2.911	15.383
Mato Grosso	8.202	28.410	Roraima	1.450	4.399
Minas Gerais	54.091	181.561	São Paulo	236.494	386.249
Pará	6.357	71.400	Tocantins	8.767	13.182
Paraíba	6.013	34.558	<b>Brasil</b>	<b>497.593</b>	<b>1.482.701</b>

**Quadro 1 - Projeção de infecções pelo vírus zika em estados com confirmação laboratorial para 2015**

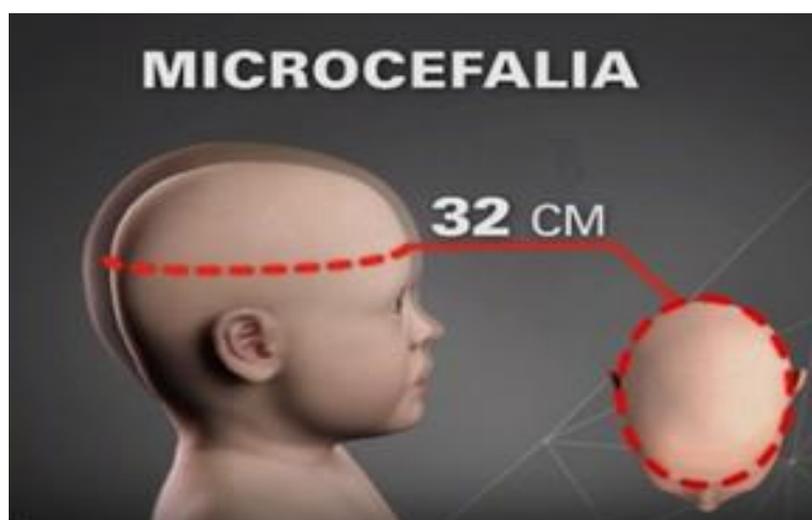
Disponível em: <http://extra.globo.com/noticias/saude-e-ciencia/zika-virus-pode-ter-infectado-mais-de-um-milhao-de-pessoas-no-brasil-em-201518252876.html#ixzz4NGTkCZSR>. Acesso em 25 jan. 2016

A recente descoberta de outras formas de transmissão do vírus, além da picada do inseto contaminado, através de contato sexual ou por secreções (saliva, urina), e a ausência de vacinas ou tratamento específico têm alarmado a população. Adicionalmente, a falta de marcadores biológicos de maior duração, que possibilitem a confirmação diagnóstica, elevam de forma geométrica o número de casos suspeitos e conseqüentemente o registro de casos falso-positivos (MUSSO et al., 2015, p. 68:53-5).

A definição mais comum de microcefalia é “Perímetro Cefálico > 2 desvios-padrão (DP) abaixo da média em comparação com crianças pareadas por idade e gênero” (HARRIS, 2013, p.6 (2): 129-32).

Apesar de ser um método simples e relativamente confiável para diagnóstico, a simples medida do perímetro cefálico pode não refletir um cérebro anormalmente pequeno e não oferece dados para evidenciar um formato anormal do crânio. Dessa forma, é de vital importância que a medida e sua interpretação sejam corretas. A medida do perímetro

cefálico é feita com fita métrica flexível e não elástica. Mede-se o diâmetro do crânio em sua maior circunferência, com a fita em torno da cabeça, posicionada na testa acima dos olhos, passa acima das orelhas e pela porção mais proeminente da parte posterior do crânio (figura 2). Em bebês não prematuros, esse perímetro deve ser maior do que 32 cm (pequena variação pela idade gestacional e sexo). O perímetro cefálico aumenta quase linearmente até 37-38 semanas de gestação. Também é importante uma análise de proporcionalidade do perímetro cefálico em relação às outras medidas de crescimento do recém-nascido, como peso e comprimento, pois isso também é importante na definição da suspeita sobre a etiologia da microcefalia (VARGAS, et al., 2001, p.139:210-4).



**Figura 2 – Medida do perímetro cefálico**

Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-03/especialista-defende-ultrassom-do-sistema-nervoso-no-diagnostico-de>. Acesso em: 15 set. 2016.

Na presença de formas anormais de crânio por características familiares, genéticas ou pelo moldamento decorrente do processo de nascimento, a medida do perímetro cefálico pode ser enganosa e não refletir uma redução do tecido cerebral. Uma das sugestões para reduzir os diagnósticos errôneos de microcefalia seria a repetição das medidas após um ou mais dias do nascimento, especialmente na presença de cavalgamento de suturas ao nascer juntamente com medidas limítrofes. O formato anormal deve direcionar a uma avaliação mais detalhada para presença de cranioestenose e/ou doenças genéticas.

As crianças com microcefalia apresentam com frequência deficiências simultâneas, incluindo déficit intelectual, atraso no desenvolvimento neurológico (VON DER HAGEN et al., 2014,p.56(8):732-41) e epilepsia (WATEMBERG et al., 2002, p.17(2):117-22).

A patogênese da microcefalia é heterogênea, inclui de causas genéticas a fatores ambientais que podem impactar no neurodesenvolvimento e, assim, influenciar o crescimento do cérebro. Portanto, qualquer fator que possa interferir com a proliferação e/ou diferenciação celular, morte celular etc. pode induzir a microcefalia. Esses fatores podem

afetar somente o desenvolvimento do cérebro ou comprometer outras partes do corpo e determinar distúrbios (microcefalias sindrômicas) (PASSEMARD, 2013,p. 129-41).

Assim, as microcefalias podem ser divididas em duas categorias: a congênita e a pós-natal, que se desenvolve em geral nos dois primeiros anos de vida. As microcefalias podem ser genéticas ou adquiridas. Essas englobam os fatores externos/ambientais potencialmente lesivos ao cérebro (SELTZER, et al., 2014, p. 166:140-55).

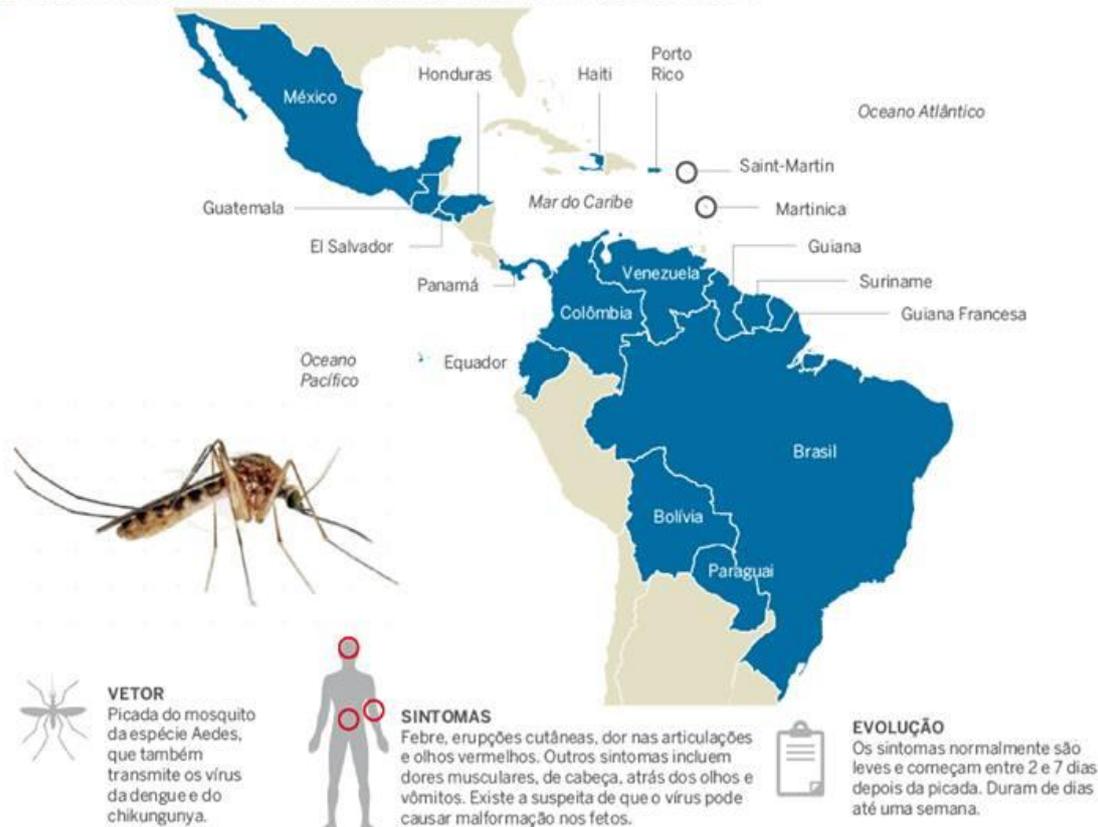
Nas microcefalias congênitas adquiridas os fatores agressivos atuam durante o desenvolvimento do cérebro intraútero e incluem as infecções maternas (toxoplasmose, citomegalovírus, herpes vírus, sífilis, rubéola, HIV e agora a possível associação com o Zika V), a exposição a drogas/substâncias tóxicas (destaca-se o consumo materno de bebidas alcoólicas, síndrome alcoólica fetal), irradiação, fatores disruptivos que interrompem o desenvolvimento cerebral normal (por ex., hemorragia, isquemia, síndrome hipóxico-isquêmica, trauma crânio-encefálico) e carência nutricional (desnutrição materna, insuficiência placentária, hipotireoidismo ou deficiência de folato na mãe) (TETRO, 2016).

O vírus Zika, pertencente à família *Flaviviridae*, é relacionado a outros flavovírus de relevância médica transmitidos por artrópodes vetores, como os agentes causadores da dengue, febre chikungunya, febre amarela e encefalite do Oeste do Nilo.

O vírus Zika foi isolado em 1947 em primatas não humanos (macacos sentinelas para monitoramento da febre amarela), em Uganda, na floresta Zika, motivo dessa denominação para esse vírus (IOOS, et al., 2014, p. 44:302-7).

Existem pelo menos duas linhagens do vírus Zika, a africana (que alguns autores subdividem em Oeste e Leste da África) e a asiática. Estudos filogenéticos indicam que o vírus atualmente em expansão nas Américas (figura 3) derivou da linhagem asiática (ENFISSI, et al., 2003, p.387:227-8).

■ Países com casos confirmados (transmissão autóctone). Situação epidemiológica até 16 de janeiro.



■ Países com casos confirmados (vírus no sangue) ■ Países com população com anticorpos do vírus  
O ano indica o surgimento do vírus no país



Fontes: Centers for Disease Control and Prevention (CDC), Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), Reuters.

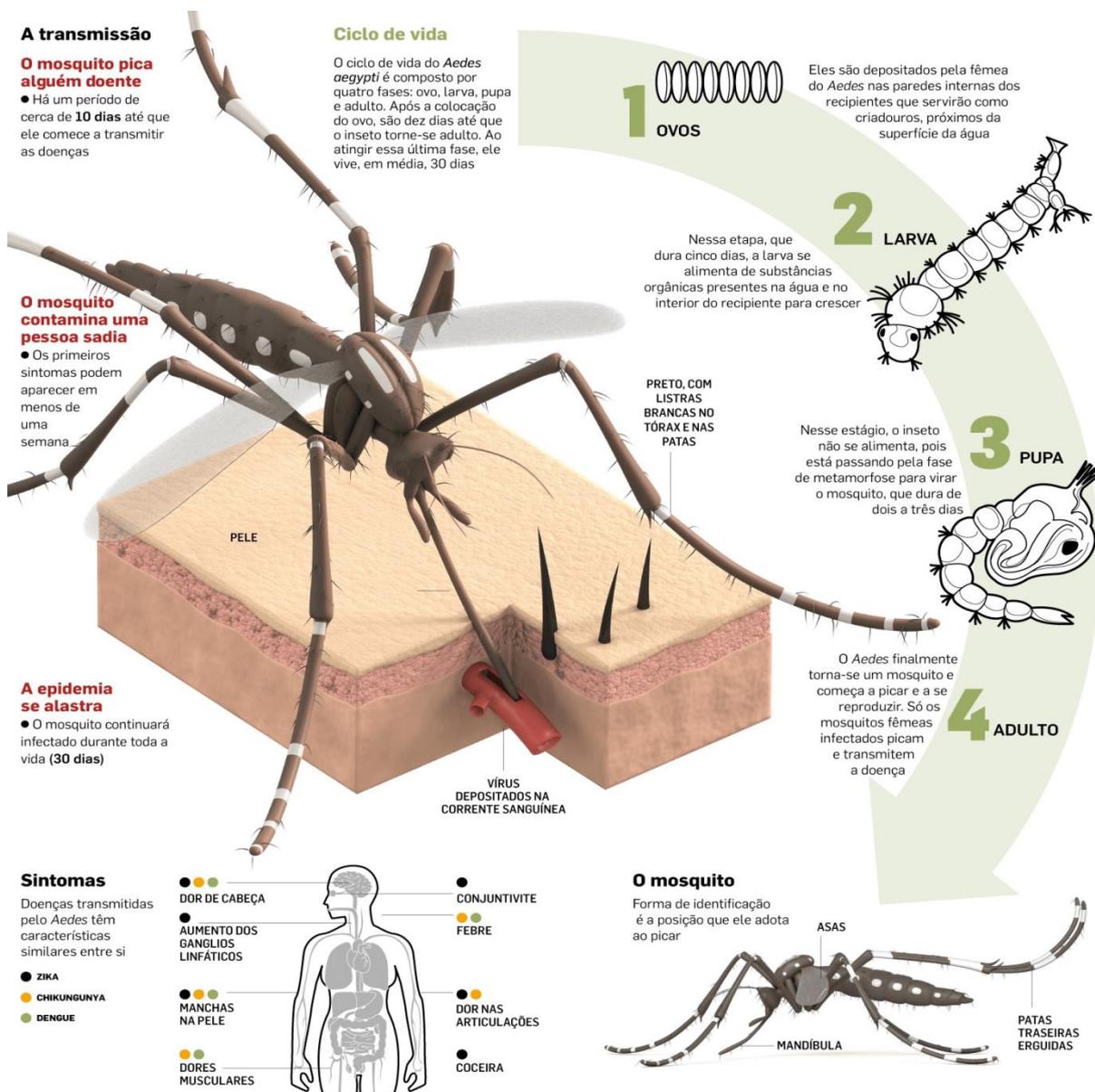
EL PAÍS

### Figura 3 – A expansão nas Américas

Disponível em: [http://brasil.elpais.com/brasil/2016/01/19/media/1453237554\\_446115.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2016/01/19/media/1453237554_446115.html). Acesso em: 25 jan. 2016

A transmissão do vírus Zika (figura 4) é primordialmente vetorial por mosquitos do gênero *Aedes*, no ciclo selvático por espécies como *A. albopictus*, entre outras, e no ciclo

urbano pelo *A. aegypti*. O vírus é transmitido pelo vetor hematófago durante o repasto sanguíneo, aloja-se em suas glândulas salivares, nas quais se multiplica sem afetar o inseto, permanece nesse por toda sua vida. Além de primatas, provavelmente outros mamíferos, como zebras, elefantes e também roedores, podem ser reservatórios naturais do vírus Zika.



**Figura 4 - A transmissão e sintomas do Zika, Chikungunya e Dengue**

Disponível em: < <http://ciencia.estadao.com.br/blogs/herton-escobar/wp-content/uploads/sites/81/2016/02/entenda-zika.jpg> > Acesso em: 30 set. 2016

O governo brasileiro deu início em outubro de 2015 às investigações conjuntas com Pernambuco após a observação do aumento do número de casos de microcefalia, principalmente nesse estado, e da confirmação da alteração do padrão de casos de microcefalia. Em novembro lançou a primeira Diretriz Nacional de Microcefalias, ainda com o

diagnóstico de microcefalia quando o perímetro cefálico (PC) era  $\leq 33$  cm. Nesse mesmo mês, após a detecção do Zika V no líquido amniótico em gestantes na Paraíba pela Fiocruz, confirmou a relação microcefalia com infecção pelo Zika V. Em dezembro do mesmo ano divulgou o Protocolo de Microcefalia --- Vigilância --- Versão 1, que alterou o diagnóstico de microcefalia, que passou a ser definida quando o PC era  $\leq 32$  cm, e incluiu nesse protocolo também gestantes com exantema, aborto espontâneo, feto com microcefalia e natimorto. Em 14 de dezembro divulgou o Protocolo de Microcefalia --- Atenção à Saúde. Importante ressaltar que essa alteração do perímetro cefálico para diagnóstico de microcefalia pode influenciar na análise dos dados (COES, 2016).

No início de julho (2016), a equipe chefiada pela a bióloga Constância Ayres, da Fiocruz (Pernambuco), já comprovou, em laboratório, que o mosquito *Culex* (pernilongo – figura 5), mais comum do que o *Aedes aegypti*, pode ser um vetor da doença. Agora, irá analisar cerca de cinco mil destes mosquitos coletados na natureza para descobrir se eles estão carregando o vírus - e em proporção suficiente para infectarem humanos.

"A possibilidade de que isso esteja acontecendo é bem grande, até porque o perfil de distribuição da zika se assemelha ao de uma doença transmitida pelo *Culex*. Dengue é uma doença bem democrática, pega rico e pobre. Já nos casos de microcefalia, 85% dos casos são de mães mais pobres, associadas a áreas com esgoto a céu aberto"(BBC Brasil)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cf.: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36475080>. Acesso em: 15 set 2016

## RECONHEÇA O INIMIGO

# Aedes *Aedes aegypti*



**HÁBITO**  
PREFERE PICAR NO PERÍODO DIURNO, PRINCIPALMENTE AO AMANHECER OU NO FINAL DA TARDE



**CRIADOUROS**  
ÁGUA LIMPA E PARADA, ENCONTRADA EM RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS, COMO BALDES DE ÁGUA



**OVOS**  
OS COLOCA INDIVIDUALMENTE E EM DIFERENTES CRIADOUROS



**DOENÇAS TRANSMITIDAS**  
DENGUE, CHIKUNGUNYA, ZIKA E FEBRE AMARELA

### CARACTERÍSTICAS

PRETO, COM LISTRAS BRANCAS NO TÓRAX E NAS PATAS



**ZUMBIDO**  
O SOM EMITIDO PELO MOSQUITO DA DENGUE É TÃO BAIXO QUE DIFICILMENTE PODE SER PERCEBIDO PELO OUVIDO HUMANO

# Culex *Culex quinquefasciatus*



**HÁBITO**  
ATACA MAIS NO PERÍODO DA NOITE, QUANDO O 'ALVO' ESTÁ DORMINDO



**CRIADOUROS**  
ÁGUA POLUÍDA, RICA EM MATÉRIA ORGÂNICA, COMO RIOS E CÔRREGOS SUJOS



**OVOS**  
BOTA TODOS AO MESMO TEMPO, NO MESMO ESPAÇO E AGRUPADOS



**DOENÇAS TRANSMITIDAS**  
FEBRE DO OESTE DO NILO, ENCEFALITE JAPONESA E ELEFANTÍASE (A TRANSMISSÃO DELAS É RARA NO BRASIL)

### CARACTERÍSTICAS

MARRON, SEM LISTRAS



**ZUMBIDO**  
POR SER MAIOR, O CULEX EMITE RUÍDO (SOM DO MOVIMENTO DE BATER AS ASAS) FACILMENTE PERCEPTÍVEL

FONTES: INSTITUTO OSWALDO CRUZ (IOC/FIOCRUZ) E SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE DE SÃO PAULO

INFOGRÁFICO/ESTADÃO

Figura 5 - Principais características do Aedes e Culex

Disponível em: <http://www.metropoles.com/brasil/saude-br/novos-estudos-confirmam-relacao-do-zika-com-casos-de-microcefalia>. Acesso em: 30 set. 2016

No quadro 6 constata-se os casos notificados com microcefalia e/ou alteração do Sistema Nervoso Central que evoluíram para óbito fetal ou neonatal.

Nº	Unidade Federada	Total de óbitos notificados de 2015 a 2016	Classificação dos casos notificados com microcefalia e/ou alteração do SNC que evoluíram para óbito fetal ou neonatal		
			Em investigação	Confirmado	Descartado
	<b>BRASIL</b>	<b>208</b>	<b>139</b>	<b>47</b>	<b>22</b>
1	Acre	1	1	0	0
2	Alagoas	6	3	3	0
3	Bahia	28	27	0	1
4	Ceará	28	13	15	0
5	Distrito Federal	1	1	0	0
6	Espírito Santo	2	1	1	0
7	Goiás	3	1	0	2
8	Maranhão	5	5	0	0
9	Mato Grosso	8	5	0	3
10	Minas Gerais	3	0	1	2
11	Paraíba	21	11	8	2
12	Paraná	2	0	0	2
13	Pernambuco	45	42	3	0
14	Piauí	6	0	3	3
15	Rio Grande do Norte	15	6	9	0
16	Rio Grande do Sul	4	0	0	4
17	Rio de Janeiro	9	8	1	0
18	São Paulo	4	2	0	2
19	Sergipe	8	4	3	1
20	Tocantins	9	9	0	0

Fonte: Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal (dados atualizados até 26/03/2016).

\*Dos três óbitos descartados pelo estado do Piauí, um (1) é proveniente de um município do estado do Maranhão.

#### Quadro 6 - Óbitos: casos de zika

Disponível em: <http://www.luciacangussu.bio.br/index.php/materias/275-tudo-sobre-zika>. Acesso em: 30 set. 2016

Em janeiro de 2016 foi lançada a Diretriz Nacional para Estimulação Precoce de Bebês com Microcefalia.

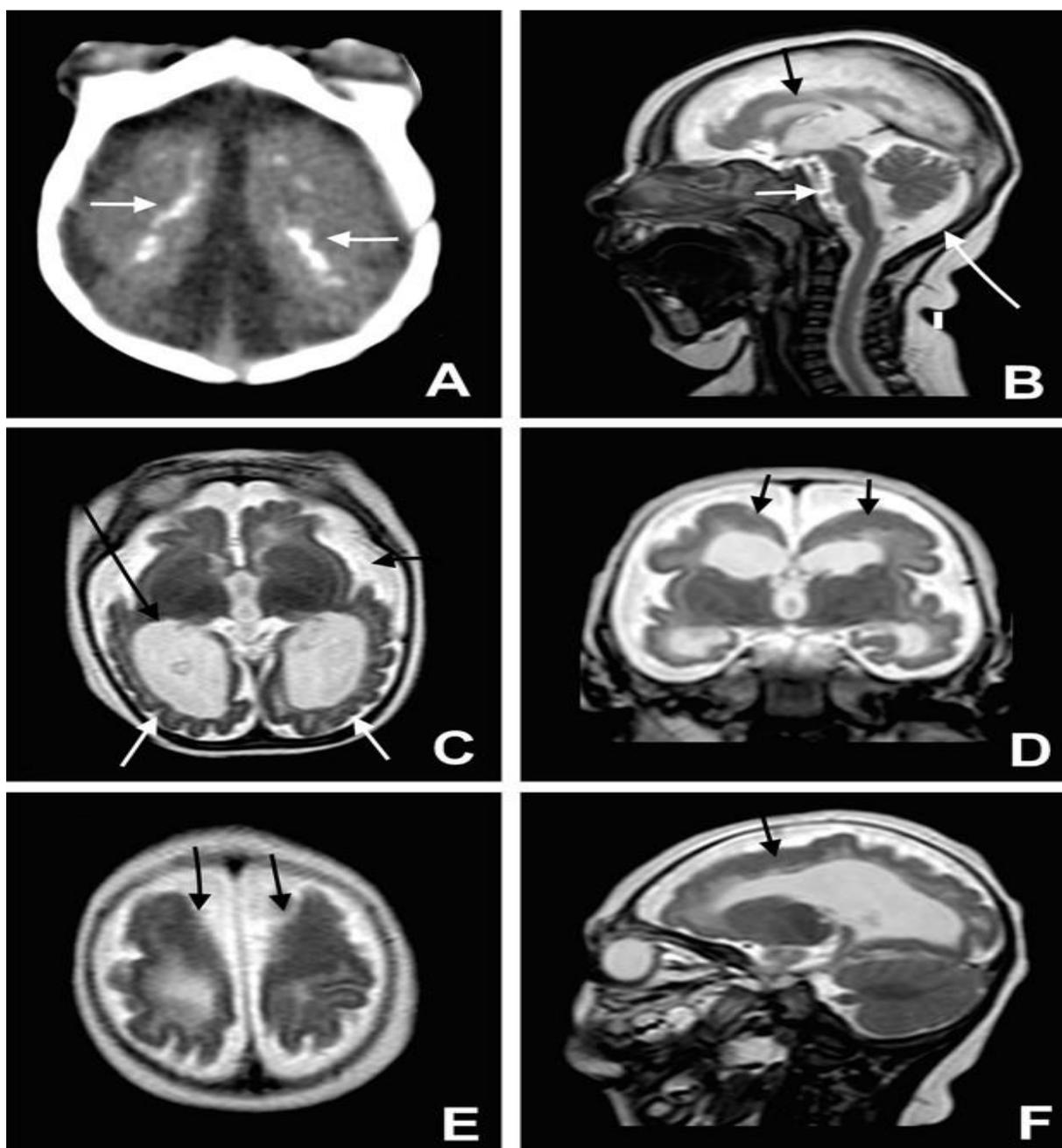
O diagnóstico laboratorial das infecções pelo Zika V baseia-se principalmente em testes de biologia molecular e sorológicos (FAYE, et. al., 2013, p.10:311).

A investigação por imagem de uma possível infecção intrauterina pelo Zika V tem como objetivo principal a detecção de complicações neurológicas relacionadas à infecção transplacentária, tais como a microcefalia, calcificações cerebrais, distúrbios da migração neuronal, perda de tecido encefálico e dilatação do sistema ventricular. A extensão e a gravidade das alterações intracranianas tem relação direta com período gestacional em que o feto foi infectado pelo vírus, são mais severas e extensas durante o primeiro trimestre de gestação e mais brandas no terceiro trimestre. A avaliação por imagem do feto ou do recém-nascido tem sido indicada nos casos de infecção materna confirmada ou inconclusiva pelo Zika V, bem como mediante provas laboratoriais ou quadro clínico compatíveis.

Durante o período pré-natal, a ultrassonografia obstétrica é o exame de escolha, é indicada para investigação de possíveis anormalidades estruturais do sistema nervoso

central e para o monitoramento do crescimento fetal e cerebral a cada três a quatro semanas (PETERSEN, et al., 2016, p. 65:30-3). No período pós-natal, a ultrassonografia transfontanelar é o método de investigação inicial para o recém-nascido com perímetro cefálico igual ou inferior a 32 cm. A presença de qualquer anormalidade detectada pelo ultrassom transfontanelar deve ser investigada com exames mais detalhados e de maior acurácia diagnóstica, tais como a tomografia computadorizada ou a ressonância magnética (STAPLES, et al., 2016, p.65:63-7).

Os achados de imagem (figura 7) consistem em calcificações cerebrais, predominantemente periventriculares, porém também no parênquima cerebral, nos tálamos e núcleos da base. Também foram detectadas anomalias de migração neuronal, tais como lisencefalia, paquigiria e polimicrogria, presentes em até um terço dos casos. Ventriculomegalia secundária a atrofia cortical/subcortical também foi frequentemente encontrada (SCHULER et al., 2016, pp. 59-62). Existem também relatos de casos com o uso de outros métodos de imagem, como a ultrassonografia obstétrica para investigação intrauterina de gestantes com história de infecção pelo Zika, que evidenciaram calcificações cerebrais grosseiras, anormalidades no vermis cerebelar e disgenesia do corpo caloso (OLIVEIRA, et al., 2016, p. 47:6-7).



**Figura 7 - Exame de imagem de bebês com microcefalia, que revelam calcificações e malformação cortical**

**Disponível em:** <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/04/estudo-detalha-lesoes-no-cerebro-de-bebes-com-microcefalia-ligada-zika.html>. **Acesso: 18 set. 2016**

A associação entre a doença por Zika V durante a gestação e o desenvolvimento de microcefalia vem alarmando a população de forma global (SCHULER, et al., 2106, p. 65:59-62). A microcefalia (quadro 8) é um distúrbio da fase de proliferação neuronal, que ocorre de forma precoce na gestação (3<sup>o</sup>- 4<sup>o</sup> mês) e que, em alguns casos descritos, parece coincidir com os sintomas da infecção na mãe. Adicionalmente, os exames de neuroimagem disponíveis mostram que outras malformações do desenvolvimento cortical fetal também

estão presentes, tais como distúrbios da migração neuronal (3<sup>o</sup>-5<sup>o</sup> mês de gestação) e calcificações difusas (morte neuronal). Isso sugere ou uma longa duração da patogênese do vírus no SNC ou uma suscetibilidade de mais fases do desenvolvimento cortical. (SCHULER, et al., 2106, p. 65:59-62).

<b>Marco do desenvolvimento</b>	<b>Descrição</b>	<b>Período de ocorrência</b>	<b>Malformações ou doenças resultantes</b>
Neurulação primária	Formação do tubo neural, porção caudal	3a-4a semana de gestação	Craniorasquise total Anencefalia Mielosquise Encefalocele Meningomielocelo Malformação de Arnold-Chiari
Neurulação secundária	Formação do tubo neural parte sacra e cóccix da coluna vertebral	4a-5a semana de gestação	Estado disráfico oculto (mielocistocele, diastematomielia, meningocele, lipoma, teratoma, cisto dermoide)
Desenvolvimento do prosencéfalo	Indução ventral do tubo neural, formação da face e hemisférios cerebrais	2 <sup>o</sup> -3 <sup>o</sup> mês de gestação	Aprosencefalia Atelencefalia Holoprosencefalia Agenesia de corpo caloso Agenesia de septo pelúcido Displasia septo-óptica
<b>Proliferação</b>	<b>Proliferação neuronal, das células radiais gliais e da glia</b>	<b>3<sup>o</sup>-4<sup>o</sup> mês de gestação</b>	<b>Microcefalia</b> Macrocefalia
Migração neuronal	Deslocamento das células neuronais da matriz germinativa até a córtex cerebral	3 <sup>o</sup> -5 <sup>o</sup> mês de gestação	Lisencefalia Esquizencefalia Paquigiria Polomicrogria Heterotopia neuronal Displasias focais
Organização	Diferenciação dos neurônios (alinhamento, formação das camadas corticais), desenvolvimento das sinapses (ramificações dendríticas e axonais), apoptose, proliferação e diferenciação da glia	5 <sup>o</sup> mês e pós-natal	Retardo mental idiopático S. Down S. X-Frágil S. Angelman Autismo Distúrbios potenciais associados a prematuridade e desnutrição Insultos Peri e pós-natais
Mielinização	Aquisição da bainha de mielina que vai cobrir os axônios	Nascimento e pós-natal	Hipoplasia de substância branca Desnutrição Prematuridade Acidemias orgânicas e aminoacidopatias

Modificado de Volpe

### **Quadro 8 - Marcos do desenvolvimento do SNC**

Disponível em: <http://jped.elsevier.es/>. Acesso em: 03 ago 2016

É fato que o Zika V consegue vencer a barreira placentária e atingir o líquido amniótico e os tecidos fetais.

A disponibilidade de testes para o diagnóstico laboratorial da infecção por Zika, tanto na fase aguda quanto posteriormente a essa, ainda é muito restrita. A dificuldade na confirmação ou exclusão da infecção ainda prejudica o entendimento da história natural da doença e da relação com a microcefalia e também com a síndrome de Guillain-Barré (European Centre for Disease Prevention and Control, 2016).

#### **2.4.1- Políticas públicas: debates atuais**

O Ministério da Saúde<sup>7</sup> afirmou em nota que ainda existem limitações que impedem a vigilância universal do vírus zika:

"O diagnóstico laboratorial específico de vírus zika baseia-se principalmente na detecção de RNA viral, um exame complexo e que atualmente só é realizado em nossos Laboratórios de Referência: Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná e São Paulo".

O órgão afirma que está desenvolvendo com pesquisadores brasileiros o exame por sorologia, mas não informou em que data estará pronta.

Em relação à vacina, o órgão afirma que apoia pesquisas que buscam desenvolver vacinas contra a dengue e que trabalha com o prognóstico de ter uma disponível a partir de 2018.

Em tempos de zika, mulheres enfrentam uma série de violações de direitos. Violação do direito à privacidade, à autonomia reprodutiva, à informação, à saúde e à cidadania. Instalou-se um monitoramento ainda maior que aquele usualmente a gravidez já expõe. O corpo gravídico é um território de disputas, da alimentação ao tipo de parto, tudo é assunto público. Os riscos da microcefalia potencializaram a violação reprodutiva e à privacidade das mulheres. Agora, mais que nunca, a gravidez é assunto público. O atual Ministro da Saúde, ao se pronunciar sobre a epidemia de microcefalia, criou, inclusive, uma classificação própria para discriminar as mulheres, há as amadoras e as profissionais. "Sexo é para amadores, gravidez é para profissionais", disse o Ministro<sup>8</sup>, na tentativa abusiva de desencorajar a gravidezes.

---

<sup>7</sup> Ministério da Saúde. Zika – Exames laboratoriais. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/exames-laboratoriais-zika> . Acesso em 28 jul 2016.

<sup>8</sup> Cf.: <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,sexo-e-para-amadores-gravidez-e-para-profissionais-diz-ministro-da-saude,10000002325>. . Acesso em 28 jul 2016.

Nesse sentido, as orientações a serem prestadas à comunidade, conforme a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS)<sup>9</sup>, incluem sobre questões-chave levantadas pela epidemia de zika:

“A informação que precisa ser comunicada inclui o que é conhecido e o que não se sabe sobre a infecção pelo Zika vírus, o espectro da síndrome congênita do Zika vírus (CZS), os benefícios e as limitações de realização de testes de diagnóstico, a disponibilidade e os cronogramas de testes, e as opções relevantes para os resultados dos testes. Nas questões em que a incerteza sobre o vírus e CZS prevalece, essa incerteza deve ser explicitada e bem comunicada”.

A doutrina de Wilson Steinmetz<sup>10</sup> reconhece que o acesso à informação é fundamental para o desenvolvimento da personalidade humana, contribuindo para o desenvolvimento pessoal e coletivo da sociedade:

“O direito fundamental de acesso à informação contribui para a livre formação das ideias, opiniões, avaliações, convicções, e crenças da pessoa sobre assuntos ou questões de interesse público, relativos ao Estado e à sociedade civil, e de interesse individual ou de grupo. Contribui para o livre, consciente, e responsável desenvolvimento da personalidade. Por fim, contribui para a preservação e desenvolvimento do pluralismo político (art. 1º, V) e, por consequência, do regime democrático.”

O professor Doutor Cláudio Chequer (2011, p.265) ressalta que “os meios de informação têm a função de subsidiar os cidadãos para a realização de boas escolhas”.

Conquanto à primeira vista as políticas públicas direcionadas ao combate, à prevenção e à informação sobre a epidemia do vírus zika e o atendimento integral das famílias afetadas aparentemente não sejam suficientes para assegurar os direitos fundamentais pertinentes, não cabe ao Judiciário, sem juízo conclusivo sobre a real ineficiência dessas políticas, determinar reformulação ou redirecionamento das diretrizes prioritárias desses programas. É indispensável diálogo com os demais setores da sociedade civil e do governo, a fim de definir, após obtenção de dados científicos e técnicos dos demais agentes, quais as políticas necessárias para concretização dos direitos da população atingida pela epidemia do zika.

---

<sup>9</sup> Tradução livre de: “The information that needs to be communicated includes what is known and not known about Zika virus infection, the spectrum of CZS, the benefits and limitations of conducting diagnostic tests, the availability and timelines of testing, and the options relevant to test results. For issues in which uncertainty about the virus and CZS prevails, such uncertainty must be explicitly communicated as well”. Pan American Health Organization. Zika Ethics Consultation: Ethics Guidance on Key Issues Raised by the Outbreak. 2016. Disponível em: <http://iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/28425> .. Acesso em: 08 ago 2016.

<sup>10</sup> Steinmetz, Wilson. Comentário ao artigo 5º, inciso XIV. In: Canotilho, J. J. Gomes. et alli, 2013. p. 301.

## 2.5 - CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

É imperativo observar que a legalização do aborto colide com a cláusula pétrea, porquanto o constituinte elaborou dispositivo constitucional, que insere, dentro do capítulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais, como preceito intangível, o direito à vida. Nenhuma das espécies legislativas, nem mesmo a emenda constitucional, possui força de afastar as bases que sustentam o Estado Democrático de Direito, e retroceder na conquista dos direitos humanos. O direito à vida é mais antigo do que as normas de comportamento estabelecidas pela lei escrita, que devem respeitá-lo, sob pena de provocar a ruptura do sistema jurídico.

Em suma, o aborto é um problema atual e grave, que requer um tratamento sério e humanitário por parte, não só do Poder Público, mas, principalmente, de cada um dos cidadãos brasileiros, que devem se conscientizar de seu papel social, com a adoção de posturas tendentes a um planejamento familiar equilibrado e, ainda, no sentido de reconhecer que o conceito, mesmo com necessidades especiais, é um ser humano dotado de sentimentos, capacidades e vida própria.

Abortar, por questões econômicas, é negar a paternidade responsável. Interromper uma gravidez, por questões piedosas, em se tratando de fetos com deficiência congênita, é uma forma de fugir das responsabilidades familiares, pois, diante de um filho portador de anomalia, alguns pais preferem atender a seus próprios interesses, esquecendo-se de que a vida intrauterina deve ser tratada com o mesmo respeito que a vida fora do útero materno.

Somente a evolução do pensamento social, na busca do respeito à vida, à dignidade e aos direitos conferidos ao homem, indistintamente, poderá solucionar a discussão travada em torno da *abolitio criminis* quanto à figura típica do aborto. Enquanto isso, a cada um de nós incumbe avaliar as questões éticas e humanitárias que circundam o tema e, principalmente, avaliar as situações em concreto com serenidade e consciência, para que, das nossas decisões, não decorra o extermínio de uma vida humana.

E, na dicção de CARRARA (2002, p.36), não devemos nos esquecer de que

“o direito penal é, ao contrário, protetor da liberdade humana, tanto externa quanto interna. Da interna, porque confere ao homem uma força a mais para vencer o seu pior tirano, as próprias paixões; e, como bem dizia Daguesseau, jamais o homem é tão livre como ao subordinar as paixões à razão, e a razão à justiça. Da liberdade externa, por proteger, contra o forte, o fraco, no gozo de seus direitos, dentro dos limites do justo; e nisso consiste a verdadeira liberdade”.

### **3- PRINCÍPIOS BIOÉTICOS ENVOLVIDOS NA MÁ-FORMAÇÃO FETAL E O POSICIONAMENTO DO DIREITO EM RELAÇÃO AO FATO SOCIAL**

Em matéria de direito, as contribuições provenientes de reflexão bioética, possui uma âncora clara no respeito e na dignidade pessoal, concebida em seguida, o "consentimento informado" no sentido de "regra" como uma expressão do princípio bioético da "autonomia" ou "respeito pelas pessoas".

Nas nossas sociedades atuais, pluralistas e democráticas, a velocidade do progresso biomédico, impactos sociais colocados por cuidados de saúde, tais como a acessibilidade, a justiça e a solidariedade, apresentam emocionantes desafios éticos. Especialmente porque envolvem o próprio conceito de ser humano que temos para nós mesmos e para os outros, o nosso conceito de vida e morte, e nosso juízo e prudência que os avanços tecnológicos têm como objetivo melhorar a qualidade de vida e a morte, priorizando, sobretudo, a ideia e valor da dignidade humana, como indivíduos e como espécie, não apenas a geração presente, mas também futura, juntamente com o cuidado e proteção do meio ambiente em um momento histórico em que avanços científicos e tecnológicos oferecem possibilidades inéditas e desconhecidas em períodos históricos anteriores. É neste novo contexto que foi gerada e desenvolvida uma nova consciência histórica, uma crescente preocupação ética para a qualidade de vida em uma relação inseparável com a ideia de dignidade humana.

As regras relativas ao direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, proteção da honra e dignidade entre outros, adquirem uma importância significativa para a análise e decisões relativas a questões bioéticas.

A equipe de saúde deve intervir, se possível com a participação de um profissional competente em psicologia, informando com clareza e precisão para a mãe grávida, em linguagem acessível, garantindo que a informação pode ser entendida, avaliar a liberdade da mãe grávida, a sua capacidade bioética para a tomada de decisão. Visando garantir o bom exercício da sua autonomia, concebida como o respeito pelas pessoas. Dessa forma, a gestante depois de receber a informação de um feto com má-formação poder decidir livremente sobre possíveis alternativas (a menos que uma verdadeira emergência que comprometem gravemente a sua saúde e/ou a vida estiver iminente) e assim esperar que a viabilidade do feto ou o tempo de trabalho de parto espontâneo. Devendo ser respeitada a sua decisão, com base em todas as reflexões realizadas, e ao optar por aborto, não deve ser confundida com o conceito de "aborto".

O Estado brasileiro precisa tratar o aborto como um problema de saúde público, a sua proibição leva a abortos inseguros e conseqüentemente ao aumento da mortalidade

feminina. Não há no Brasil dados precisos que demonstrem a quantidade de abortos induzidos realizados dentro de um determinado período de tempo, isto ocorre devido à extensão do país, assim como pela falta de dados, uma vez que, somente os abortos que geraram complicações chegam aos “ouvidos” do sistema de saúde.

É preciso atentar-se aqui ao princípio da razoabilidade, que nos serve como uma diretriz de interpretação da constituição (Barroso, 2010). Tal princípio implica na atribuição de valores como justiça, racionalidade e proporcionalidade, isso significa que as medidas tomadas pelo Estado devem ter um benefício superior às perdas que ela promove. A legislação brasileira que trata sobre o aborto desconsidera veemente este princípio, ao passo que, ao proteger o feto ela gera danos maiores a vida de diversas mulheres, principalmente daquelas que possuem baixa renda e que não tem acesso aos direitos básicos garantidos constitucionalmente.

A legalização do aborto, portanto, não fere nenhum direito constitucional de proteção à vida, a sua regulamentação busca, na realidade, promover tal direito, garantindo a possibilidade de escolha das mulheres sobre sua própria vida e seu livre desenvolvimento sem a intervenção de preceitos morais, promovendo o acesso a um aborto legal e seguro, permitindo ainda a existência de um Estado Laico e Democrático que respeita a liberdade de seus cidadãos.

## **4 - A INTERRUPTÃO DA GESTAÇÃO DOS FETOS COM MICROCEFALIA: ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS**

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.

Nesse contexto epidêmico de doença grave, o debate sobre o aborto ganha destaque. Mais do que enfrentar a questão no âmbito de situação específica, como ocorreu no caso da anencefalia, analisa-se agora a oportunidade de descriminalização do aborto de modo mais amplo. Isso porque as consequências da microcefalia também podem ser provocadas por diversas outras causas, como as Síndromes de Down, de Patau e de Edward. Assim, se se permite a interrupção voluntária da gravidez nos casos de microcefalia, possibilitar-se-á a extensão, por analogia, da escolha de praticar aborto a outros cenários de deficiência.

No Direito Comparado, a questão é disciplinada por lei em diversos países. Na França, por exemplo, a interrupção da gravidez por vontade da mãe pode ocorrer até a 12ª semana de gestação, mas o aborto por razões médicas, inclusive por malformação fetal, é

possível em qualquer época. Na Espanha, quando constatada malformação do feto, a interrupção da gravidez é permitida até a 22ª semana de gravidez. Já em Portugal, o aborto de fetos gravemente doentes ou com má-formação congênita é possível nas primeiras 24 semanas de gestação.

Tanto a decisão favorável quanto a contrária à descriminalização do aborto efetivam a proteção de direitos fundamentais, seja a dignidade da pessoa humana e a autodeterminação da mulher, seja o direito à vida do nascituro.

#### 4.1- ABORTO: POSIÇÃO CONTRÁRIA

O nascituro goza de especial proteção no ordenamento jurídico – tanto pela via constitucional direta quanto em virtude das disposições do Pacto de San Jose da Costa Rica, inteiramente compatível, no ponto, com o que está disposto no Código Civil Brasileiro.

Essa proteção à vida, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não é absoluta – como, aliás, é comum a todo e qualquer direito fundamental. No entanto, o mesmo Plenário do Supremo Tribunal Federal tem mantido – a partir das decisões constantes na ADI 3.510 (células tronco embrionárias)<sup>11</sup> e na ADPF 54 (anencefalia)<sup>12</sup> – o critério da inviabilidade do nascituro como *ratio decidendi* principal de decisões judiciais que promovam a relativização da proteção à vida dos nascituros.

O que importa considerar, de essencial, é que uma janela de precedência muitíssimo perigosa acabou de ser aberta ao futuro da humanidade que habita o território brasileiro.

Um artigo, resultante de pesquisa abrangente efetuada no âmbito da população norte-americana, que comparou dados de ansiedade em mulheres com gestações indesejadas, entre as que optaram por levar a gestação a termo e aquelas que optaram pelo aborto, aduz: “*De todas as mulheres, aquelas que abortaram tiveram taxas significativamente superiores de subsequente ansiedade generalizada, quando controlada a amostra por raça e idade na entrevista*” (COUGLE, 2015, p.19(1):137-42).

Considerados esses fatores, percebe-se que a descriminalização do aborto não ultrapassa o subprincípio da adequação; e isto por duas razões: primeiro, porque a medida não é comprovadamente eficaz para a preservação da saúde psicológica da mãe, resultando em um sacrifício inútil do direito do nascituro. Segundo, porque acabaria por atingir uma parcela significativa (e, muito provavelmente, bastante superior) de embriões e fetos saudáveis, a despeito de sua justificativa estar baseada na epidemia do zika vírus associada à microcefalia.

---

<sup>11</sup> Cf.: [redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723](http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723) . Acesso em: 15 set. 2016

<sup>12</sup> Cf.: [www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/adpf54.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/adpf54.pdf) .. Acesso em: 15 set. 2016

Além disso, a autorização de aborto, por meio da nova interpretação pretendida, não está bem calçada no subprincípio da necessidade, na medida em que, na verdade, representa o meio mais prejudicial possível em relação ao embrião ou feto. De fato, as atenções de caráter social, médico e psicológico adequadas podem resultar similarmente eficazes para a prevenção de doenças mentais na gestante, sem que isso necessariamente tenha que importar no sacrifício do nascituro.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito também não justificaria a legalidade abortiva. Costumeiramente se levanta o argumento da dignidade humana para justificar a posição favorável à ampliação das hipóteses de aborto, sob o argumento de que o ser humano não pode ser tratado como objeto ou meio, mas sempre como fim em si mesmo (formulação kantiana).

Não deixa de haver certa ironia: quando se sugere o integral sacrifício da vida do nascituro (reitere-se: viável) com o objetivo de satisfazer às necessidades de uma gestante em situação de fragilidade ou vulnerabilidade, ou em busca de liberdade, o que se está a fazer é precisamente tratar-lhe (ao nascituro) como objeto, *res* a serviço do interesse de terceiros.

Não se lhe dá nenhuma dignidade, porque a existência da vida é, sempre, um pressuposto da dignidade humana; assim, ainda que não haja hierarquia entre direitos fundamentais, ao se lhe suprimir o direito a vida, abolem-se todos os outros.

“A problemática da interrupção voluntária da gravidez é, simultaneamente, de uma extrema complexidade e de uma radical simplicidade. De extrema complexidade, pelos múltiplos pressupostos e reflexos – jurídicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, morais e religiosos – que comporta, pela sua dependência de outros problemas, pela variedade de situações em que as pessoas podem se encontrar e pela complexidade dos factores de cada situação, pela complexidade que encerra em si cada vida humana. De radical simplicidade, porque, exactamente em cada caso, envolve uma decisão sobre a existência de certa e determinada vida humana, sobre se ela deve continuar até o nascimento ou ser interrompida. (...) O carácter insubstituível de todo o ser humano, antes e depois do nascimento, o sentido ético e não apenas histórico que possui a vida humana, a sua inviolabilidade proclamada sem limites na Constituição (...), o abalo que representaria nos fundamentos da sociedade qualquer ruptura ao princípio da inviolabilidade, sobretudo, quando a violação parte de quem é mais responsável por essa vida, a demissão de solidariedade que isso implicaria, tudo isso são motivos que me levam a rejeitar qualquer medida legislativa que envolva a legalização do aborto”. (MIRANDA, 2012, p.83)

Nesse sentido, na fase de ponderação em sentido estrito, se a tanto se chegar, não parece razoável demandar o sacrifício de nascituro viável para socorrer a necessidades e inseguranças, embora graves, da gestante, porque essas necessidades podem vir a ser superadas com o tempo, enquanto que a perda da vida humana jamais se supera.

Em verdade, a autorização de aborto em função de malformação do embrião ou do

feto, ainda que por razões declaradamente benevolentes, acaba por abrir portas para o aborto eugênico e para o controle preventivo de doenças por meio do aborto – problemas que já surgem em países com legislação mais liberal em relação ao aborto.

Constitui-se a medida, portanto, em uma involução civilizatória, na medida em que retoma um caminho originado na doutrina romana do *monstrum vel prodigium*, já de há muito superada pela civilização ocidental que se desenvolveu justamente sobre a ideia cristã da proteção ao mais fraco.

E o nosso País tem um compromisso em promover o desenvolvimento das pessoas com deficiência – o que parece incompatível com a promoção do aborto de fetos com malformações que não lhes tiram a viabilidade.

#### **4.2- ABORTO: POSIÇÃO FAVORÁVEL**

Entende-se que criminalizar o aborto não favorece ninguém. Ao contrário, provoca um maior número de abortos clandestinos e inseguros, condenando à morte de muitas mulheres que tomam a decisão de abortar. Com ou sem lei restritivas, as mulheres recorrem ao aborto frente a uma gravidez indesejada.

As políticas de criminalização do aborto, o único que fazem é com que as mulheres pobres, se submetam a abortos inseguros, em condições insalubres provocando sequelas, tais como: lesões de órgãos genitais, infecções, hemorragias, perfurações de útero, esterilidade, incontinência, etc. Por outro lado, fomenta a existência e a proliferação das clínicas clandestinas frequentadas por mulheres de classe média ou alta.

Analisando o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54 em 2012, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), por 8 votos a 2, autorizaram o aborto em caso de anencefalia do feto, uma deformação quase sempre fatal em que a criança, sem cérebro, morre nos primeiros dias depois do nascimento .

Quanto ao direito à vida, o ministro Marco Aurélio sustentou que na ADPF 54 não se discute a descriminalização do aborto, já que existe uma clara distinção entre este e a antecipação de parto no caso de anencefalia.

“Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no Habeas Corpus nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica”. (STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54, Relator Min. Marco Aurélio, Julgado em 12/04/2012, Publicação: DJe 30/04/2013).

A decisão é um magnífico avanço. A grandeza da votação, muito além dos evidentes benefícios de permitir que uma mãe não sofra com a gravidez de um feto que fatalmente morrerá, foi a divisão de competências, antessala para o fim dos preconceitos.

Quem desejar abortar anencéfalos poderá fazê-lo protegido pela legislação. E, a mãe que quiser dar à luz um filho doente, e assim amá-lo, também estará abrigada por seus valores pessoais.

Entretanto, a epidemia do vírus zika tem se espalhado rapidamente. Em 03 de agosto de 2016, 68 países e territórios registravam transmissão do vírus por mosquitos, sendo que 51 deles experimentavam um surto pela primeira vez.

Segundo Boletim Epidemiológico do Ministério da Saúde<sup>13</sup>, em 2016, até 8 de julho de 2016, foram registrados 174.003 casos prováveis de infecção pelo vírus zika, com 78.421 casos confirmados. Quanto às gestantes, registraram-se, no mesmo período, 14.739 casos prováveis e 6.903 confirmados.

Uma epidemia traz consigo inúmeros riscos à população afetada pelos mosquitos, pois a submete à contínua exposição ao risco de contrair a doença. O vírus zika, de outro lado, concentra tais riscos nas mulheres em idade reprodutiva, pois é no momento de gestação que o feto pode sofrer as consequências mais graves da infecção, incluindo a microcefalia e outras desordens da síndrome congênita.

Por sua vez, uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5581) protocolada no dia 24.08.2016 no Supremo Tribunal Federal (STF), ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) e coordenada pela Anis – Instituto de Bioética pede que sejam garantidos direitos que estariam sendo violados diante da epidemia do vírus zika no Brasil: 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).

No contexto de contaminação de mulher grávida por vírus zika, registra-se que a possibilidade de interrupção lícita da gravidez conta, de um lado, com respaldo na jurisprudência desta Excelsa Corte Constitucional (ADPF nº. 54), e, de outro lado, por interpretação conforme a Constituição dos arts. 23, I, 24 e 128, I e II, CP.

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, em 06.09.2016 encaminhou ao Supremo Tribunal Federal (STF) parecer no qual se manifesta favorável à possibilidade de aborto para mulheres infectadas pelo vírus da zika. Alegando a constitucionalidade para

---

<sup>13</sup> Cf.: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2016/agosto/10/2016-026--2-pdf> .. Acesso em: 6 set. 2016.

proteção da saúde, inclusive no plano mental, da mulher e de sua autonomia reprodutiva. Configurando causa de justificação genérica de estado de necessidade, cabendo às redes pública e privada realizar o procedimento apropriado, nessas situações.

Segundo a requerente (ANADEP)<sup>14</sup>, há distinção entre interrupção da gestação e o crime de aborto. O primeiro fundamento é o de aplicação analógica do art. 128, I, do Código Penal. Há estado de incerteza. Todos os efeitos nocivos causados pela infecção ainda não são conhecidos pela literatura científica. Entre as questões sem resposta está a taxa de risco entre mulheres grávidas infectadas pelo vírus. Sustentando que 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.

Segue argumentando que por via analógica poderia alargar o conteúdo da causa de justificação para tutelar a saúde física e psíquica da gestante. O segundo fundamento seria aplicação analógica do art. 128, II, do Código Penal.

A autorização legal para interrupção de gravidez em caso de estupro visa a proteger a mulher em estado de evidente e excepcional sofrimento e desamparo (o chamado aborto humanitário ou ético). Idêntico nível de desamparo e sofrimento estaria presente no caso de infecção pelo vírus zika, situação que resulta de falha do poder público. A interrupção da gestação no caso de infecção por zika também seria aborto ético ou humanitário, na medida em que protegeria a mulher que sofre por ato omissivo do estado.

Conforme parecer do jurista Alberto Silva Franco<sup>15</sup>:

“Se se admite que um feto normal e saudável possa ser objeto de uma conduta abortiva, de caráter legal, por que não se poderá alargar tal causa de justificação para legitimar a vontade livre de uma gestante que se manifesta, diante de um feto que apresenta, após verificação tecnológica, um quadro de lesão cumulativamente dotada de gravidade e de irreversibilidade?”(Anexo 20, ADI 5.581/DF)

O terceiro fundamento consistiria na aplicação dos arts. 23, I, e 24 do Código Penal, como causa de justificação genérica. De forma alternativa, a requerente (ANADEP) sustenta que, caso não se entenda caber analogia com o art. 128 do Código Penal, a interrupção da gestação nos casos de infecção pelo vírus zika seria estado de necessidade genérico, causa de exclusão de ilicitude da conduta. Como não é possível a lei exaurir as causas imagináveis de justificação, a infecção pelo vírus zika estaria incluída na hipótese legal de interrupção da gestação.

---

<sup>14</sup> Cf.: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/8/art20160826-03.pdf> . Acesso em: 02 set.2016

<sup>15</sup> Cf.: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/380486783/andamento-do-processo-n-5581-acao-direta-de-inconstitucionalidade-02-09-2016-do-stf>. Acesso em: 30 set. 2016

O quarto fundamento estaria na afronta aos preceitos constitucionais fundamentais da dignidade humana (art.1<sup>o</sup>, III), da liberdade (autodeterminação pessoal e autonomia reprodutiva) e da proteção à integridade física e psicológica (art. 5<sup>o</sup>, *caput*), da saúde e dos direitos reprodutivos da mulher (arts. 6<sup>o</sup> e 226, § 7<sup>o</sup>). Autonomia reprodutiva, direito a saúde e a integridade física e psíquica seriam direitos fundamentais das mulheres violados pela criminalização do aborto em caso de infecção pelo vírus da zika. A continuidade forçada de gestação em que há certeza de infecção pelo vírus da zika representa, no atual contexto de desenvolvimento científico, risco certo à saúde psíquica da mulher. Ocorre violação do direito fundamental à saúde mental e à garantia constitucional de vida livre de tortura e agravos severos evitáveis.

Segundo parecer do PGR Rodrigo Janot<sup>16</sup>, afirma que

“A norma constitucional que protege a inviolabilidade da vida é a mesma que assegura inviolabilidade da liberdade e da igualdade (art. 5<sup>o</sup>, *caput*). Como não há hierarquia entre direitos fundamentais, resta saber qual direito fundamental se aplica ao caso, carecendo de sentido investigação que vise a avaliar qual direito é mais importante ou preponderante na ordem constitucional. Não há conflito de direitos entre mulheres e fetos. Conceber o caso a partir de conflito de direitos fundamentais serve apenas à tese da supremacia do direito à vida. Essa conformação da questão falsifica o problema, na medida em que impede solução de casos concretos, pois define, abstrata e previamente, qual direito deve prevalecer, sem levar em consideração peculiaridades concretas. O Supremo Tribunal Federal já afastou conformação falsa do problema quando considerou constitucional a interrupção de gestação de fetos com anencefalia, no julgamento da ADPF 54/DF.”

Observa, a propósito, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS)<sup>17</sup>:

“A severa angústia mental que as mulheres podem experimentar durante o surto de vírus zika em virtude de eventual resultado negativo justifica o dever de assegurar suas oportunidades para fazer decisões reprodutivas esclarecidas por si mesmas”.

Conforme o Comentário Geral 22 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas<sup>18</sup> sobre direito à saúde sexual e reprodutiva, de março de 2016:

---

<sup>16</sup> Cf.: [www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309953111&tipoApp](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309953111&tipoApp). Acesso em: 15 set. 2016

<sup>17</sup> Cf.: <https://nacoesunidas.org/tema/zika/> .. Acesso em 15 set.2016

<sup>18</sup> United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 2 mai. 2016. Disponível em: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/22&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/22&Lang=en). Acesso em 08/08/2016.

“a falta de serviços obstétricos emergenciais ou a negação da realização de um aborto levam, frequentemente, à mortalidade e à morbidade maternas, o que, por sua vez, constitui uma violação do direito à vida ou à segurança e, em certas circunstâncias, pode equivaler a tortura ou a tratamento desumano, cruel ou degradante”.

Se, conforme a Organização Mundial de Saúde, saúde é “o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência de enfermidade”, criminalizar a mulher que interrompa a gravidez em razão do extremo sofrimento que esta lhe provoca é definir, contra a Constituição (art. 226, § 7<sup>o</sup>), que a reprodução é dever da mulher e não um direito.

## **CONCLUSÃO**

O abortamento legal já é reconhecido como um procedimento de saúde, e por vezes de importância tão central ao cuidado da saúde das mulheres que pode ser a única maneira de salvar a vida de uma mulher em risco; isso deixa claro como é uma necessidade de saúde e um cuidado médico. Permitir que a política criminal o negue para outras situações em que a saúde das mulheres se encontra em risco, seja pelo intenso sofrimento mental de não poder prosseguir com uma gestação, como por infecção por zika ou por outra razão, é enfraquecer a noção do direito à saúde como um direito fundamental. É dar proteção constitucional frágil à vida das mulheres.

Se há algo que não nos permite ver o aborto como uma questão constitucional razoavelmente simples é a controvérsia moral que ainda nos confunde sobre o que estamos falando quando discutimos a criminalização ou não da interrupção da gravidez. Crenças sobre o início da vida não são irrelevantes, mas importam apenas para as decisões de ética privada que cada mulher poderá tomar ao ser confrontada com a delicada decisão de prosseguir ou não com uma gestação em um momento de sofrimento. De um debate público, espera-se que se mantenha em termos públicos, sem expectativa de regulação da moral das mulheres ou famílias.

Entretanto, a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional fundamental que tem um enorme potencial para proteção da personalidade humana, em todas as suas dimensões. Porém, o princípio não pode ser usado como um artifício para a imposição de modelos de “vida boa” às pessoas, ou para preservação de privilégios e hierarquias.

Tal princípio, corretamente compreendido e aplicado, converte-se em um poderoso instrumento em favor da inclusão e do respeito a todas as pessoas nas estruturas sociais e nas relações intersubjetivas. O seu poder maior não vem da coerção jurídica, mas da capacidade de inspirar os sonhos individuais e coletivos.

A dignidade da pessoa humana envolve o reconhecimento do direito à autonomia das pessoas. A autonomia consiste no direito dos indivíduos de fazerem as suas escolhas de vida e de agirem de acordo com elas (autonomia privada), bem como de participarem da formação da vontade coletiva da sua comunidade política (autonomia pública). Naturalmente, a liberdade individual pode ser restringida, de modo proporcional, no afã de se evitar a imposição de terceiros.

Contudo, quando a dignidade humana está realmente implicada em um caso, ela assume peso extremamente elevado em eventuais ponderações com interesses conflitantes.

Ademais, perquirir sobre a constitucionalidade da interrupção da gravidez no caso de infecção pelo vírus zika exige avaliação honesta do caso, considerando não apenas os níveis de proteção do feto, mas também a consideração da saúde das mulheres.

O direito a saúde e a integridade física e psíquica possui natureza fundamental, que se encontra sob forte ameaça em epidemias. No caso da zika, trata-se de epidemia em que as consequências mais trágicas até aqui conhecidas envolvem a reprodução humana. São as mulheres os indivíduos primeiramente atingidos. Elas é que sofrem antes mesmo que exista uma criança com deficiência à espera de cuidado. Por não haver conflito entre os direitos envolvidos, cabe prestigiar o direito fundamental à saúde da mulher, inclusive no plano mental.

Isso não significa desvalor à vida humana ou à das pessoas com deficiência – até porque não se está criando imposição de interrupção da gravidez. A decisão será, sempre, da gestante, diante do diagnóstico de infecção pelo vírus. Trata-se simplesmente do reconhecimento de que tomar a reprodução humana como dever, nessas condições, é impor às mulheres autêntico estado de tortura, imenso sofrimento mental.

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

Conclui-se que o Direito Penal é forma de recuperação e reafirmação da autoridade do Estado por violação de direitos, não meio de tortura. A lei penal não pode esvaziar o sentido dos direitos fundamentais, criminalizando quem age em estado de necessidade (arts. 23, I, e 24 do CP) causado por extremo sofrimento mental. E se o legislador não decidiu, de forma expressa, um determinado conflito de interesses e esse conflito existe – é real – pode ter aplicação o estado de necessidade genérico.

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

## REFERÊNCIA

ANDORNO, Roberto. The paradoxical notion of human dignity. In: *Revista Internazionale di filosofia Del diritto*, n. 2, 2001, p.151-168.

ANIS (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero). *Anencefalia: o pensamento brasileiro em sua pluralidade*. Brasília: Letras Livres, 2004.

AURÉLIO, M. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Supremo Tribunal Federal. Relator: Marco Aurélio. Brasília: Supremo Tribunal Federal; 2012 Abr 12. p.71.

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. v.1. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*: Icone Editora, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 4ª.ed. São Paulo: Edipro, 2008.

BOGOCH II; BRADY OJ; KRAEMER UM; GERMAN M; CREATORE MI; KULKARNI MA, et al. Anticipating the international spread of Zika vírus from Brazil. *Lancet*. 2016; p.387:335-6.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância das Doenças Transmissíveis. *Protocolo de vigilância e resposta à ocorrência de microcefalia relacionada à infecção pelo vírus Zika*. Brasília: Ministério da Saúde; 2015. p.55.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Disponível em: <<http://zip.net/bktsqs>> ou <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2016/agosto/10/2016-026--2-pdf>>. Acesso em: 6 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *ADPF 54 é julgada procedente pelo ministro Gilmar Mendes*. Publicado em: 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204863&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Decano vota pela descriminalização da interrupção de gravidez de feto anencefálico*. Publicado em: 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204879>>. Acesso em: 18 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Direto do Plenário: Relator vota pela possibilidade de interrupção de gravidez de feto anencéfalo*. Publicado em: 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204615>>. Acesso em: 16

maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Direto do Plenário: Ministros Joaquim Barbosa e Rosa Weber acompanham relator*. Publicado em: 11 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204702>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Direto do Plenário: Ministra Cármen Lúcia profere quinto voto pela procedência da ADPF 54*. Publicado em: 11 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204713>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Direto do Plenário: ministro Ayres Britto profere sexto voto favorável à procedência da ADPF 54*. Publicado em: 12 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204831&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Direto do Plenário: ministro Gilmar Mendes vota pela procedência da ADPF 54*. Publicado em: 12 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204847&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Direto do Plenário: decano profere voto favorável à interrupção de gestação de fetos anencéfalos*. Publicado em: 12 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204864&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Interrupção de gestação de anencéfalos: ministro Lewandowski abre divergência*. Publicado em: 11 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204758&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Ministro Cezar Peluso julga improcedente a ADPF 54*. Publicado em: 12 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204881>>. Acesso em: 18 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Ministro Luiz Fux vota para autorizar interrupção da gravidez de fetos anencéfalos*. Publicado em: 11 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204757&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Ministro Ayres Britto é sexto a votar para autorizar interrupção da gravidez de fetos anencéfalos*. Publicado em: 12 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204850>>. Acesso em: 18 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. *Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo*. Publicado em: 11 abr. 2012. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680&caixaBusca=N>>.

Acesso em: 15 maio 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Especial. Vol. 2. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Especial. Vol. 3. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

CARRARA, Francesco. Programa do Curso de Direito Criminal: Parte Geral, Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Vol. 1. Ed. LZN, 2002.

CHEQUER, Cláudio. A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima face* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CHEQUER, Cláudio. O Ministério Público e a Promoção Dos Direitos Fundamentais Nas Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COES. Microcefalias atualizações: entrevista coletiva sobre microcefalia. Brasil: Ministério da Saúde; 20 de janeiro de 2016.

COUGLE JR; REARDON DC; COLEMAN PK. Generalized anxiety following unintended pregnancies resolved through childbirth and abortion: a cohort study of the 1995 National Survey of Family Growth. *J Anxiety Disord.* 2005;19(1):137-42. Texto original: Among all women, those who aborted were found to have significantly higher rates of subsequent generalized anxiety when controlling for race and age at interview.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. Ed. Saraiva, 2001.

DURKHEIM, Emile. Lições de Sociologia. 1ª ed.: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto eutanásia e liberdades individuais** – (Justiça e direito). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ENFISSI A; CODRINGTON J; ROOSBLAD J; KAZANJI M; ROUSSET D. Zika virus genome from the Americas. *Lancet.* 2016;p.387:227-8.

EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL. Rapid risk assessment: Zika virus epidemic in the Americas: potential association with microcephaly and Guillain-Barré syndrome. Stockholm, Sweden: European Centre for Disease Prevention and Control; 8 February 2016.

FAYE O; DIALLO D; DIALLO M; WEIDMANN M; SALL AA. Quantitative real-time PCR detection of Zika virus and evaluation with field-caught mosquitoes. *Virol J.* 2013; p.10:311.

FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. Doutrinas Essenciais Direito Penal. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HARRIS, SR. Congenital idiopathic microcephaly in na infant: congruence of head size with developmental motor delay. *Dev Neurorehabil.* 2013; p. 6(2):129-32.

IOOS S; MALLET H-P; LEPARC GOFFART I; GAUTHIER V; CARDOSO T; HERIDA M. Current Zika virus epidemiology and recent epidemics. *Med Mal Infect.* 2014;p.44:302-7.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Volume 1: Parte Geral. 31 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Volume 4: Parte Especial. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Diretrizes de estimulação precoce: crianças de zero a 3 anos com atraso no desenvolvimento neuropsicomotor decorrente de microcefalia. Janeiro 2016. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2016/janeiro/13/Diretrizes-de-Estimulacao-Precoce.pdf>. Acesso em 28/07/2016.

MIRABETE, Julio Frabrini; FABRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. Vol. 1. 26 ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Julio Frabrini; FABRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Especial. Vol. 3. 27 ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

MIRANDA, Jorge. Constituição e Cidadania. Apud MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. O princípio da dignidade humana e o direito à vida. São Paulo: Saraiva, IDP, 2012. p. 83.

MUSSO D; ROCHE C; NHAN TX; ROBIN E; TEISSIER A; CAO-LORMEAU VM. Detection of Zika virus in saliva. Clin Virol. 2015;p.68:53-5.

OLIVEIRA MELO AS; MALINGER G; XIMENES R; SZEJNFELD PO; ALVES SAMPAIO S; BISPO DE FILIPPIS AM. Zika virus intrauterine infection causes fetal brain abnormality and microcephaly: tip of the iceberg? Ultrasound Obstet Gynecol. 2016;p.47:6-7.

PASSEMARD S; KAINDL AM; VERLOES A. Microcephaly. In: Elsevier BV, editor. Handbook of clinical neurology, pediatric neurology part I. 2013. p.129-41.

PERELMAN, Chaïm. Lógica Jurídica: nova retórica. Trad.de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.238.

PETERSEN EE; STAPLES JE; MEANEY-DELMAN D. Interim guidelines for pregnant women during a Zika virus outbreak --- United States, 2016. MMWR Morb Mortal Wkly Rep. 2016;p.65:30-3.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHULER-FACCINI L; RIBEIRO E; FEITOSA IM; HOROVITZ DD; CAVALCANTI DP; PESSOA A, et al. Brazilian Medical Genetics Society - Zika Embryopathy Task Force. Possible association between Zika vírus infection and microcephaly - Brazil, 2015. MMWR Morb Mortal Wkly Rep. 2016;p.65:59-62.

SELTZER LE; PACIORKOWSKI AR. Genetic disorders associated with postnatal microcephaly. Am J Med Genet C Semin Med Genet.2014;p.166:140-55.

SENRA, Ricardo. Grupo prepara ação no STF por aborto em casos de microcefalia. Jan.2016. Disponível em:< [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160126\\_zika\\_stf\\_pai\\_rs](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160126_zika_stf_pai_rs)> Acesso em: 30 jan. 2016.

SENRA, Ricardo. ONU defende descriminalização do aborto em meio à epidemia de zika. Fev.2016 Disponível em:< [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160205\\_onu\\_aborto\\_zika\\_rs](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160205_onu_aborto_zika_rs)>Acesso em:

15. Fev. 2016.

STAPLES JE; DZIUBAN EJ; FISCHER M; CRAGAN JD; RASMUSSEN AS; CANNON MJ, et al. Interim guidelines for the evaluation and testing of infants with possible congenital Zika virus infection --- United States, 2016. MMWR Morb Mortal Wkly Rep. 2016;p.65:63-7.

TEPEDINO, Gustavo. A Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional. 3º ed.: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República I. 2º ed..ed. : RENOVAR, 2007.

TETRO, JA. Zika and microcephaly: causation, correlation, or coincidence? Microbes Infect. 2016. Disponível em: <[http:// linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S1286457916000083](http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S1286457916000083)> Acesso em: 12 fev. 2016.

VARGAS JE; ALLRED EM; LEVITON A; HOLMES LB. Congenital microcephaly: phenotypic features in a consecutive sample of newborn infants. J Pediatr. 2001;p.139:210-4.

VON DER HAGEN M; PIVARCSI M; LIEBE J; VON BERNUTH H; DIDONATO N; HENNERMANN JB, et al .Diagnostic approach to microcephaly in childhood: a two-center study and review of the literature. Dev Med Child Neurol. 2014; p.56(8):732-41.

WATEMBERG N; SILVER S; HAREL S; LERMAN-SAGIE T. Significance of microcephaly among children with developmental disabilities. J Child Neurol. 2002 ; p.17(2):117-22.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 10 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

## **Sobre as Autoras**

**Autora 1:** Bacharel em Direito X Graduada em Direito pela Faculdade Redentor – Itaperuna/RJ X E-mail: [dianemachado\\_5@hotmail.com](mailto:dianemachado_5@hotmail.com)

**Autora 2:** Professora da Graduação em Direito da Faculdade Redentor – Itaperuna/RJ X Coordenadora da Graduação em Direito da Faculdade Redentor – Campos/RJ X Mestre em Direito / Relações Privadas e Constituição pela FDC/RJ X E-mail: [danuzac@uol.com.br](mailto:danuzac@uol.com.br)