

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA  
CURSO: DIREITO**

**ALEXANDRE DA SILVA MANGUEIRA**

**ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA: UMA ANÁLISE  
INTERDISCIPLINAR DE SUA VIABILIDADE JURÍDICA**

**BRASÍLIA  
2018**

**ALEXANDRE DA SILVA MANGUEIRA**

**ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA: UMA ANÁLISE  
INTERDISCIPLINAR DE SUA VIABILIDADE JURÍDICA**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Escola de Direito de Brasília, como  
requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.  
Orientador:**

**BRASÍLIA**

**2018**

**ALEXANDRE DA SILVA MANGUEIRA**

**ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA: UMA ANÁLISE  
INTERDISCIPLINAR DE SUA VIABILIDADE JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Escola de Direito de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_ de \_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**PROFa. ADRIANA DA FONTOURA  
ALVES  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA  
ORIENTADOR**

---

**PROF. X  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA**

---

**PROF. X  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA**

À minha família, amigos e colegas por  
todo apoio e incentivo.

Agradeço à minha orientadora pela paciência e grandes ensinamentos.

## RESUMO

A microcefalia evidenciou-se, no Brasil, em razão do aumento exponencial de diagnósticos realizados no segundo trimestre de 2015, situação que se atribuiu à infecção pelo vírus Zika, transmitido pelo mosquito *Aedes aegypti*, tendo em vista o grande surto de casos à época. Em tal cenário, entrou em pauta possibilidade de aborto de fetos diagnosticados com tal condição, principalmente em razão da autorização, em 2012, através da ADPF 54, do aborto fetos anencéfalos. De igual modo ao ocorrido na mencionada arguição, levantou-se a hipótese, ao se autorizar tal procedimento, de configuração da prática de eugenismo; de modo que se realizou análise conceitual e histórica relativos ao aborto eugênico, em todas suas vertentes, com a finalidade de verificar se a interrupção da gestação, justificada unicamente pelo diagnóstico da microcefalia, se encaixaria em tal hipótese. Para isso, percebeu-se necessário buscar conhecimentos em outros campos do saber, notadamente da medicina, situação na qual se utilizou elementos do pensamento de Wilhelm Canaris, destacando a necessidade de se encarar o sistema jurídico como sistema aberto, de modo a receber elementos externos ao saber jurídico, para se utilizar de conceitos relativos à obstetrícia e à medicina fetal, para que existam insumos suficientes para buscar resposta adequada para tal problemática. Dessa maneira, buscou-se destrinchar totalmente tal condição, para compreender, de forma aprofundada, sua causa, diagnóstico e prognóstico, com a finalidade de verificar, com auxílio de legislação e precedentes jurisprudenciais, se esta poderia se configurar, de alguma forma, hipótese para realização de aborto legal ou se, de modo diverso, tal procedimento se enquadraria como a prática aborto eugênico.

**Palavras-Chaves:** Microcefalia; Aborto; Eugenia; Vírus Zika; Interdisciplinaridade; Viabilidade jurídica.

## ABSTRACT

Microcephaly was evidenced in Brazil, due to the exponential increase in diagnoses carried out in the second quarter of 2015, a situation attributed to infection by the Zika virus, transmitted by the *Aedes aegypti* mosquito, in view of the great outbreak of cases at the time. In such a scenario, the possibility of abortion of fetuses diagnosed with such condition came into question, mainly due to the authorization, in 2012, through ADPF 54, abortion of anencephalic fetuses. In the same way as occurred in the aforementioned argument, the hypothesis was raised, upon authorizing such procedure, of configuring the practice of eugenics; so that a conceptual and historical analysis regarding eugenic abortion was carried out, in all its aspects, in order to verify if the interruption of gestation, justified solely by the diagnosis of microcephaly, would fit in such a hypothesis. For this, it was necessary to seek knowledge in other fields of knowledge, especially medicine, a situation in which elements of the thinking of Wilhelm Canaris were used, emphasizing the need to view the legal system as an open system, in order to receive external elements to legal knowledge, to use concepts related to obstetrics and fetal medicine, so that there are sufficient inputs to seek an adequate response to such problems. In this way, we tried to completely disassociate this condition, in order to thoroughly understand its cause, diagnosis and prognosis, in order to verify, with the help of legislation and jurisprudential precedents, whether this could be configured in any way to perform legal abortion or whether, in a different way, such a procedure would fit as the eugenic abortion practice.

**Keywords:** Microcephaly; Abortion; Eugenics; Zika virus; Interdisciplinarity; Legal feasibility.

## SUMÁRIO

### SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1. DO ABORTO</b> .....	<b>12</b>
1.1. BREVE CONCEITUAÇÃO .....	14
1.2. HIPÓTESES LEGAIS DE ABORTO NO DIREITO BRASILEIRO .....	17
1.2.1. <i>Do aborto necessário</i> .....	17
1.2.2. <i>Do aborto humanitário</i> .....	19
1.2.3. <i>Do aborto em caso de anencefalia (adpf 54)</i> .....	21
<b>2. DO ABORTO EUGÊNICO</b> .....	<b>24</b>
2.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS .....	<b>ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.</b>
2.2. EUGENISMO E ABORTO EUGÊNICO - ORIGEM DOS TERMOS E CONTEXTUALIZAÇÃO.....	27
2.3. CARACTERIZAÇÃO DO ABORTO EUGENÉSICO .....	30
<b>3. MICROCEFALIA</b> .....	<b>35</b>
3.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS - DEFINIÇÃO E DIAGNÓSTICO .....	35
3.2. AS CAUSAS DA MICROCEFALIA.....	37
3.3. COMPLICAÇÕES E PROGNÓSTICO .....	41
<b>4. DO ABORTO EM FETO DIAGNOSTICADO COM MICROCEFALIA</b> .....	<b>43</b>

4.1. BREVE RECAPITULAÇÃO.....	45
4.2. DA (IM) POSSIBILIDADE DE ABORTO DE FETO DIAGNOSTICADOS COM MICROCEFALIA .....	48
4.2.1. <i>A situação específica do vírus zika – análise da adi 5.581/df</i> .....	50
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

A temática do presente trabalho encontra-se centrada na questão do aborto, que, no direito brasileiro é permitido somente em somente em três situações, quais sejam, gestação que gere risco de vida à mulher; gestação decorrente de estupro; e, devido a interpretação trazida no fulcro da ADPF 54<sup>1</sup>, em 2012, gestação na qual seu fruto seja feto anencéfalo.

Destaca-se que, no segundo semestre de 2015 configurou-se, no Brasil, aumento desproporcional do número de diagnósticos de microcefalia, situação que se associou com aumento, em mesmo grau, de casos de infecção pelo vírus Zika. Em razão de tais fatos, passou-se a questionar a existência de nexo de causalidade entre ambos os fenômenos, contexto em que a infecção pelo vírus Zika ficou como responsável pelo aumento de casos de microcefalia.<sup>2</sup>

Neste cenário, com respaldo na interpretação legal do bojo da ADPF 54, por analogia, entrou em pauta a discussão sobre a possibilidade de se autorizar o procedimento de abortamento quando diagnosticada a microcefalia ainda intra útero, momento em que se propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581/DF<sup>3</sup>.

Torna-se necessário, dessa maneira, analisar se a microcefalia realmente guarda significativa relação com anencefalia em termos de gravidade, para que se verifique a pertinência de se trazer os mesmos argumentos carreados na ADPF 54.

No entanto, se mostra insuficiente se utilizar tão somente da ciência jurídica para realizar balanço com tal nível de complexidade, tendo em vista a existência de pontos concernentes à obstetrícia e à medicina fetal para a resolução do problema que se propôs.

Portanto, diante deste cenário, o presente trabalho procura realizar esta análise interdisciplinar para, com ajuda de influxos advindos da ciência médica, chegar à uma resposta jurídica adequada ao que diz respeito à viabilidade, ou não,

---

<sup>1</sup>STF. ADPF: 54, acórdão, Relator: Ministro Marco Aurélio. **STF**, 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

<sup>2</sup>MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde confirma relação entre vírus Zika e microcefalia**, 2016. Disponível em <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/combate-ao-aedes/50399-ministerio-da-saude-confirma-relacao-entre-virus-zika-e-microcefalia>>. Acesso em 14 de jun. 2018.

<sup>3</sup>STF. ADI 5.581/DF, acórdão, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. **STF**, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310227487&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

do ordenamento jurídico brasileiro autorizar o aborto de fetos diagnosticados com microcefalia.

## 1. DO ABORTO

Faz-se mister, antes de se adentrar à questão específica da possibilidade de aborto de fetos acometidos pela microcefalia, realizar aprofundamento teórico concernente ao conceito de aborto, suas especificidades e as hipóteses em que tal procedimento pode ser realizado de, forma legal, de acordo com o direito brasileiro.

### 1.1. BREVE CONCEITUAÇÃO

Pois bem, é possível compreender o aborto como sendo a descontinuidade da gestação com a conseqüente destruição do produto da concepção, resultando, dessa forma, na eliminação da vida intrauterina<sup>4</sup>, independente de ocorrer, ou não, a expulsão do nascituro. Neste sentido, bem nos elucida Maria Helena Diniz:

O termo “aborto”, originário do latim *abortus*, advindo de *aboriril* (morrer, parecer), vem sendo empregado para designar a interrupção da gravidez antes de seu termo normal, seja ela espontânea ou provocada, tenha havido ou não expulsão do feto destruído.<sup>5</sup>

Insta mencionar que, do ponto de vista jurídico, conforme ensina Capez, não existe distinção legal entre o óvulo fecundado (três primeiras semanas de gestação), o embrião (três primeiros meses) e o feto (a partir do terceiro mês), de forma que se considera aborto a destruição do produto desde a concepção até o parto, tendo em vista que antes da concepção, por lógica, não teria como se falar em aborto e, após o parto, já estaríamos diante da ocorrência de infanticídio ou homicídio<sup>6</sup>.

No que diz respeito às espécies, sabe-se que aborto pode ocorrer de duas maneiras distintas, de forma espontânea ou induzido/provocado, sendo que, nas palavras de Rebouças e Dutra, tem-se caracterizado "o aborto espontâneo quando é interrompido natural ou acidentalmente, e provocado, quando causado por uma ação humana deliberada"<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte especial 2. 12º ed. São Paulo: Saraiva. 2012. N.p.

<sup>5</sup>DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 5º ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 29

<sup>6</sup>CAPEZ, Fernando. Op. cit. N.p

<sup>7</sup>REBOUÇAS, Melina Séfora Souza; DUTRA, Elza Maria do Socorro. **Não nascer**: algumas reflexões fenomenológico existências sobre a história do aborto. *Psicologia em Estudo*, Maringá v. 16, n. 3, p. 419-428, jul./set.2011.

Conclui-se, então, que o aborto espontâneo ocorre quando há interrupção natural da gravidez, situação que, segundo Greco, “o próprio organismo materno se encarrega de expulsar o produto da concepção”<sup>8</sup>, sem interferência de terceiros, ocorrendo principalmente devido a problemas genéticos no feto/embrião ou em decorrência de algum acidente.

Enquanto que, de modo inverso, no aborto induzido ou provocado, temos a interrupção da gestação em decorrência de ação deliberada da própria gestante ou de terceiro, com ou sem seu consentimento<sup>9</sup>, com a conseqüente destruição do produto da concepção.

E é justamente esta modalidade que atrai a atenção do direito, tendo em vista que é nela que se verifica o conflito entre os direitos fundamentais do nascituro e os da gestante. Nesse sentido, Anelise Tessaro:

[...] entende-se que a vida do nascituro é um bem que está protegido pela Constituição. Não obstante, o problema surge quando a manutenção de uma gravidez não desejada viola os direitos fundamentais da gestante, resultando num conflito entre seus direitos e os interesses do embrião/feto”.<sup>10</sup>

Assim, evidente que, sob a ótica do direito, o principal ponto a ser resolvido é identificar qual direito fundamental deve prevalecer nesse embate, para que seja possível chegar a uma definição quanto à possibilidade ou não da realização do aborto.

No entanto, tal equação não é de simples resolução; notório é que a legislação brasileira busca, de modo geral, salvaguardar a vida do nascituro, mesmo que isso implique na supressão da liberdade de decisão da gestante sobre o próprio corpo.

Essa prevalência dos direitos do nascituro, em relação aos da gestante, pode ser percebida, conforme ensina Capez, com análise do Código Criminal do Império<sup>11</sup>, de 1830, que passou a criminalizar a conduta de terceiro que realizava o

---

<sup>8</sup>GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial**, Volume II. 11º ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2014. p. 241.

<sup>9</sup>DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 5º ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 30

<sup>10</sup>TESSARO, Anelise. **Aborto, bem jurídico e direitos fundamentais**. 138 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

<sup>11</sup>BRASIL. Lei de 16 dezembro de 1830. **Código Criminal**, Rio de Janeiro, RJ, dez 1830. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l16-12-1830.htm)>. Acesso em 07mai. 2018.

aborto, com ou sem consentimento da gestante; e do Código Penal de 1890<sup>12</sup>, que passou a prever a figura do crime de aborto provocado pela própria gestante.<sup>13</sup>

Após, o Código Penal de 1940<sup>14</sup>, ainda em vigor, seguiu o caminho de seus antecessores e confirmou tal entendimento, tratando como crime o aborto praticado pela própria gestante e o aborto realizado por terceiro, independente da existência de seu consentimento. As espécies de aborto provocado se encontram previstas nos artigos 124 a 126 da Carta Penal, *in verbis*:

#### **Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

#### **Aborto provocado por terceiro**

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Porém, entendeu o legislador existirem determinadas hipóteses nas quais os direitos da gestante – seja à vida, à integridade psicológica ou outro de igual importância – devem receber maior proteção em relação aos direitos do nascituro, resultando na exclusão de ilicitude – e não de punibilidade, como dá a entender a Carta Penal. Neste sentido nos traz Mônica Maia:

Se atentarmos para os fundamentos que sustentam as hipóteses permissivas de aborto previstas pelo art. 128 do Código Penal, deparamo-nos com um conflito de difícil manejo, já que em ambos os casos a vida do nascituro é preterida, seja em virtude da valoração da vida da gestante (art. 128, I, CP), seja da integridade moral e psicológica da mulher que sofreu uma violência sexual (art. 128, II, CP).<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup>BRASIL. Decreto Nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**, Rio de Janeiro, RJ, out 1890. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm)>. Acesso em 07 mai. 2018.

<sup>13</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte especial 2. 12º ed. São Paulo: Saraiva. 2012. N.p.

<sup>14</sup>BRASIL. Decreto Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, RJ, out 1890. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 07 mai. 2018.

<sup>15</sup>MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. 1º ed. Belo Horizonte: Autêntica. 2008. p. 85.

Necessário, então, realizar análise aprofundada das hipóteses nas quais não incidirá sanção penal pela prática do aborto – quando praticado por médico, é o que se fará a seguir.

## **1.2. HIPÓTESES LEGAIS DE ABORTO NO DIREITO BRASILEIRO**

Como mencionado, apesar de o aborto ser, via de regra, proibido no Brasil, existem hipóteses, elencadas no Art. 128 do Código Penal, nas quais entende-se por bem a prevalência dos direitos da gestante, de forma a não se punir a realização do aborto nesses casos.

Essas hipóteses são: o aborto necessário, que se verifica quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; e o aborto humanitário, que se configura em caso de gravidez resultante de estupro.

Além das duas hipóteses retromencionadas, que possuem previsão legal expressa no Código Penal, temos também, por meio da decisão trazida pelo STF na ADPF 54, a possibilidade de se realizar aborto, de forma legal, ao se verificar feto acometido pela anencefalia.

Cabe então, neste momento, analisar cada uma dessas hipóteses de forma isolada.

### **1.2.1. DO ABORTO NECESSÁRIO**

Entende-se por aborto necessário a interrupção da gravidez quando verificado risco à vida da mulher em decorrência da gestação, não havendo outra forma de salvá-la, senão através da realização do aborto, ou seja, é espécie legal na qual se recorre ao aborto para, nas palavras de Soares e Piñero, “salvar a vida da gestante, que de outro modo correria risco, certo e inevitável, de vida”<sup>16</sup>.

Trata-se, pois, de verificação do estado de necessidade, já que este se configura, conforme art. 24 do Código Penal, quando alguém “pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo

---

<sup>16</sup>SOARES, André Marcelo; PIÑERO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito**: uma introdução. 2º ed. São Paulo: Loyola. 2006. p. 124.

evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”

No entanto optou o legislador por criar dispositivo específico para essa espécie de estado de necessidade, estando tal hipótese prevista no inciso I do Art. 128 do Código penal, *in verbis*:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico

**Aborto necessário**

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Percebe-se, da análise do comando legal, que o aborto necessário exige a configuração de dois requisitos, que devem ocorrer concomitantemente, conforme leciona Bitencourt:

*O aborto necessário exige dois requisitos, simultâneos: a) Perigo de vida da gestante; b) inexistência de outro meio para salvá-la. O requisito básico e fundamental é o iminente perigo à vida da gestante, sendo insuficiente o perigo à saúde, ainda que muito grave. O aborto, ademais, deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico responderá pelo crime.*<sup>17</sup>

Evidente que, na presente hipótese, pretende o preceito legal salvaguardar a gestante quando não houver outro meio de salvar sua vida, mesmo que isso resulte na destruição do produto da concepção.

Isso ocorre pois, verificado o confronto entres os direitos à vida da gestante e do nascituro, se mostra necessário o sacrifício de um para que haja a preservação de outro, situação na qual optou o legislador, conforme ensina Capez, “pela preservação do bem maior, que, no caso, é a vida da mãe, diante do sacrifício de um bem menor, no caso, um ser que ainda não foi totalmente formado”.<sup>18</sup>

Tal hipótese é tão evidente que não é necessário nem mesmo a anuência da gestante, ou seja, mesmo que esta não se encontre em plena consciência ou que exista representante legal/familiares contra a realização do procedimento – que

---

<sup>17</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 2, dos crimes contra a pessoa. 14º ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 174

<sup>18</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte especial 2. 12º ed. São Paulo: Saraiva. 2012. N.p.

podem possuir interesses de natureza diversa, pode o médico, caso verifique a necessidade para salvar a vida de mulher, intervir à revelia deles.<sup>19</sup>

Esse entendimento possui embasamento legal no art. 146, § 3º, I, do Código Penal, c/c o art. 24 e 128, I da mesma Carta, que autoriza a intervenção médica ou cirúrgica, mesmo que não haja o consentimento do paciente ou de seu representante legal, caso haja iminente perigo de vida, *in verbis*:

146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:  
I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

Vencido assim o aborto necessário, passamos à análise da próxima hipótese de aborto legal.

### 1.2.2. DO ABORTO HUMANITÁRIO

O aborto humanitário é aquele no qual ocorre a interrupção da gravidez devido esta ter se dado em decorrência de um crime de estupro, de maneira que, conforme leciona Capez, não se mostra sensato o Estado obrigar a mulher a conceber um filho fruto de uma relação sexual forçada, dado os danos, principalmente psicológicos que isso poderia lhe acarretar<sup>20</sup>.

Percebe-se que não há de se falar em estado de necessidade, tendo em vista que, neste caso, não se conflitam a vida da mãe e do feto, mas sim a vida desse e a dignidade da gestante. Dessa forma, correto falar, conforme nos demonstra Greco<sup>21</sup>, na ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa, já que não se mostra razoável exigir que a mulher mantenha a gestação resultante de violência sexual.

Desta feita, deve ser concedido à gestante o poder de decidir pela continuidade ou não da gestação, haja vista que não teve escolha quanto sua

---

<sup>19</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte especial 2. 12º ed. São Paulo: Saraiva. 2012. N.p.

<sup>20</sup>CAPEZ, Fernando. Op. cit. N.p.

<sup>21</sup>GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte especial, Volume II. 11º ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2014. p. 252.

ocorrência e é a única pessoa com condições de avaliar a possibilidade de ter ou não o filho fruto da ocorrência de estupro, conforme nos ensina Maria Helena:

Como a mulher não foi responsável pela gestação, deveria ter livre arbítrio, opondo-se ou não a ela. O aborto em caso de estupro somente poderá dar-se se a gestante o desejar e autorizar, pois apenas ela tem condições de avaliar se deverá, ou não, ter o filho de seu estuprador, que poderá leva-la a relembrar os terríveis e traumáticos momentos pelos quais passou.<sup>22</sup>

Assim, entendeu o legislador, por bem, não punir o aborto quando este for resultante de estupro, estando tal hipótese com previsão legal no Inciso II, do Art. 128 do Código Penal. *In verbis*:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

**Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Depreende-se do normativo legal que, para a configuração desta hipótese de aborto, é necessário o preenchimento de dois requisitos, sendo eles, conforme preconiza Bitencourt: “a) a gravidez resultante de estupro; b) prévio consentimento da gestante ou, sendo incapaz, de seu representante legal.”<sup>23</sup>

Desse modo, se mostra necessário comprovação de que a gravidez fora resultante de estupro, não podendo tal constatação ser apenas presumida, devendo haver prova clara e evidente da ocorrência do crime – e do nexo causal, comprovada através dos meios em direito admitidos.<sup>24</sup>

Além da comprovação da ocorrência do estupro, se mostra imprescindível para a realização do aborto – diferentemente do aborto necessário – a anuência clara e expressa da gestante ou, no caso de ser incapaz, de seu representante legal que, a exemplo do primeiro requisito, não pode ser presumida, devendo ser comprovada pelos meios admitidos em direito.<sup>25</sup>

Importante destacar que, em caso de divergência entre a gestante incapaz e o seu representante legal deve, conforme leciona Greco (18), “prevalecer o

<sup>22</sup>DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 5º ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 62.

<sup>23</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 2, dos crimes contra a pessoa. 14º ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 174

<sup>24</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 175.

<sup>25</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 175.

raciocínio pela vida do feto, não importando a incapacidade da gestante”<sup>26</sup>, de maneira que caso a gestante incapaz deseje continuar a gestação, não poderá sua vontade ser suprimida pelo representante.

Assim, perfeitamente superada a questão do aborto humanitário, cabe trazer à baila a possibilidade de aborto legal autorizada mais recentemente, o aborto no caso de feto com anencefalia.

### 1.2.3. DO ABORTO EM CASO DE ANENCEFALIA (ADPF 54)

Mostra-se necessário, neste primeiro momento, compreender o que é a anencefalia. Segundo Windham e Edmonds conforme citados por Patrícia Partamian Karagulian, a anencefalia pode ser entendida como sendo:

Um defeito no desenvolvimento embrionário do sistema nervoso central, também conhecido como aprosencefalia com crânio aberto; trata-se de uma deformidade no fechamento do tubo neural, mais precisamente da porção anterior do suco neural, não existindo o encéfalo. A par disso, quando este defeito ocorre por completo há um desabamento, ou até mesmo, ausência da calota craniana; e, sendo assim, não há qualquer possibilidade de vida.<sup>27</sup>

Assim, a anencefalia diz respeito a feto que, em decorrência do não fechamento do tubo neural, desenvolverá de forma extremamente precária o encéfalo, resultando em sua ausência – total ou parcial. Por sequência lógica, restará ausente a maior parte do sistema nervoso central que controla as funções básicas do ser humano.

Pelo demonstrado, resta claro que o feto acometido pela anencefalia não possui perspectiva de vida extra útero, tendo em vista que, mesmo que nasça com vida, esta será precária, já que inevitavelmente viverá por, no máximo, alguns dias<sup>28</sup>. E é exatamente em virtude deste cenário que aponta o Ministro Marco Aurélio que,

---

<sup>26</sup>GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial, Volume II**. 11º ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2014. p. 254.

<sup>27</sup>WHINHAM. G.C e EDMONDS apud KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e legalidade, malformação congênita**. 1º ed. São Paulo: Yendis. 2007. p. 177.

<sup>28</sup>SANTANA, Marcos; CANÊDO, Fernanda; VECCHI, Ana. **Anencefalia: conhecimento e opinião dos médicos ginecologistas-obstetras e pediatras de goiânia**. Rev. bioét. (Impr.). 2016; 24 (2): 374-85. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0374.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2018. p.375.

nesse caso, não existe real colisão entre direitos fundamentais, sendo este apenas aparente.<sup>29</sup>

Dessa forma, não se mostra coerente obrigar a mulher a prosseguir com gestação que não atenderia à expectativa de gerar uma vida viável, o que poderia resultar em sérios danos à sua saúde, física e mental, de forma que se entende necessário a defesa de seus direitos fundamentais. Nesse sentido Guilherme Barcelos:

compreender o aborto do anencéfalo, quando há consentimento da gestante, como conduta criminosa, configura lesão ao direito à saúde da mulher, uma vez que a gravidez, nessas circunstâncias, põe em risco a sua saúde. A saúde física, psíquica e social da mulher pode ser profundamente abalada em uma gestação de conceito anencéfalo. As expectativas sociais e familiares diante da gestação e da maternidade são sempre de muita alegria e satisfação, uma vez que estão ligadas à vida e ao nascimento de uma criança.<sup>30</sup>

A descaracterização do crime de aborto de feto anencefálico ocorreu através da ADPF 54, na qual em 2004, em sede de liminar da Arguição, o Ministro Marco Aurélio já compartilhava de tal entendimento, *in verbis*:

Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. Como registrado na inicial, a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é - e ninguém ousa contestar -, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto - que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade. A saúde, no sentido admitido pela Organização Mundial da Saúde, fica solapada, envolvidos os aspectos físico, mental e social.<sup>31</sup>

A decisão definitiva, ocorreu somente em 2012, sendo julgada procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação na qual a interrupção de gestação de feto anencéfalo é conduta tipificada nos Arts. 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. *In verbis*:

---

<sup>29</sup>STF. ADPF: 54, acórdão, Relator: Ministro Marco Aurélio. **STF**, 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>> Acesso em: 09 mai. 2018.

<sup>30</sup>BARCELOS, Guilherme. Considerações acerca do aborto anencefálico no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3188, 24 mar. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21355>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

<sup>31</sup>STF. ADPF: 54, liminar, Relator: Ministro Marco Aurélio. **STF**, 2004. Disponível em: <http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63025> Acesso em: 09 mai. 2018.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.<sup>32</sup>

Assim, conforme ensina Marina Toth, não é possível a interpretação em que se considera a interrupção de feto anencefálico como conduta tipificada nos Arts. 124 a 126 do Código Penal, já que este trata de fetos viáveis, enquanto que o feto acometido pela anencefalia é feto considerado inviável – conceito que será trabalhado posteriormente.<sup>33</sup>

Em decorrência, a interrupção da gestação nesse caso deve ser considerada como um fato atípico – e não fato típico não punível, como ocorre nas hipóteses de aborto necessário e humanitário –, uma ação irrelevante para o mundo do direito, pois não encontra relação com as hipóteses de aborto previstas na Carta Penal, sendo possível portanto, o aborto caso seja diagnosticada a anencefalia.<sup>34</sup>

Importante ressaltar que, assim como no aborto humanitário, não se obrigará a gestante a realizar o aborto, apenas lhe será assegurada a opção para recorrer à essa alternativa, ou seja, não se trata de imposição, mas tão somente uma faculdade que a legislação lhe oferece sem que seja submetida às sanções penais.

Nesta linha, nos leciona Bittencourt que o aborto anencefálico:

não representará uma obrigação – que constrange, humilha e deprime a gestante -, mas, pelo contrário, será apenas uma faculdade que, se não desejar, não precisará usá-la, sem, ademais, ficar submetida aos rigores próprios da violação de norma jurídico-penal com suas drásticas consequências punitivas.<sup>35</sup>

Além de que haja o prévio consentimento da mãe quanto a realização do procedimento, se mostra imprescindível, nessa hipótese de aborto, que a anencefalia seja identificada mediante diagnóstico inequívoco, realizado por médico

<sup>32</sup>STF. ADPF: 54, acórdão, Relator: Ministro Marco Aurélio. **STF**, 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

<sup>33</sup>TOTH, Marina. Feto inviável: a posição do STF e a desnecessidade de autorização judicial para interrupção da gravidez. **HuffPostBrasil**. 2015. Disponível em <[https://www.huffpostbrasil.com/marina-toth/feto-inviavel-a-posicao-do-stf-e-a-desnecessidade-de-autorizaca\\_a\\_21686476/](https://www.huffpostbrasil.com/marina-toth/feto-inviavel-a-posicao-do-stf-e-a-desnecessidade-de-autorizaca_a_21686476/)>. Acesso em: 13 mai. 2018.

<sup>34</sup>TOTH, Marina. Op. cit.

<sup>35</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte especial 2, dos crimes contra a pessoa. 14<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2014. Pág. 177

capacitado com a confirmação de outros dois *experts* – conforme Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.989/2012<sup>36</sup>, que define as diretrizes para o diagnóstico da anencefalia.

Tal medida se mostra necessária para que se permita o aborto apenas em casos em que o feto, comprovadamente, não possua nenhuma possibilidade de vida extra útero, pois nesta ADPF entendeu-se pela impossibilidade de se recorrer a procedimento desta magnitude ao se verificar, tão somente, malformações que, apesar de causarem danos e limitações, possibilitam perspectiva de vida ao nascituro.

Se, de modo diverso, fosse possibilitado o aborto de feto acometido por qualquer tipo de malformação fetal, inclusive os viáveis, estaríamos diante da possibilidade de se caracterizar o chamado aborto eugênico, objeto de estudo do próximo capítulo.

## **2. DO ABORTO EUGÊNICO**

Antes de realizar aprofundamento específico nos conceitos de eugenia e de aborto eugênico, faz-se necessário, para que haja uma melhor compreensão de tal matéria, estudar ideias básicas inerentes à tal temática, é o que se fará a seguir.

### **2.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS**

Conforme descrito anteriormente, é possível realizar aborto no Brasil, sem a incidência de sanções penais, apenas em três hipóteses, quais sejam: gestação que ocasione risco à vida da mãe; gestação decorrente de estupro; e gestação de feto acometido pela anencefalia.

No concernente às duas primeiras hipóteses, resta evidente a irrelevância quanto a viabilidade do feto, pois, mesmo que este seja viável, caso configurado o risco à vida da mãe ou que a gestação tenha sido resultado de um crime de estupro, se possibilitará o aborto legal.

---

<sup>36</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - BRASIL). **Resolução CFM nº 1.989/2012**. Disponível em <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1989\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1989_2012.pdf)> Acesso em: 13 mai. 2018.

No entanto, quanto à terceira hipótese, demonstra-se indispensável que o feto seja anencéfalo e, portanto, inviável – e não somente malformado; cabendo, aqui, diferenciar tais situações.

O feto inviável é aquele que não possui perspectiva de vida, de forma que nascerá morto ou morrerá pouco após o parto, inevitavelmente; já o feto viável é aquele que, de modo inverso, possui perspectiva de vida, de maneira que mesmo que seja possuidor de malformação – inclusive as com consequências e limitações graves para sua vida – permanecerá vivo por tempo indeterminado.

Notório, então, que a malformação, por si só, nem sempre em feto inviável, de modo que, conforme no ensina Elida de Sá, na forma que citada por André Oliveira,

“Deve ser formulada a relevância da diferenciação entre criança malformada e a inviável. A primeira, portadora de uma anomalia, sobrevive ao parto e pode permanecer viva durante um tempo indeterminado. A segunda já nasce morta ou falece poucas horas após o parto”<sup>37</sup>.

Em razão do demonstrado, a anencefalia é espécie relacionada a feto inviável, tendo em vista que este nascerá morto ou morrerá logo após o parto, ou seja, independentemente de qualquer tipo de tratamento, não haverá possibilidade de que sobreviva por mais do que alguns poucos dias, no máximo.

Em consequência, torna-se evidente que o fator determinante para se autorizar o aborto de fetos anencefálicos, conforme interpretação legal trazida pela ADPF 54, fora a sua evidente inviabilidade; no entanto, essa malformação, apesar de ser a mais recorrente, não é a única que dá causa a feto inviável, tendo em vista a existência de outras que, de igual modo, resultam na impossibilidade de vida extra útero.

Assim, cabe destacar entendimento de Nucci que, ao tratar de feto inviável, em panorama geral, destaca que:

[...] a lei penal, ao punir o aborto, busca proteger a vida humana, porém a vida útil e viável, não exigindo que a mãe carregue em seu ventre por nove meses um feto que, logo ao nascer, dure algumas horas e finde a sua existência efêmera [...] <sup>38</sup>

---

<sup>37</sup>SÁ, Elida apud COELHO, André Oliveira de Andrade. *A Natureza Jurídica do Aborto Eugênico. Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 02 set. 2009. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24871&seo=1>> Acesso em: 10 mai. 2018.

<sup>38</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10<sup>o</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

Tal entendimento se configura tendo em vista que em qualquer outra malformação da qual se resulte feto inviável, deve, a exemplo da anencefalia, prevalecer o direito de escolha da gestante em relação ao direito de nascer do feto, já que este não é possuidor, de forma evidente, de perspectiva de vida; não sendo coeso obrigar a mulher a prosseguir com gravidez que não acolhesse sua expectativa de gerar uma vida viável.

Assim, nessa mesma linha, em relação ao aborto de feto inviável, leciona Capez que mediante "prova irrefutável de que o feto não dispõe de qualquer condição de sobrevivência, consubstanciada em laudos subscritos por juntas médicas, deve ser autorizada a sua prática."<sup>39</sup>

No entanto, a possibilidade de aborto de por deliberação do corpo médico – desde que cumpridos os requisitos da resolução do CFM nº 1989/2012<sup>40</sup> para a constatação da inviabilidade fetal –, trazido na ADPF 54 diz respeito especificamente à anencefalia, não contemplando malformações distintas daquela, de forma que, nessas outras hipóteses, resta indispensável a existência de autorização judicial específica.

Dessa forma, uma vez realizado o requerimento para autorização do aborto, deverá o magistrado, com base nos dados técnicos apresentados, confirmar o atendimento aos requisitos para a constatação de inviabilidade do feto e, em sequência, permitir o aborto. Nesse sentido já julgou o egrégio STJ:

[...]3. Não há como desconsiderar a preocupação do legislador ordinário com a proteção e a preservação da vida e da saúde psicológica da mulher ao tratar do aborto no Código Penal, mesmo que em detrimento da vida de um feto saudável, potencialmente capaz de transformar-se numa pessoa (CP, art. 128, incs. I e II), o que impõe reflexões com os olhos voltados para a Constituição Federal, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana.

**4. Havendo diagnóstico médico definitivo atestando a inviabilidade de vida após o período normal de gestação, a indução antecipada do parto não tipifica o crime de aborto, uma vez que a morte do feto é inevitável, em decorrência da própria patologia.** (STJ, 5ª Turma, HC 56.572/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).[...] <sup>41</sup> (grifo nosso)

---

<sup>39</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte especial 2. 12º ed. São Paulo: Saraiva. 2012. N.p

<sup>40</sup>CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - BRASIL). **Resolução CFM nº 1.989/2012**. Disponível em <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1989\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1989_2012.pdf)> Acesso em: 13 mai. 2018.

<sup>41</sup>STJ - HC: 56572 SP 2006/0062671-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 25/04/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2006 p. 273.

Porém, necessário mencionar que, apesar de existirem entendimentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais que direcionam no caminho da possibilidade de aborto caso seja verificada a inviabilidade fetal de modo geral, este não se trata de direito certo como no caso específico dos fetos anencéfalos. Há, portanto, que se levar em consideração as individualidades de cada caso – como a malformação em questão e o juiz responsável por julgar a causa –, a possibilidade de autorização do procedimento.

Desta feita, tendo em mente a factibilidade da interrupção da gravidez de feto inviável – com ou sem autorização judicial, a depender do caso –, por se entender fato atípico, o foco do presente capítulo se encontra no aborto de fetos viáveis que, apesar de não estarem abrangidos pelas hipóteses retro mencionadas, possuam malformação.

Tal cenário se configura especialmente tendo em vista que, é justamente caso se recorra ao aborto nesta hipótese, apenas pelo fato de o feto não ser perfeito, que poderá se configurar a prática do eugenismo, que trataremos a seguir.

## 2.2. EUGENISMO E ABORTO EUGÊNICO - ORIGEM DOS TERMOS E CONTEXTUALIZAÇÃO

O termo eugenia foi cunhado pelo cientista inglês Francis Galton, primo de Charles Darwin, que acreditava na possibilidade de qualificar a herança biológica de forma que seria possível “controlá-la e produzir humanos melhores, como fazemos com o gado e com as plantas”<sup>42</sup>

Por esta razão, entendeu coerente nomear esse controle seletivo, que permitiria tomar as rédeas da nossa evolução, como eugenia<sup>43</sup>, que, etimologicamente, significa bem nascido ou aquele com origem nobre (eu = bom + genia = raça). Neste sentido nos ensina o próprio Galton, conforme citado por Del Cont:

---

**JusBrasil**, 2006. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7160930/habeas-corporus-hc-56572-sp-2006-0062671-4-stj/relatorio-e-voto-12886181#>>. Acesso em 14 jun. 2018.

<sup>42</sup>LANG-STANTON, Peter; JACKSON, Steven. *Eugenia: como movimento para criar seres humanos "melhores" nos EUA influenciou Hitler*. **BBC**: 02 abr. 2017. Disponível em <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-39625619>>. Acesso em: 13 mai. 2018

<sup>43</sup>LANG-STANTON, Peter; JACKSON, Steven. Op. cit.

A eugenia pode ser definida como a ciência que trata daquelas agências sociais que influenciam, mental ou fisicamente, as qualidades raciais das futuras gerações (Galton, 1906, p. 3, nota).<sup>44</sup>

Percebe-se que a perspectiva de Galton para com o eugenismo era positiva, tendo em vista que ele buscava a criação de uma ferramenta para fomentar a reprodução de gênios<sup>45</sup>, de forma a beneficiar a sociedade e as futuras gerações como um todo; no entanto, os meios posteriormente empregados para atingir esse objetivo, principalmente nos EUA<sup>46</sup>, se mostraram demasiadamente desumanos.

Lá buscou-se, a grosso modo, controlar a seleção natural, fazendo com que apenas os genes considerados aptos e perfeitos fossem passados adiante, de forma que os considerados imperfeitos fossem extintos da sociedade – algo como uma seleção artificial; e a ferramenta utilizada para isso foi a mais desapiedada possível: a esterilização dos portadores deste tipo de gene.

Incrivelmente, tal pensamento foi bem recepcionado, de modo que seu uso foi estimulado com a finalidade de impedir os considerados "inaptos" de se reproduzirem, de maneira que, conforme mostram Lang-Stanton e Jackson, "os surdos, cegos, epiléticos, "débeis mentais" e até pobres eram esterilizados, já que a pobreza tinha seu próprio diagnóstico médico: o pauperismo. Qualquer pessoa considerada um obstáculo para a sociedade estava em risco."<sup>47</sup>

À vista disso, apesar de, à princípio, a eugenia possuir finalidade de melhorar a sociedade e as gerações futuras, restou evidente, com a evolução de suas ideias, o tirânico caminho que pretendia percorrer.

No entanto, sua pior aplicação – e conseqüentemente, o ápice à repulsa de sua utilização – ocorreu no nazismo, que através da prática da eugenia buscava a criação de uma raça superior, a chamada raça ariana.

Aqui, mais do que esterilização, era possível o extermínio de qualquer indivíduo que não se encaixasse nas características da "raça" ariana, ou seja, não se limitava aos judeus, como pode se deixar levar pelo senso comum; de forma que

---

<sup>44</sup>DEL CONT, Valdeir. Francis Galton: eugenia e hereditariedade. **Sci. stud.** vol. 6, no. 2, São Paulo: jun. 2018. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-31662008000200004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662008000200004)> Acesso em 22 de mai. de 2018.

<sup>45</sup>LANG-STANTON, Peter; JACKSON, Steven. *Eugenia: como movimento para criar seres humanos "melhores" nos EUA influenciou Hitler.* **BBC:** 02 abril 2017. Disponível em:<<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-39625619>>. Acesso em: 13 mai. 2018

<sup>46</sup>Estados Unidos da América

<sup>47</sup>LANG-STANTON, Peter; JACKSON, Steven. Op. cit.

doentes mentais, homossexuais e descendentes de qualquer outra "raça" distinta da ariana também eram passíveis de sofrer a prática eugênica.<sup>48</sup>

Neste cenário, a interrupção da gravidez configurou-se como mais uma ferramenta para se atingir tal finalidade, a qual recebeu o nome específico de aborto eugênico, contexto em que se passou a utilizar o aborto para impedir que seres afetados por síndromes e anomalias – considerados imperfeitos, portanto –, pudessem vir a nascer e, assim, perpetuar suas "imperfeições" na sociedade.

Neste sentido, é possível entender o aborto eugênico, em sua ideia clássica, como sendo a situação na qual se recorre ao aborto para impedir que o feto considerado imperfeito venha a nascer, de modo que, por consequência lógica, se garantiria somente aos seres perfeitos a oportunidade de nascer.

É oportuno destacar que não existe base argumentativa para se sustentar que aborto de feto inviável caracteriza aborto eugênico, tendo em vista que este, ao buscar impossibilitar que seres "imperfeitos" integrassem a sociedade, possui a conotação de selecionar quem irá viver; e viver não é uma perspectiva para fetos inviáveis, já que irão, no máximo, resistir por poucos dias, irremediavelmente.

Dessa forma, a eugenia acabou por se perpetuar com este estigma negativo, qual seja, de impedir que fetos malformados e detentores de anomalias, ainda que compatíveis com a vida, tivessem o direito de nascer, tendo em vista que, segundo essa ideia, "contaminariam" a sociedade como um todo.

No entanto, existem interpretações atuais, como a de Elio Screccia<sup>49</sup>, que procuram desvincular a ideia de aborto eugênico de seu conceito clássico, de modo que o aborto eugênico não seria realizado em busca da purificação da sociedade, através da eliminação de seres imperfeitos, mas sim com o preceito de evitar o sofrimento do feto – assim como da gestante e da família –, caso seja a malformação extremamente penosa a ponto de diminuir ao máximo a qualidade de vida deste indivíduo.

Conforme leciona o supramencionado Autor, esse conceito de aborto eugênico, "por sua finalidade, distingue-se da ideologia nazista: para o racismo a

---

<sup>48</sup>LANG-STANTON, Peter; JACKSON, Steven. *Eugenia: como movimento para criar seres humanos "melhores" nos EUA influenciou Hitler*. **BBC**: 02 abril 2017. Disponível em <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-39625619>>. Acesso em: 13 mai. 2018

<sup>49</sup>SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I - Fundamentos e ética biomédica. 1º ed. São Paulo: Loyola. 1996. p. 177.

finalidade era a purificação da raça, para a cultural atual é uma motivação de caráter socioeconômico e até hedionista".<sup>50</sup>

Evidente que, desde modo, tais concepções não guardam semelhanças entre si, tendo em vista que o aborto eugênico, com escopo hedionista, busca tão somente que estes indivíduos com vida viável, porém bizarros e/ou malformados (conforme conceitos médicos), que por vezes sofrem aborto espontâneo, sejam, através da interrupção da gestação, poupados de vida limitada severamente, em termos de qualidade; destoando da ideia clássica que busca a purificação da raça através da eliminação de indivíduos considerados inaptos.

Tal entendimento se baseia, então, na impossibilidade de se garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana a estes indivíduos, tendo em vista que, em virtude de suas malformações extremamente graves, mesmo que recebam tratamento adequado, terão vida – apesar de viável – totalmente precária e desumana.

Portanto, esta será a ideia para o conceito de aborto eugênico que adotaremos no presente trabalho, afastando aquela evidenciada pelo eugenismo nazista, e o tratando como forma de evitar sofrimento exacerbado desses indivíduos, conforme se explanará.

### 2.3. CARACTERIZAÇÃO DO ABORTO EUGENÉSICO

Graças aos avanços da medicina se mostra possível, cada vez mais com maior precisão, diagnosticar malformações e anomalias ainda intra útero<sup>51</sup>, de modo que se mostraria possível identificar situações nas quais o feto possuirá vida limitada, de forma severa, em termos de qualidade; cenário no qual seria aplicável o entendimento do aborto eugênico com cunho hedionista.

---

<sup>50</sup>SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I - Fundamentos e ética biomédica. 1º ed. São Paulo: Loyola. 1996. p. 177.

<sup>51</sup>SANTOS, Mariana; OLIVEIRA, Zaira, et al. **Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção**. Rev. Psicol. Saúde vol.6 no.1 Campo Grande jun. 2014. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009)>. Acesso em: 17. mai. 2018

Se mostra necessário, no entanto, verificar com máxima cautela o impacto que a condição que afeta o indivíduo teria sobre sua qualidade de vida, para que não se autorize o aborto em casos em que haveriam tão somente pequenas restrições físicas ou cognitivas, o que poderia remeter ao clássico ideal eugênico.

Assim, à título de exemplo, e sem necessidade de aprofundamento, não seria possível aborto em casos de fetos diagnosticados com Síndrome de Down ou com Transtorno do Espectro Autista, pois são condições nas quais esses indivíduos, apesar de possuírem determinadas limitações, caso tenham acompanhamento médico adequado, terão vida com qualidade, podendo desenvolver sua autonomia e ter uma vida social.<sup>52,53</sup>

Por tal motivo, recorrer ao aborto nestas hipóteses – ou em casos de gravidade equivalente – se mostra ato totalmente reprovável sob os óculos jurídicos, tendo em vista que se mostraria contra lógica se utilizar do aborto para evitar vida limitada em termos de qualidade se, nesses casos, esta é alcançável; devendo, portanto, prevalecer o direito à vida do nascituro e buscando seu pleno desenvolvimento.

Nesse sentido bem nos ensina Elio Sgreccia:

Sob o ponto de vista ético, a presença de uma malformação ou de uma deficiência não diminui em nada a realidade *ontológica* do nascituro; pelo contrário, a presença de um estado de diminuição - como de uma doença - num indivíduo humano requer com maior motivo, em nome da sociedade, a proteção e a ajuda<sup>54</sup>

A *contrario sensu*, ocorre quanto a possibilidade de aborto de feto diagnosticado com síndrome que gere limitação extremamente grave, tendo em vista que essa vida, mesmo que considerada viável, será limitada ao extremo em termos de qualidade, ou seja, será vida viável, porém, agudamente fragilizada, se encontrando, de certa forma, na "fronteira" da inviabilidade.

---

<sup>52</sup>PINTO, Rayssa; TORQUATO, Isolda, et al. **Autismo infantil: impacto do diagnóstico e repercussões nas relações familiares**. Rev Gaúcha Enferm. 2016 set;37(3):e61572. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rgenf/v37n3/0102-6933-rgenf-1983-144720160361572.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

<sup>53</sup>MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Diretrizes de atenção à pessoa com Síndrome de Down**. Disponível em <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes\\_cuidados\\_sindrome\\_down.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_cuidados_sindrome_down.pdf)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 09.

<sup>54</sup>SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I - Fundamentos e ética biomédica. 1º ed. São Paulo: Loyola. 1996. p. 177.

A título de exemplo, podemos apontar determinadas doenças genéticas ou malformações que, em grande parte dos casos, se encaixariam em tal cenário, sendo elas: a miopatia mitocondrial, a síndrome de Patau e a síndrome de Edwards, tendo em vista que são condições clínicas que atingem, em grande parte dos casos, níveis extremos de gravidade, os quais, sem realizar o aprofundamento que se faz necessário, se demonstrará.

À *priori*, miopatia mitocondrial, é um defeito nas mitocôndrias que causa perda progressiva de força muscular, não havendo, em casos extremos, nem mesmo força muscular para que o indivíduo respire de forma independente, de maneira que o único meio viável para manter essa vida é recorrendo a um respirador – condição essa que se estenderá pelo resto da vida, tendo em vista que se trata de anomalia incurável.<sup>55</sup>

A gravidade desta malformação se torna evidente ao se analisar o caso Charlie, que se evidenciou em 2017, quando a Justiça britânica autorizou o desligamento dos aparelhos que mantinham o recém nascido vivo, tendo em vista a inexistência de tratamento para sua condição, situação na qual se entendeu que se estava tão somente prolongando seu sofrimento.<sup>56</sup>

A síndrome de Patau, por sua vez, é causada pela existência de um cromossomo extra, o 13<sup>o</sup>, gerando diversas complicações ao indivíduo, como malformação no sistema nervoso central, retardamento acentuado, defeitos cardíacos graves, fenda labial, dentre diversas outras,<sup>57</sup> que se mostram, na maioria dos casos, bastante acentuados.

Podemos observar o nível de gravidade dessa malformação quando analisada a perspectiva de vida desses indivíduos, já que, conforme estudo realizado sob orientação de Cícero José, "quarenta e quatro por cento destes recém-nascidos morrem durante o primeiro mês de vida; 69% não ultrapassam os primeiros

---

<sup>55</sup> MYMEDFARMA. **Miopatias mitocondriais**. Disponível em: <<https://www.mymedfarma.com/pt/guia-da-saude/9-aparelho-locomotor-reumatologia/825-miopatias-mitocondriais>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

<sup>56</sup>BBC, 2017. **Após batalha judicial, médicos britânicos são autorizados a desligar aparelhos de bebê com doença incurável**. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-39573990>>. Acesso em 7 jun. 2018.

<sup>57</sup>ABCMED, 2016. **Síndrome de Patau**. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/sinais.-sintomas-e-doencas/1281878/sindrome+de+patau.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

6 meses e apenas 18% conseguem ultrapassar o primeiro ano de vida<sup>58</sup>, que e, ainda, muito dificilmente se estenderá além disso.

Por fim, a síndrome de Edwards também diz respeito a existência de um cromossomo extra, dessa vez, o 18<sup>o</sup>, e, de igual modo, resulta em complicações severas ao indivíduo como anormalidades no sistema nervoso centra, no tórax, abdômen, anomalias renais, dentre outros.<sup>59</sup>

Esta última tem prognóstico ainda menos favorável em relação a anterior, tendo em vista que, conforme Rafael Rosa e outros<sup>60</sup>, além de grande parte desses indivíduos irem a óbito durante a vida embrionária e fetal, dos que nascem "55 a 65% vão a óbito na primeira semana de vida, 90% ao redor de seis meses e apenas 5 a 10% estarão vivos ao final do primeiro ano"<sup>61</sup>, sendo extremamente raro algum caso em que o indivíduo passe dos primeiros anos de vida.

Atestado o potencial de gravidade destas malformações, com a finalidade de demonstrar situações nas quais se pode verificar fetos considerados viáveis, porém, com vida sem a mínima qualidade, se mostra necessário enfatizar que tais situações devem ser tratadas de modo individualizado.

Isso ocorre ao se levar em consideração a existência de diferentes níveis de gravidade em cada uma delas, bem como a constante evolução da medicina, possibilitando novas intervenções. Em alguns casos se mostrará possível o tratamento, porquanto em outros não haverá nada a ser realizado e, irremediavelmente, o indivíduo terá vida extremamente limitada em termos de qualidade, beirando a inviabilidade, sendo, nesses, aplicável a ideia do aborto eugênico nos termos supramencionados.

Dessa forma, caso seja possível identificar tais situações intra útero, quando evidente a extrema gravidade da anomalia, se mostra coerente em respeito à dignidade tanto desde indivíduo quanto da gestante, a adoção da ideia preceituado

---

<sup>58</sup>LUCIANO, E.; LADEHOFF, M.; MARTINS, P; GOMES, R. **Síndrome de Patau (transparências)**. Disponível em <<https://pt.scribd.com/doc/56250228/Sindrome-de-Patau>>. Acesso em: 17 mai. 2018. p. 7.

<sup>59</sup>ABCMED, 2016. **Síndrome de Edwards**. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-crianca/1281713/sindrome+de+edwards+como+ela+e.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

<sup>60</sup>ROSA, Rafael; ZEN, Paulo; GRAZIADIO, Carla, et al. **Trissomia 18: revisão dos aspectos clínicos, etiológico, prognósticos e éticos**. Rev Paul Pediatr 2013;31(1):111-20. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rpp/v31n1/19.pdf>>. Acesso em: 17. mai. 2018

<sup>61</sup>ROSA, Rafael; ZEN, Paulo; GRAZIADIO, Carla, et al., Op. cit. p. 116.

pelo aborto eugênico com cunho hedionista, para se autorizar o aborto nesses casos.

A exemplo dos fetos inviáveis, nestes casos, deve ser realizado diagnóstico por médico capacitado e confirmado por outros dois *experts*, nos moldes pré-estabelecidos pelo CFM. A seguir, devem ser avaliados pelo magistrado para que, como já mencionado, não se autorize o aborto de fetos capazes de ter uma vida plena.

Nesses casos, quando se está diante da possibilidade de aborto de fetos viáveis, a análise dos requisitos supramencionados deve ser realizada ainda com maior cautela, tendo em vista que deve a anomalia ser analisada de forma absolutamente individual e à luz dos recursos terapêuticos disponíveis à época.

Assim, se mostra imprescindível a comprovação clara e incontroversa da existência, do alto nível de gravidade, e da impossibilidade de tratamento da anomalia, tendo em vista que o objetivo é poupá-lo de vida extremamente limitada em termos de qualidade, não podendo se recorrer à essa hipótese apenas por possuir deficiências consideradas leves.

No entanto, de mesmo modo do que ocorre com os fetos inviáveis em decorrência de anomalia distinta da anencefalia, não há entendimento uniforme no direito brasileiro no sentido de autorizar o aborto de fetos viáveis com qualidade de vida severamente fragilizada.

Porém, existem julgados que autorizam o aborto nestas hipóteses, podendo citar, como exemplo, caso em que o Juiz Jesseir Coelho de Alcantara, da 13<sup>o</sup> Vara Criminal de Goiás, autorizou aborto de feto diagnosticado com síndrome de Edwards, em decorrência do diagnóstico daquele caso.<sup>62</sup>

Como já argumentado, tal posicionamento se configurou tem em vista que, independente do tratamento médico utilizado, não haverá perspectiva alguma de melhora, se observando fatalmente, portando, vida com qualidade extremamente precária.

Importante rememorar também que não haverá obrigatoriedade de a gestante realizar o aborto pois, caso contrário, restaria clara homenagem à ideologia nazista;

---

<sup>62</sup>MARTINES, Fernando. Juiz autoriza aborto de feto com Síndrome de Edwards e sem chance de sobreviver. **Consultor Jurídico**: 09 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-09/juiz-goias-autoriza-aborto-feto-sindrome-edwards>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

portanto o que deve ser feito, é tão somente, possibilitar à grávida a interrupção da gravidez, caso ela entenda que o filho – e ela mesma – passará sofrimento inconcebível; podendo o médico esclarecer quanto as consequências da anomalia.

Como mencionado, esta deve ser a última saída, podendo se recorrer a ela somente quando evidente a extrema gravidade da anomalia, devendo sempre se buscar meios de evitar essas malformações em suas causas e, quando possível, conferir proteção e auxílio para que essa família possua totais condições de criar esse filho que exigirá um maior encargo financeiro e emocional.

Assim, percebe-se que, em um primeiro momento, no tocante à microcefalia, tema do presente trabalho, se mostra dificultoso identificar se o prognóstico por ela ocasionado seria suficientemente grave para ensejar tal procedimento, de forma que cabe, então, analisá-lo de forma aprofundada para, posteriormente, se concluir quanto a possibilidade de aborto legal neste caso específico.

### **3. MICROCEFALIA**

No presente capítulo se analisará, de forma aprofundada, a microcefalia, conceituando tal condição e passando por suas causas, diagnóstico e prognóstico, com a finalidade de se definir base teórica para posterior análise quanto à possibilidade de interrupção da gravidez quando configurada essa malformação, com base na ideia do aborto eugênico com fulcro hedionista.

#### **3.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS - DEFINIÇÃO E DIAGNÓSTICO**

De acordo com o portal do Ministério da Saúde, a microcefalia pode ser entendida como sendo "uma malformação congênita em que o cérebro não se desenvolve de maneira adequada<sup>63</sup>" em virtude de alteração da circunferência craniana, que será menor que a média de sexo e idade equivalentes e impossibilitará o pleno crescimento do encéfalo; o que qualifica a microcefalia como sendo "um sinal clínico e não uma doença"<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup>MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Microcefalia e/ou alterações do Sistema Nervoso Central (SNC)**. Disponível em <<http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/microcefalia/>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>64</sup>MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Orientações integradas de vigilância e atenção à saúde no âmbito da Emergência de saúde Pública de Importância Nacional**. Disponível em

Assim, se configurará a microcefalia quando o indivíduo apresentar crânio com circunferência menor que a média, de acordo com o padrão estabelecido em documento da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>65</sup>, que dispõe acerca de orientações provisórias quanto a microcefalia – e que, inclusive, pronuncia dois níveis de gravidade. *In verbis*:

Os neonatos com circunferência da cabeça inferior a -2 DP, i.e., mais de 2 desvios-padrão abaixo da média, devem ser considerados como tendo **microcefalia**. Os neonatos com uma circunferência da cabeça inferior a -3 DP, i.e., mais de 3 desvios-padrão abaixo da média, devem ser considerados como tendo **microcefalia grave**.<sup>66</sup>

Portanto, a medida utilizada para o diagnóstico da microcefalia é o desvio-padrão da circunferência do crânio em relação à média de outros de mesmo sexo e idade gestacional; de forma que se estará diante de caso de microcefalia no caso em que o "Perímetro Cefálico (PC) apresente medida menor que menos dois (-2) desvios-padrões"<sup>67</sup> e microcefalia grave quando for "a medida menor que menos três (-3) desvios-padrões"<sup>68</sup> abaixo da média.

O diagnóstico deve ser realizado através de medida da circunferência craniana, buscando se verificar se essa se encontra em tamanho adequado; em regra, a medição ocorre utilizando "fita métrica não-extensível, na altura das arcadas supraorbitárias, anteriormente, e da maior proeminência do osso occipital, posteriormente"<sup>69</sup>, ou seja, através de simples medição da circunferência do crânio, com auxílio de uma fita métrica.

No entanto, o reconhecimento da microcefalia também pode ocorrer intra útero através de exames de ultrassonografia e ressonância magnética –

---

<[http://bvsmms.saude.gov.br/publicacoes/orientacoes\\_emergencia\\_gestacao\\_infancia\\_zika.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/publicacoes/orientacoes_emergencia_gestacao_infancia_zika.pdf)>.

Acesso em 22: mai. 2018. p.10.

<sup>65</sup>WORLD HEALTH ORGANIZATION (OMS). **Avaliação de bebês com microcefalia no contexto do vírus Zika**, 4 mar. 2016. Disponível em <[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204475/WHO\\_ZIKV\\_MOC\\_16.3\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204475/WHO_ZIKV_MOC_16.3_por.pdf)>. Acesso em: 22 mai. 2018.

<sup>66</sup>WORLD HEALTH ORGANIZATION (OMS). Op. cit., p. 01.

<sup>67</sup>LIAO, Adolfo; MELO, Adriana; HAZIN, Adriano, et al. Protocolo de vigilância e resposta à ocorrência de microcefalia e/ou alterações do sistema nervoso central (SNC), 10 mar. 2016. **MINISTÉRIO DA SAÚDE**. Disponível em <[combateaedes.saude.gov.br/images/sala-de-situacao/Microcefalia-Protocolo-de-vigilancia-e-resposta-10mar2016-18h.pdf](http://combateaedes.saude.gov.br/images/sala-de-situacao/Microcefalia-Protocolo-de-vigilancia-e-resposta-10mar2016-18h.pdf)> Acesso em: 22 mai. 2018. p.13.

<sup>68</sup>LIAO, Adolfo; MELO, Adriana; HAZIN, Adriano, et al. Op. cit., p.13

<sup>69</sup>LIAO, Adolfo; MELO, Adriana; HAZIN, Adriano, et al. Op. cit., p.14.

adotando-se metodologias específicas como a curva de Hadlock<sup>70</sup>. Porém, tal constatação, apesar de possuir alta precisão, não pode ser considerado absoluta, de modo que, apesar de ser opção confiável, a malformação só será confirmada, ou não, conforme Debora de Paula, "após o nascimento através da medida do perímetro cefálico"<sup>71</sup>

Outro ponto negativo em relação ao diagnóstico pré-natal da microcefalia é fato de que nestes fetos a circunferência craniana pode ser normal até o segundo trimestre de gestação; de forma que seria possível identificar a microcefalia, na maioria dos casos, apenas no final da gestação, no terceiro trimestre<sup>72</sup>, momento em que o nascituro já está praticamente formado – estando, inclusive, capaz de sobreviver extra útero.

Assim, sabendo o que é e como é o diagnóstico da microcefalia, necessário realizar análise das causas que levam o feto a apresentar essa condição.

### 3.2. AS CAUSAS DA MICROCEFALIA

Quanto as causas, conforme leciona Débora de Paula, é possível dividir a microcefalia em primária e secundária de acordo com a causa que a originou, sendo que, segundo a classificação mais utilizada, se trata a "primária como a decorrente de causas genéticas e a secundária originada por causas adquiridas"<sup>73</sup>.

Desta feita, podemos citar como microcefalia primária quaisquer casos em que esta ocorreu em virtude de anomalia genética, como, por exemplo, as síndromes de herança autossômica recessiva, a síndrome de Down e a síndrome de Edwards. Já em relação à microcefalia secundária podemos citar como exemplos as infecções no útero causados por herpes, sífilis, HIV; exposição à substâncias

---

<sup>70</sup>ALBURQUERQUE, Débora de Paula. **Avaliação do desempenho da ultrassonografia no diagnóstico pré-natal de microcefalia utilizando a curva de Hadlock no contexto da epidemia de Zika vírus**. 114 f. Dissertação (Mestrado em Tocoginecologia) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2017. p.23.

<sup>71</sup>ALBURQUERQUE, Débora de Paula. Op. cit., p.22.

<sup>72</sup>ALBURQUERQUE, Débora de Paula. Op. cit., p.29.

<sup>73</sup>ALBURQUERQUE, Débora de Paula. Op. cit., p.20.

químicas, como metais pesados, radiação, álcool ou tabaco; e ainda a desnutrição grave durante o desenvolvimento do feto<sup>74,75</sup>.

Dessa maneira, torna-se evidente o fato de que a microcefalia não é condição que possua causa única, sendo possível que a ocorrência dessa malformação se dê em razão de uma diversidade de fatores, genéticos ou adquiridos, confirme os exemplos acima mencionados.

Insta mencionar que a microcefalia, em decorrência dessas causas já conhecidas, sempre teve, conforme estudo realizado por Fátima Marinho et al., média relativamente baixa no Brasil<sup>76</sup>, porém, no início de 2015, fora registrado aumento exponencial de diagnósticos dessa condição, o que nos leva a crer no surgimento de novo fator, distinto dos já conhecidos. Tal aumento fica evidente no estudo retromencionado, o qual traz que:

No período de 2000 a 2014, foram registrados 2.464 nascidos vivos com microcefalia no Brasil, com média anual de 164 casos (desvio padrão = 15). No ano de 2015, o número de casos aumentou nove vezes em relação a essa média, totalizando 1.608 casos.<sup>77</sup>

O grande aumento nos casos de microcefalia no Brasil coincidiu com grande surto do vírus Zika – vírus transmitido pelo mosquito *Aedes aegypti* – de modo que, conforme leciona Adriana da Fontoura, mesmo sem dados técnicos significativos acerca deste vírus, se sustentou relação entre ambos, *in verbis*:

"o Ministério da Saúde vem sustentando a existência de um evidente (sic) nexos causal entre essa arbovirose e a epidemia de microcefalia que emergiu no segundo semestre de 2015, e ainda vem crescendo rapidamente no Brasil, notadamente na região Nordeste."<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup>ALBURQUERQUE, Débora de Paula. **Avaliação do desempenho da ultrassonografia no diagnóstico pré-natal de microcefalia utilizando a curva de Hadlock no contexto da epidemia de Zika vírus**. 114 f. Dissertação (Mestrado em Tocoginecologia) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2017. p.20.

<sup>75</sup>WORLD HEALTH ORGANIZATION (OMS). **Microcefalia**, 2 mar. 2016. Disponível em <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/microcephaly/pt>>. Acesso: em 22 mai. 2018.

<sup>76</sup>MARINHO, Fátima; ARAÚJO, Valdelaine; PORTO, Denise et al. **Microcefalia no Brasil: prevalência e caracterização dos casos a partir do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (Sinac), 2000-2015**. Disponível em <[http://www.scielo.br/pdf/ress/2016nahead/2237-9622-ress-S1679\\_49742016000400004.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ress/2016nahead/2237-9622-ress-S1679_49742016000400004.pdf)>. Acesso em: 23 mai. 2018. p. 02-05.

<sup>77</sup>MARINHO, Fátima; ARAÚJO, Valdelaine; PORTO, Denise et al., Op. cit., p. 03-05.

<sup>78</sup>ALVES, Adriana da Fontoura. **Nota técnica - Ministério Público da União**, 10 de fev. 2016. Disponível em <<http://studylibpt.com/doc/6115889/nota-tecnica>>. Acesso em: 25 mai. 2018. p. 05.

Tal relação é perfeitamente perceptível no próprio portal do Ministério da Saúde, que, ao tratar do aumento de casos de microcefalia no Brasil, o associa à infecção pelo vírus Zika. *In verbis*:

O Ministério da Saúde confirmou a relação entre o vírus Zika e a microcefalia. O Instituto Evandro Chagas, órgão do ministério em Belém (PA), encaminhou o resultado de exames realizados em um bebê, nascida no Ceará, com microcefalia e outras malformações congênitas. Em amostras de sangue e tecidos, foi identificada a presença do vírus Zika.<sup>79</sup> Essa é uma situação inédita na pesquisa científica mundial.

No entanto, ponto curioso, levantado por Adriana da Fontoura, em relação à presente constatação, diz respeito ao fato de que, apesar de o vírus Zika estar presente em todo o território nacional, a incidência da microcefalia, com presumida relação com esse vírus, está presente, de forma predominante, na região Nordeste do Brasil<sup>80</sup>. Tal informação se confirma através de documento oficial do Ministério da Saúde, que informa que "Em 2015, 71% dos nascidos vivos com microcefalia (n=1.142) eram filhos de mães residentes na região Nordeste do país"<sup>81</sup>

Além de, no território brasileiro, os casos de microcefalia com suposta ligação com o vírus Zika se concentrarem na região Nordeste, "não há relatos documentados de aumento da incidência de microcefalia, comparável ao registrado no Brasil, em outros países que vivenciaram epidemias do vírus Zika, antes do nosso país"<sup>82</sup>.

Tal levantamento se evidencia em artigo da *Healthy home economist*, que, ao citar estudo do *New England Journal of medicina*, aponta o fato de que:

Na vizinha Colômbia, que também está passando por altas taxas de infecção por Zika, a história é completamente diferente. O *New England Journal of Medicine* publicou um relatório preliminar em junho de 2016 sobre os resultados de um grande estudo com 12.000 mulheres colombianas infectadas pelo zika. Desse grande grupo

---

<sup>79</sup>MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Microcefalia: perguntas e respostas**. Disponível em <<http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/microcefalia/perguntas-e-respostas>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

<sup>80</sup>ALVES, Adriana da Fontoura. **Nota técnica - Ministério Público da União**, 10 de fev. 2016. Disponível em <<http://studylibpt.com/doc/6115889/nota-tecnica>>. Acesso em: 25 mai. 2018. p 07.

<sup>81</sup>MARINHO, Fátima; ARAÚJO, Valdelaine; PORTO, Denise et al. **Microcefalia no Brasil: prevalência e caracterização dos casos a partir do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (Sinac), 2000-2015**. Disponível em <[http://www.scielo.br/pdf/ress/2016nahead/2237-9622-ress-S1679\\_49742016000400004.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ress/2016nahead/2237-9622-ress-S1679_49742016000400004.pdf)>. Acesso: em 23 mai. 2018. p. 03.

<sup>82</sup>ALVES, Adriana da Fontoura. Op. cit., p.23.

de estudo, todos com sintomas clínicos de infecções por Zika, nenhum caso de microcefalia foi relatado em 2 de maio de 2016<sup>83</sup> (tradução nossa)

Desse modo, torna-se razoável questionar a existência de relação de causalidade ambos, sendo admissível se levantar a hipótese de se tratar tão somente de epifenômeno<sup>84</sup>, já que, neste contexto, é possível levantar a hipótese da existência de outros motivos que estejam ligados ao exponencial aumento de casos de microcefalia no Brasil, notadamente na região Nordeste.

Uma das hipóteses de causa, também levantada por Adriana da Fontoura, diz respeito à vacina contra a coqueluche, difteria e tétano, introduzida pelo Ministério da Saúde, no Calendário Nacional de Vacinação do Sistema Único de Saúde, em novembro 2014, a qual deveria ser aplicada preferencialmente entre a 27<sup>o</sup> e a 36<sup>o</sup> semana de gestação<sup>85</sup>, tendo em vista que:

[...] as primeiras gestantes que tiveram acesso a tal vacina em novembro de 2014, em sua 27<sup>a</sup> semana de gestação (conforme o protocolo do Ministério da Saúde), em média, deram à luz pelo menos 12 semanas depois, ou seja, a partir do 2<sup>o</sup> trimestre de 2015.<sup>86</sup>

Em primeira análise, se mostra possível vislumbrar relação temporal entre a aplicação da vacina e o nascimento das crianças com microcefalia, uma vez que as gestantes que receberam a vacina deram à luz no 2<sup>o</sup> trimestre de 2015, justamente a época em que houve aumento de ocorrências dessa malformação.

Percebe-se, portanto, nessa situação, possível existência de nexos causal entre a vacinação e a ocorrência de microcefalia, pois, além de existir a relação temporal, é manifesto que “a vacina tríplice bacteriana contra difteria, tétano e coqueluche celular possui toxicidade documentada sobre o sistema nervoso central”<sup>87</sup> e, ainda, que esta foi produzida, no Brasil, com tecnologia do laboratório GlaxoSmithKline, pelo Instituto Butantan, que se utilizou de processo de baixo custo em relação ao utilizado pelo laboratório estrangeiro – o que pode ter afetado o resultado final da vacina.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> POPE, Sarah. Huge new doubts that Zika causes microcephaly. **The healthy home economist**. 2018. Disponível em <<https://www.thehealthyhomeeconomist.com/doubts-zika-causes-microcephaly/>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

<sup>84</sup> Fenômeno que acompanha outro, sobre o qual não tem influência.

<sup>85</sup> ALVES, Adriana da Fontoura. **Nota técnica - Ministério Público da União**, 10 de fev. 2016.

Disponível em <<http://studylibpt.com/doc/6115889/nota-tecnica>>. Acesso em: 25 mai. 2018. p.07

<sup>86</sup> ALVES, Adriana da Fontoura. Op. cit., p.07

<sup>87</sup> ALVES, Adriana da Fontoura. Op. cit., p.24

<sup>88</sup> ALVES, Adriana da Fontoura. Op. cit., p.24

Dessa forma, apesar de não ser possível afirmar que a vacina tríplice supramencionada fora a responsável pelo aumento exponencial de casos de microcefalia a partir de 2015, se mostra coerente levar em consideração a possível existência de outras possibilidades de causa e efeito em relação ao aumento recente de casos de microcefalia, de sorte que, apesar de não ser possível descartar, não se mostra possível, neste momento, definir inquestionavelmente que o vírus Zika fora responsável pelo crescimento nos casos.

### 3.3. COMPLICAÇÕES E PROGNÓSTICO

Segundo o Centro de Controle e Prevenção de Doenças<sup>89</sup>, o indivíduo diagnosticado com microcefalia poderá apresentar atraso no desenvolvimento, principalmente em relação à fala, mas também no que diz respeito a aspectos motores e de equilíbrio, apresentando dificuldade para sentar, permanecer de pé e andar. De mesmo modo poderá apresentar deficiência intelectual, com habilidade reduzida de aprender e exercer atividades comuns do dia a dia.<sup>90</sup>

Ainda segundo o órgão, é possível que esse indivíduo apresente quadros de convulsões; dificuldades de se alimentar, como, por exemplo, dificuldades para engolir; perda auditiva; epilepsia; nanismo e problemas de visão.<sup>91</sup>

Importante mencionar que a criança diagnosticada com esta condição nem sempre irá apresentar tais complicações simultaneamente, sendo possível que apresente apenas uma ou poucas destas, de acordo com a individualidade de cada caso, pois, como demonstrado, existem níveis distintos de microcefalia, de acordo com o desvio-padrão identificado.

De mesmo modo da quantidade, a intensidade das complicações também tem relação direta com a gravidade da microcefalia, de modo que os bebês com essa malformação grave (menor que três desvios-padrões), podem "apresentar mais

---

<sup>89</sup>Em inglês "Center for Disease Control and Prevention". Trata-se de agência do Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos da América.

<sup>90</sup>CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. **Fatos sobre a microcefalia.** Disponível em <<https://www.cdc.gov/ncbddd/birthdefects/portuguese/microcephaly.html>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

<sup>91</sup>CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. Op. cit.

dificuldade em lidar com eles do que bebês com microcefalia moderada, pois o cérebro é pequeno e subdesenvolvido"<sup>92</sup>.

Percebe-se, portanto, que a microcefalia é condição que traz diversas limitações ao indivíduo, que variam de acordo as individualidades de cada caso, não existindo cura ou tratamento específico para que se elimine como um todo tais complicações. No entanto, é manifesto no campo das ciências da saúde a existência de meios capazes de minimizar tais ocorrências.

Segundo Edenia Santos, em artigo que versa sobre meios de intervir na microcefalia, diminuindo a intensidade das suas consequências, a melhor maneira de se atingir tal objetivo é através da estimulação precoce, que poderá minimizar as limitações causadas pela microcefalia e favorecer o amplo desenvolvimento do indivíduo. Neste sentido:

A estimulação precoce, seja feita por profissional ou por pais e cuidadores, é uma ação de suporte de extrema importância para minimizar as limitações funcionais da criança com microcefalia e favorecer o desenvolvimento neuro psicomotor. A estimulação precoce visa estimular a criança em todas as áreas do desenvolvimento, sendo uma forma de favorecer o desenvolvimento motor, cognitivo, sensorial, linguístico e social.<sup>93</sup>

Isso ocorre tendo em vista que, conforme diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Saúde, “o desenvolvimento da criança não depende apenas da maturação do sistema nervoso central (SNC), mas também de vários outros fatores: biológicos, relacionais, afetivos, simbólicos, contextuais e ambientais.”<sup>94</sup>

Dessa forma, resta evidente que, além do pleno funcionamento do sistema nervoso central do indivíduo, que se encontra prejudicado pela microcefalia, o desenvolvimento da criança também é possível ao se estimular as mais diversas áreas, como da função motora, linguagem, auditiva, visual, e quaisquer outras que se encontrarem presentes; de modo que ao se estimular tais campos, apesar de não

---

<sup>92</sup>CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. **Fatos sobre a microcefalia.** Disponível em <<https://www.cdc.gov/ncbddd/birthdefects/portuguese/microcephaly.html>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

<sup>93</sup>OLIVEIRA, Edenia, et al. Estimulação precoce da criança com microcefalia, 2017. **Centro de Telessaúde.** Disponível em <[https://www.newtonpaiva.br/system/file\\_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO\\_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844](https://www.newtonpaiva.br/system/file_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844)>. Acesso em: 25 mai. 2018. p. 05

<sup>94</sup>LAPLANE, Adriana; ALVES, Ana; CAPOBIANGO, Anariam, et al. Diretrizes de estimulação precoce: crianças de zero a 3 anos com atraso no desenvolvimento neuropsicomotor decorrente da microcefalia, 2016. **MINISTÉRIO DA SAÚDE.** Disponível em <<http://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/janeiro/13/Diretrizes-de-Estimulacao-Precoce.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 11.

se ver livre de sequelas, poderá ter vida amplamente desenvolvida, com autonomia e vida social.

No entanto, conforme Edenia, se mostra essencial que tais estímulos ocorram o quanto antes, tendo em vista que:

Os primeiros anos de vida têm sido considerados críticos para o desenvolvimento da criança, pois no período de 0 a 3 anos o cérebro da criança é mais sensível a transformações provocadas pelo ambiente externo. Quanto antes se iniciar a estimulação da criança, maiores serão as chances de ganhos em seu desenvolvimento.<sup>95</sup>

Assim, destrinchada a microcefalia, partiremos para a análise do concernente à possibilidade de aborto de fetos diagnosticados com essa condição.

#### 4. DO ABORTO EM FETO DIAGNOSTICADO COM MICROCEFALIA

É patente que, historicamente, por influência do positivismo, a ciência jurídica é vista como uma ciência de sistema fechado, impossibilitada, portanto, de receber insumos externos à ela, de modo que o papel do magistrado, conforme Vinícius Gonçalves, seria tão somente o de "buscar, na intenção do legislador, a finalidade da norma e de desconsiderar qualquer outra forma de produção do direito"<sup>96</sup>.

Percebe-se, portanto, que segundo tal corrente, o magistrado é reduzido a mero aplicador da lei, sem realizar qualquer tipo de juízo específico para a melhor resolução do caso em concreto – possuidor de individualidade – que está sob sua égide, de modo a buscar as respostas unicamente na legislação positivada.

No entanto, no concernente ao julgamento de casos difíceis<sup>97</sup>, justamente em razão de sua complexidade e individualidade, não se mostra adequado que o magistrado se valha tão somente do saber jurídico, já que não poderá encontrar, somente no direito positivado, o arcabouço necessário para realizar uma decisão

---

<sup>95</sup>OLIVEIRA, Edenia, et al. Estimulação precoce da criança com microcefalia, 2017. **Centro de Telessaúde**. Disponível em <[https://www.newtonpaiva.br/system/file\\_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO\\_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844](https://www.newtonpaiva.br/system/file_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844)>. Acesso em: 25 mai. 2018. p. 05

<sup>96</sup>RODRIGUES, Vinicius Gonçalves. A crise do positivismo jurídico e a necessidade de mudança de paradigma. **Âmbito jurídico**. <Disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1496](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1496)>. Acesso em 07 jun. 2018

<sup>97</sup>DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à sério**. Tradução: Nelson Boeira. 1º ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p.127 a 205.

adequada, o que pode levar a decisões incompletas ou equivocadas. Neste sentido leciona Claus Wilhelm Canaris:

[...]o formalismo e o positivismo, tantas vezes preconizados em nome da segurança do Direito acabam por surgir como importantes factores de insegurança.

Eis, pois, o desafio. Confrontado com as insuficiências do formalismo e do positivismo, o discurso jurídico tem de, como na primeira tarefa, ampliar sua base de incidência.<sup>98</sup>

Torna-se patente, portanto, a necessidade de se encarar o direito como um sistema interdisciplinar, aberto ao recebimento de influxos provenientes de outras ciências, para que, assim, seja possível chegar a uma decisão adequada para o caso em concreto, nos moldes da sistemática jurídica levantada por Canaris, *in verbis*:

A abertura do sistema jurídico não contradita a aplicabilidade do pensamento sistemático na ciência do Direito. Ela partilha a abertura do sistema científico com todas as outras ciências, pois enquanto no domínio respectivo ainda for possível um progresso no conhecimento, e, portanto, o trabalho científico fizer sentido, nenhum desses sistemas pode ser mais do que um objeto transitório.<sup>99</sup>

Assim, “a decisão concreta é fruto, afinal, não da Ciência do Direito, mas de fatores desconhecidos pra ela”<sup>100</sup>, de modo que deve ser pautada em pontos técnicos e multidisciplinares, e não unicamente no direito positivado, para, com auxílio do campo de conhecimento o qual pede o caso em concreto, se produzir decisão qualificada, de maneira a garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, Adriana da Fontoura bem nos sintetiza a importância da interdisciplinaridade para a ciência jurídica:

Assim, o Direito, como modo de resolver casos concretos, deve ser conhecido de forma direta, buscando regras para a resolução de problemas, sem compreensões apriorísticas, diante do espectro de complexidade e das possibilidades desses casos. E, a fim de atingir a realização do direito, de forma segura, o julgador não poderá restringir-se ao formalismo e ao

---

<sup>98</sup>CORDEIRO, António Manuel. Introdução à edição portuguesa. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução: António Manuel da Rocha e menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian. p. XXIV.

<sup>99</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução: António Manuel da Rocha e menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian. p. 281.

<sup>100</sup>CORDEIRO, António Manuel. Introdução à edição portuguesa. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução: António Manuel da Rocha e menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian. p. XXIII.

positivismo, devendo valer-se de "elementos extra positivos [sic]", assim garantindo a integralidade do discurso científico.<sup>101</sup>

Desta feita, resta evidente, especificamente no caso sob análise, o qual possui, no bojo de sua discussão, temas referentes a obstetrícia e medicina fetal, a necessidade, em razão de sua complexidade, de se encarar o sistema jurídico como um sistema aberto – evidenciando, assim, a importância da interdisciplinaridade para a ciência jurídica –, de sorte que receba insumos técnicos, concernentes à ciência médica, para se alcançar solução adequada.

Diante de tais fatos, buscou-se realizar no presente trabalho, juntamente com o estudo da ciência jurídica, aprofundamento em áreas de conhecimento concernentes à medicina, tendo em vista a necessidade de instrumentalização da ciência jurídica, para que, ao se realizar junção de ambos os campos de conhecimento, seja possível chegar a uma resposta eficaz quanto à possibilidade de aborto de fetos diagnosticados com microcefalia.

Dito isso, se rememoraré brevemente todo o arcabouço pertencente às ciências jurídicas e médicas trazido no presente trabalho para, finalmente, se responder à questão concernente ao aborto de fetos viáveis possuidores de malformação, em específico, a microcefalia, tema do presente trabalho.

#### 4.1. BREVE RECAPITULAÇÃO

Conforme estudado ao longo do presente trabalho, o aborto pode ser compreendido como sendo a descontinuidade da gestação com a conseqüente eliminação da vida intrauterina<sup>102</sup>, através da destruição do produto da concepção, independentemente de haver, ou não, a expulsão do nascituro.

No direito pátrio, se permite tal procedimento apenas caso a gestação gere risco de vida à mulher; caso esta tenha se dado em decorrência de crime de estupro; ou, graças à interpretação trazida no fulcro ADPF 54, caso o fruto da gestação seja o feto anencéfalo.

---

<sup>101</sup> ALVES, Adriana da Fontoura. **Anencefalia: aborto e interrupção voluntária da gestação - uma análise sob a perspectiva constitucional, com ênfase para o discurso jurídico aplicado**. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e garantias fundamentais) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília-DF, 2014. p.54

<sup>102</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 29

Quanto a esta última hipótese, restou notório que o mote para sua não criminalização se deu razão da incapacidade de o feto anencéfalo sobreviver extra útero, se tratando, portanto, de feto inviável. Em outras palavras, se autorizou o aborto de fetos diagnosticados com anencefalia por não haver vida em potencial a ser protegida, já que não existe, neste caso, mínima perspectiva para tal.

Neste contexto, existem entendimentos, doutrinários<sup>103</sup> e jurisprudenciais<sup>104</sup>, que preceituam a possibilidade, através de autorização judicial, de se possibilitar o aborto em quaisquer malformações que resultem em feto inviável; sendo este entendido como aquele sem capacidade de sobreviver fora do útero, já que, com absoluta certeza, nascerá morto ou morrerá pouco após o parto.

Diante de tal cenário, centrou-se na possibilidade de se autorizar, através da ideia do aborto eugênico com cunho hedionista, o aborto de fetos viáveis que sejam, no entanto, portadores de malformação extremamente grave, com a finalidade de evitar o intenso sofrimento do indivíduo – assim como da gestante, que se veria obrigada a prosseguir com gestação que não atenderia às suas expectativas.

Em relação à essa hipótese, que diz respeito à fetos considerados viáveis, mas que teriam vida limitada exacerbadamente nos mais diversos aspectos, de modo que se encontrariam na barreira com a inviabilidade, trouxemos três malformações para realizar exemplificação em concreto, sendo elas: miopatia mitocondrial, síndrome de Patau e síndrome de Edwards.

De pronto, insta destacar que tais situações se encontram abaixo da anencefalia, no que diz respeito à gravidade, no entanto, de modo diverso, se apresentam como de maior gravidade em relação à microcefalia, tema central do presente trabalho.

Assim, ao se analisar a possibilidade de aborto eugênico com finalidade plenamente hedionista nestas malformações, notou-se que, ao contrário da anencefalia, malformação que se mostra extrema em todos os casos, aqui existe a possibilidade de diagnósticos mais e menos graves, de modo que se mostra

---

<sup>103</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte especial 2. 12<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2012. N.p

<sup>104</sup> STJ - HC: 56572 SP 2006/0062671-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 25/04/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2006 p. 273. **JusBrasil**, 2006. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7160930/habeas-corporus-hc-56572-sp-2006-0062671-4-stj/relatorio-e-voto-12886181#>>. Acesso em 14 jun. 2018.

necessário se partir da individualização de cada diagnóstico para analisar a possibilidade do aborto.

Conclui-se, então, que, mais importante que a anomalia que deu origem às malformações, é a análise da condição na qual se encontra o feto e sua perspectiva de vida, através de através do diagnóstico realizado pelo *expert*.

Portanto, caso seja demonstrado, através diagnóstico individualizado, que se trata de feto viável, porém extremamente limitada em termos de qualidade, se mostra plausível a concessão, através de autorização judicial, de permissão para se realizar o aborto, tendo em vista a remota possibilidade de vida à longo prazo e o exorbitante comprometimento de sua vida, em termos de qualidade e de sua vivência relacional.

No entanto, apesar de se encontrarem precedentes, no direito brasileiro, no sentido de autorizar o aborto nestes casos, não existe legislação ou entendimento uniforme, de modo que não se pode tratar tal direito como incontestável; ou seja, além do diagnóstico intrínseco, é necessário se levar em consideração o juiz que irá julgar o caso em específico, tendo em vista a possibilidade de adoção de diversos entendimentos acerca do funcionamento do sistema jurídico.

Conforme apontamos neste trabalho, idealmente, para que produza decisão adequada, o juiz que irá julgar o caso em específico deveria tratar o sistema jurídico como um sistema interdisciplinar, aberto aos conceitos especializados de outras ciências, nos termos que preconizado por Canaris.<sup>105</sup>

Por fim, evidenciada a razoabilidade de autorização do aborto em razão de ser o feto possuidor de vida inviável, ou de vida viável extremamente limitada, emergiu a expectativa de autorização do aborto eugênico, em seu entendimento hedionista, em fetos diagnosticados com microcefalia, sob o argumento desta malformação se qualificar como vida viável severamente fragilizada.

Assim, para chegar a uma resposta eficaz, se realizou aprofundamento técnico nesta malformação, tomando conceitos pertencente à medicina, de forma a compreender seu nível de gravidade, trazendo como ocorre seu diagnóstico e prognóstico, e quais são suas causas e consequências, para, neste instante,

---

<sup>105</sup>CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução: Antônio Manuel da Rocha e menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian. p. 281.

analisar se tal condição apresenta o necessário para se autorizar a realização do aborto. Momento em que se passa à esta análise.

#### **4.2. DA (IM) POSSIBILIDADE DE ABORTO DE FETO DIAGNOSTICADOS COM MICROCEFALIA**

No concernente à microcefalia, fora estudado que tal condição, resultante de causas diversas – genéticas ou adquiridas, diz respeito à impossibilidade do pleno desenvolvimento do cérebro, em razão do tamanho reduzido do perímetro cefálico, o que resulta em limitações de diversas naturezas, principalmente motores e sensoriais.<sup>106</sup>

De igual maneira, estudou-se que não existe cura nem forma de evitar sua evolução intra útero, mas, em tal esteira, percebeu-se que, independente da causa, é possível realizar tratamento, após o nascimento, baseado principalmente na estimulação precoce da criança, buscando favorecer o máximo desenvolvimento motor, cognitivo, sensorial, linguístico e social<sup>107</sup>.

Restou notório, então, que, com tratamento adequado, é possível estimular, no todo, o desenvolvimento da criança com microcefalia, de modo a diminuir sequelas ocasionadas por tal malformação e, em consequência, possibilitar melhor qualidade de vida a este indivíduo – como também garantir uma vida social bem desenvolvida.

Em razão disso, de acordo com os dados técnicos apresentados, percebe-se que a microcefalia não é condição tão incapacitante quando comparada às demais constantes no presente trabalho; em um primeiro momento, não guarda relação alguma com a anencefalia, como se pode deixar levar pelo senso comum, tendo em vista aquela ser malformação que inviabiliza totalmente a possibilidade de vida extra útero do feto, o que não se configura neste caso.

---

<sup>106</sup>CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. **Fatos sobre a microcefalia.** Disponível em <<https://www.cdc.gov/ncbddd/birthdefects/portuguese/microcephaly.html>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

<sup>107</sup>OLIVEIRA, Edenia, et al. Estimulação precoce da criança com microcefalia, 2017. **Centro de Telessaúde.** Disponível em <[https://www.newtonpaiva.br/system/file\\_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO\\_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844](https://www.newtonpaiva.br/system/file_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844)>. Acesso em: 25 mai. 2018. p.05.

De mesmo modo, não se encontra em um patamar de gravidade que irá impossibilitar uma vida com qualidade, como é o caso da miopatia mitocondrial, síndrome de Patau e síndrome de Edwards, em que, muitos dos casos, resultaram em vida extremamente limitada, nos mais diversos aspectos – hipóteses nas quais, conforme demonstrado, não existe entendimento unânime no sentido de autorizar o aborto eugênico com cunho hedionista.

Portanto, tendo em vista que, mesmo nos casos que há viabilidade extremamente fragilizada, não existe entendimento uniforme no sentido de se autorizar o procedimento abortífero, não se vislumbra a possibilidade de autorização em fetos diagnosticados com microcefalia, ante sua total possibilidade de ter vida com qualidade, em todos os aspectos, caso haja tratamento adequado – situação não existente naqueles casos.

Existe, ainda, outro fator agravante para essa impossibilidade: é o que diz respeito ao fato de o diagnóstico intra útero da microcefalia ser tardio, tendo em vista que ocorre já no final da gestação, somente em seu último trimestre<sup>108</sup>, momento em que o feto já estaria praticamente formado e capaz de sobreviver extra útero.

Dito isso, importante mencionar que, no entanto, existem situações nas quais a microcefalia é diagnosticada em conjunto com outra malformação ou anomalia, sendo necessário, nesses casos, realizar análise estritamente individualizada, nos moldes que trazidos no presente trabalho, para verificar quais as perspectivas para aquele caso em específico.

Em virtude de tal fato, percebe-se que se mostra necessário analisar a condição em si, e não a malformação que deu causa a ela, para que, no caso concreto, se possa considerar, ou não o aborto eugênico – nessa esteira, insta mencionar que a anencefalia escapa deste conceito tendo em vista todo diagnóstico daquela, sem exceção, ser de absoluta inviabilidade.

Portanto, entendemos, com base nos dados reunidos, que a microcefalia, por si só, quando não acompanhada por outra malformação, não é situação tão incapacitante como as demais anteriormente mencionadas, que podem, em grande

---

<sup>108</sup>ALBURQUERQUE, Débora de Paula. **Avaliação do desempenho da ultrassonografia no diagnóstico pré-natal de microcefalia utilizando a curva de Hadlock no contexto da epidemia de Zika vírus.** 114 f. Dissertação (Mestrado em Tocoginecologia) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2017. p.23.

parte dos casos, resultar em vida viável extremamente prejudicada, no que diz respeito à qualidade de vida, ou até mesmo em vida inviável.

Diante de tal cenário, ao se autorizar genericamente o aborto de fetos diagnosticados com microcefalia – condição que, como demonstrado, quando não acompanhada por outra mal formação, não evidencia inviabilidade ou perda extrema de qualidade de vida, a qual poderia ensejar a realização de aborto eugênico com cunho hedionista –, impedindo que estes tenham a chance de nascer, tão somente por serem considerados imperfeitos, acabaria por se configurar aplicação da clássica ideia eugênica, o que é extremamente impróprio.

Se demonstra então, como saída alternativa viável à realização do aborto, a busca pela prevenção da ocorrência da microcefalia em sua origem – seja ela qual for – e que, nos casos em que se configurar o diagnóstico de tal malformação, ao invés de tratar tais indivíduos como descartáveis, se proporcione e incentive o tratamento adequado para que este indivíduo se desenvolva ao máximo. Nesse sentido Sgreccia ensina que:

do ponto de vista ético, nestes casos, e num plano geral, impõe-se a obrigação de promover a pesquisa e o amparo para prevenir essas malformações em suas causas, e de sustentar as famílias com meios adequados onde acontecer o nascimento desses indivíduos, que trazem indubitavelmente encargos humanos econômicos às vezes difíceis<sup>109</sup>

Assim, diante do exposto, conclui-se pela impossibilidade de autorização do aborto de feto diagnosticado unicamente com microcefalia, cabendo, enfim, realizar exame pormenorizado, através de análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581/DF<sup>110</sup>, da problemática do vírus Zika – mote para a evidenciação da microcefalia nos últimos anos no Brasil.

#### **4.2.1. A SITUAÇÃO ESPECÍFICA DO VÍRUS ZIKA – ANÁLISE DA ADI 5.581/DF**

---

<sup>109</sup>SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I - Fundamentos e ética biomédica. 1º ed. São Paulo: Loyola. 1996. P. 177

<sup>110</sup>STF. ADI 5.581/DF, acórdão, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. **STF**, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310227487&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

A ADI 5.581/DF fora ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista ter se responsabilizado o vírus Zika pelo surto de casos de microcefalia, no segundo semestre de 2015. Buscou-se, assim, a autorização para realização de aborto de feto diagnosticado com microcefalia em decorrência deste vírus; no sentido que se argumenta no bojo de mencionada ação que:

*No que concerne à “omissão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas públicas do estado brasileiro para mulher grávida infectada pelo vírus zika” argumenta a necessidade de se dar “interpretação conforme a Constituição dos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal” para assentar que “a situação de mulher grávida com diagnóstico de infecção por vírus zika enquadra-se no art. 128, I, do Código Penal, como estado de necessidade específico, ou no arts. 23, I, e 24 do mesmo Código, como estado de necessidade justificante geral”.<sup>111</sup>*

De forma que conclui requerendo que se dê:

*e.4) a interpretação conforme a Constituição dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal, e 4.1) declarando-se a inconstitucionalidade da interpretação, segundo a qual a interrupção da gestação em relação à mulher que comprovadamente tiver sido infectada pelo vírus zika e optar pela mencionada medida é conduta tipificada nos artigos 124 e 126, do Código Penal ou,<sup>112</sup>*

A *priori*, como demonstrado anteriormente, mais importante do que a causa, é necessário analisar a condição, sendo que se constatou que a microcefalia, quando único fator presente, não se mostra na quase totalidade dos casos, condição incapacitante a ponto de justificar a realização de aborto, podendo, caso se autorize, nesses casos, se configurar a prática da eugenia.

Porém, mesmo que se autorizasse o aborto de fetos diagnosticados com microcefalia, em todos os casos, situação que se admite apenas hipoteticamente, percebe-se que tal ação trata como patente e cristalina a existência de nexos causal entre o vírus Zika e a microcefalia e que, em razão de tal fato, deveria ser possibilitado o aborto.

No entanto, como estudado no presente trabalho, o nexo existente entre os dois fenômenos é discutível, em razão da existência de outras possíveis causas

---

<sup>111</sup>STF. ADI 5.581/DF, acórdão, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. **STF**, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310227487&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2018. p. 10.

<sup>112</sup>STF. ADI 5.581/DF, acórdão, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. **STF**, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310227487&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2018. p. 12.

para o aumento de casos de microcefalia; situação na qual, levantou-se, em específico, a vacina para combater a difteria e tétano, que fora ministrada em 2014, e que guarda relação temporal com o surto de casos de microcefalia, havendo, portanto, a possibilidade de existência denexo causal.

Portanto, mesmo que se tomasse como verdade absoluta onexo causal entre o vírus e a microcefalia, inexistere relação inequívoca de causa e efeito, tendo em vista que é patente o fato de que não será em toda situação na qual a gestante esteja infectada pelo vírus, que o filho apresentará a microcefalia<sup>113</sup>, de modo a se correr o risco de se possibilitar aborto fetos plenamente viáveis, hipótese incabível ao se levar em consideração a legislação atual.

Então, autorizar o aborto neste caso em específico, apenas pela constatação de infecção do vírus Zika pela gestante, se mostra como decisão que vai totalmente de encontro com as evidências científicas apresentadas no presente trabalho.

---

<sup>113</sup>BAIÃO, Ana Elise; NEHAB, Márcio et al. Vírus Zika e Microcefalia. **Instituto Nacional de saúde da mulher, da criança e do adolescente (IFF)**. Disponível em <<http://www.iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/207-viruszika>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

## CONCLUSÃO

O presente estudo possibilitou uma análise aprofundada da temática do aborto, em abordagem conceitual e histórica, para, posteriormente realizar aprofundamento no que diz respeito à microcefalia, em seus quesitos pertencentes à ciência médica, com a finalidade de, em conjunto com a ciência jurídica, fosse possível chegar à uma resposta quanto à possibilidade, ou não, de se realizar aborto de fetos diagnosticados com microcefalia.

Restou patente que a microcefalia, quando comparada à anencefalia, ou outras malformações – como a Síndrome de Edwards e Síndrome de Patau, mencionadas no presente trabalho – se mostra como condição, guardadas as devidas proporções, mais favorável, tendo em vista que não causará, comparativamente, a perda de qualidade de vida causada por aquelas.

Evidenciou-se que, apesar de não haver cura para a microcefalia, é possível, muitas das vezes, evitar sua ocorrência em sua raiz, tendo em vista que, conforme demonstrado, em grande parte dos casos ela se dá por causas adquiridas, como doenças e substâncias tóxicas, o que se mostra possível de ser evitado. Assim, necessário conscientizar a sociedade, como um todo, através de políticas públicas de saúde, de modo a diminuir a configuração de tal diagnóstico.

Além disso, mesmo quando houver a constatação da microcefalia, se mostra exequível a realização de tratamento, alicerçado principalmente na estimulação precoce, sendo possível, portanto, diminuir as consequências de tal malformação sobre o indivíduo, de forma que tenha uma vida com qualidade.

Portanto, ao invés de se recorrer ao aborto nestes casos, se mostra como solução mais interessante que se busque auxiliie os nascidos, e sua família, com todo o apoio e tratamento necessário para que este indivíduo consiga se desenvolver ao máximo, para que seja possível ter vida de qualidade.

Desta feita, evidencia-se que a força de uma sociedade está em auxiliar os fracos e em não os descartar através do aborto, o que remeteria à atroz eugenia, em seu pior contexto, protagonizado por Hitler, de modo que, impossibilitar indivíduos diagnosticados com microcefalia de possuírem uma chance de nascer revelaria clara violação de seu direito à vida, plenamente passível de proteção neste caso, de forma a

que tenha os insumos necessários para que desenvolva uma vida com o máximo de qualidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABCMED, 2016. **Síndrome de Edwards.** Disponível em <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-crianca/1281713/sindrome+de+edwards+como+ela+e.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

ABCMED, 2016. **Síndrome de Patau.** Disponível em <<http://www.abc.med.br/p/sinais.-sintomas-e-doencas/1281878/sindrome+de+patau.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

ALBURQUERQUE, Débora de Paula. **Avaliação do desempenho da ultrassonografia no diagnóstico pré-natal de microcefalia utilizando a curva de Hadlock no contexto da epidemia de Zika vírus.** 114 f. Dissertação (Mestrado em Tocoginecologia) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2017.

ALVES, Adriana da Fontoura. **Anencefalia: aborto e interrupção voluntária da gestação - uma análise sob a perspectiva constitucional, com ênfase para o discurso jurídico aplicado.** 117 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e garantias fundamentais) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília-DF, 2014.

ALVES, Adriana da Fontoura. **Nota técnica - Ministério Público da União,** 10 de fev. 2016. Disponível em <<http://studylibpt.com/doc/6115889/nota-tecnica>>. Acesso em: 25 mai. 2018. p. 05.

BAIÃO, Ana Elise; NEHAB, Márcio et al. **Vírus Zika e Microcefalia. Instituto Nacional de saúde da mulher, da criança e do adolescente (IFF).** Disponível em <<http://www.iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/207-viruszika>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BARCELOS, Guilherme. Considerações acerca do aborto anencefálico no Brasil. **Revista Jus Navigandi,** ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3188, 24 mar. 2012. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/21355>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

BBC, 2017. **Após batalha judicial, médicos britânicos são autorizados a desligar aparelhos de bebê com doença incurável.** Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-39573990>>. Acesso em 7 jun. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte especial 2, dos crimes contra a pessoa. 14<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

BRASIL. Decreto Nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**, Rio de Janeiro, RJ, out 1890. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm)>. Acesso em 07mai. 2018.

BRASIL. Decreto Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, RJ, out 1890. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 07mai. 2018.

BRASIL. Lei de 16 dezembro de 1830. **Código Criminal**, Rio de Janeiro, RJ, dez 1830. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em 07mai. 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Tradução: Antônio Manuel da Rocha e menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte especial 2. 12<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Digital.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. **Fatos sobre a microcefalia.** Disponível em <<https://www.cdc.gov/ncbddd/birthdefects/portuguese/microcephaly.html>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

COELHO, André Oliveira de Andrade. *A Natureza Jurídica do Aborto Eugênico.* **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 02 set. 2009. Disponível em

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24871&seo>> Acesso em: 12 mai. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - BRASIL). **Resolução CFM nº 1.989/2012**. Disponível em <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1989\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1989_2012.pdf)> Acesso em: 13 mai. 2018.

DEL CONT, Valdeir. Francis Galton: eugenia e hereditariedade. **Sci. stud.** vol. 6, no. 2, São Paulo: jun. 2018. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-1662008000200004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-1662008000200004)> Acesso em 22 mai. de 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 5º ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à sério**. Tradução: Nelson Boeira. 1º ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial, Volume II**. 11º ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2014.

KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e legalidade**, mal formação congênita. 1º ed. São Paulo: Yendis. 2007.

LANG-STANTON, Peter; JACKSON, Steven. *Eugenia: como movimento para criar seres humanos "melhores" nos EUA influenciou Hitler*. **BBC**, LOCAL: 02 abr. 2017. Disponível em <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-39625619>>. Acesso em: 13 mai. 2018.

LAPLANE, Adriana; ALVES, Ana; CAPOBIANGO, Anariam, et al. Diretrizes de estimulação precoce: crianças de zero a 3 anos com atraso no desenvolvimento neuropsicomotor decorrente da microcefalia, 2016. **MINISTÉRIO DA SAÚDE**. Disponível em <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/janeiro/13/>>

Diretrizes-de-Estimulacao-Precoce.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2018.

LUCIANO, E.; LADEHOFF, M.; MARTINS, P; GOMES, R. **Síndrome de Patau (transparências)**. Disponível em <<https://pt.scribd.com/doc/56250228/Sindrome-de-Patau>>. Acesso em: 17 mai. 2018

LIAO, Adolfo; MELO, Adriana; HAZIN, Adriano, et al. Protocolo de vigilância e resposta à ocorrência de microcefalia e/ou alterações do sistema nervoso central (SNC), 10 mar. 2016. **MINISTÉRIO DA SAÚDE**. Disponível em <[combateaes.saude.gov.br/images/sala-de-situacao/Microcefalia-Protocolo-de-vigilancia-e-resposta-10mar2016-18h.pdf](http://combateaes.saude.gov.br/images/sala-de-situacao/Microcefalia-Protocolo-de-vigilancia-e-resposta-10mar2016-18h.pdf)> Acesso em: 22 mai. 2018.

MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. 1º ed. Belo Horizonte: Autêntica. 2008.

MARINHO, Fátima; ARAÚJO, Valdelaine; PORTO, Denise et al. **Microcefalia no Brasil: prevalência e caracterização dos casos a partir do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (Sinac), 2000-2015**. Disponível em <[http://www.scielo.br/pdf/ress/2016nahead/2237-9622-ress-1679\\_49742016000400004.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ress/2016nahead/2237-9622-ress-1679_49742016000400004.pdf)>. Acesso em: 23 mai. 2018.

MARTINES, Fernando. Juiz autoriza aborto de feto com Síndrome de Edwards e sem chance de sobreviver. **Consultor Jurídico**: 09 dez. 2017. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2016-dez-09/juiz-goias-autoriza-aborto-feto-sindrome-edwards>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Diretrizes de atenção à pessoa com Síndrome de Down**. Disponível em < [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes\\_cuidados\\_sindrome\\_down.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_cuidados_sindrome_down.pdf)>. Acesso em: 26 mai. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Microcefalia e/ou alterações do Sistema Nervoso Central (SNC)**. Disponível em <<http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/microcefalia/>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Microcefalia: perguntas e respostas.** Disponível em <<http://portalms.saude.gov.br/saude-de-a-z/microcefalia/perguntas-e-respostas>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde confirma relação entre vírus Zika e microcefalia,** 2016. Disponível em <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/combate-ao-aedes/50399-ministerio-da-saude-confirma-relacao-entre-virus-zika-e-microcefalia>>. Acesso em 14 jun. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Orientações integradas de vigilância e atenção à saúde no âmbito da Emergência de saúde Pública de Importância Nacional.** Disponível em <[http://bvsmms.saude.gov.br/publicacoes/orientacoes\\_emergencia\\_gestacao\\_infancia\\_zika.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/publicacoes/orientacoes_emergencia_gestacao_infancia_zika.pdf)>. Acesso em: 22 mai. 2018.

MYMEDFARMA. **Miopatias mitocondriais.** Disponível em: <<https://www.mymedfarma.com/pt/guia-da-saude/9-aparelho-locomotor-reumatologia/825-miopatias-mitocondriais>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10<sup>o</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

OLIVEIRA, Edenia, et al. Estimulação precoce da criança com microcefalia, 2017. **Centro de Telessaúde.** Disponível em <[https://www.newtonpaiva.br/system/file\\_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO\\_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844](https://www.newtonpaiva.br/system/file_centers/archives/000/000/329/original/LIVRO_ESTIMULA%C3%87%C3%83O-RECOCE.pdf?1495126844)>. Acesso em: 25 mai. 2018.

PINTO, Rayssa; TORQUATO, Isolda, et al. **Autismo infantil: impacto do diagnóstico e repercussões nas relações familiares.** Rev Gaúcha Enferm. 2016 set;37(3):e61572. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rgenf/v37n3/0102-6933-rgenf-1983-144720160361572.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

POPE, Sarah. Huge new doubts that Zika causes microcephaly. **The healthy home economist**. 2018. Disponível em: < <https://www.thehealthyhomeeconomist.com/doubts-zika-causes-microcephaly/>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza; DUTRA, Elza Maria do Socorro. **Não nascer**: algumas reflexões fenomenológico existências sobre a história do aborto. *Psicologia em Estudo*, Maringá v. 16, n. 3, p. 419-428, jul./set.2011.

RODRIGUES, Vinicius Gonçalves. A crise do positivismo jurídico e a necessidade de mudança de paradigma. **Âmbito jurídico**. <Disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1496](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1496)>. Acesso em 07 jun. 2018

ROSA, Rafael; ZEN, Paulo; GRAZIADIO, Carla, et al. **Trissomia 18: revisão dos aspectos clínicos, etiológico, prognósticos e éticos**. *Rev Paul Pediatr* 2013;31(1):111-20. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rpp/v31n1/19.pdf>>. Acesso em: 17. mai. 2018

SANTANA, Marcos; CANÊDO, Fernanda; VECCHI, Ana. **Anencefalia: conhecimento e opinião dos médicos ginecologistas-obstetras e pediatras de goiânia**. *Rev. bioét. (Impr.)*. 2016; 24 (2): 374-85. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0374.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

SANTOS, Mariana; OLIVEIRA, Zaira, et al. **Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção**. *Rev. Psicol. Saúde* vol.6 no.1 Campo Grande jun. 2014. Disponível em < [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009)>. Acesso em: 17. mai. 2018

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I - Fundamentos e ética biomédica. 1º ed. São Paulo: Loyola. 1996.

SOARES, André Marcelo; PIÑERO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. 2º ed. São Paulo: Loyola. 2006

STF. ADI 5.581/DF, acórdão, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. **STF**, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310227487&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2018.

STF. ADPF: 54, acórdão, Relator: Ministro Marco Aurélio. **STF**, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2018.

STF. ADPF: 54, liminar, Relator: Ministro Marco Aurélio. **STF**, 2004. Disponível em: <http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63025>. Acesso em: 09 mai. 2018.

STJ - HC: 56572 SP 2006/0062671-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 25/04/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2006 p. 273. **JusBrasil**, 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7160930/habeas-corpus-hc-56572-sp-2006-0062671-4-stj/relatorio-e-voto-12886181#>. Acesso em 14 jun. 2018.

TESSARO, Anelise. **Aborto, bem jurídico e direitos fundamentais**. 138 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

TOTH, Marina. Feto inviável: a posição do STF e a desnecessidade de autorização judicial para interrupção da gravidez. **HuffPostBrasil**. 2015. Disponível em: [https://www.huffpostbrasil.com/marina-toth/feto-inviavel-a-posicao-do-stf-e-a-desnecessidade-de-autorizaca\\_a\\_21686476/](https://www.huffpostbrasil.com/marina-toth/feto-inviavel-a-posicao-do-stf-e-a-desnecessidade-de-autorizaca_a_21686476/). Acesso em: 13 mai. 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (OMS). **Avaliação de bebês com microcefalia no contexto do vírus Zika**, 4 mar. 2016. Disponível em

<[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204475/WHO\\_ZIKV\\_MOC\\_16.3\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204475/WHO_ZIKV_MOC_16.3_por.pdf)>. Acesso em: 22 mai. 2018

WORLD HEALTH ORGANIZATION (OMS). **Microcefalia**, 2 mar. 2016. Disponível em <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/microcephaly/pt>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

