



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**É POSSÍVEL FAZER UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA ANENCEFALIA COM
A MICROCEFALIA, ASSIM PERMITINDO O ABORTO NESSE ÚLTIMO CASO?**

Livia Marinho Corrêa

Rio de Janeiro

2018

LIVIA MARINHO CORRÊA

É POSSÍVEL FAZER UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA ANENCEFALIA
COM A MICROCEFALIA, ASSIM PERMITINDO O ABORTO NESSE ÚLTIMO
CASO?

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós- Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

É POSSÍVEL FAZER UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA ANENCEFALIA COM A MICROCEFALIA, ASSIM PERMITINDO O ABORTO NESSE ÚLTIMO CASO?

Livia Marinho Corrêa

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

Resumo – O aborto é uma prática criminalizada pelo ordenamento jurídico brasileiro e tem sua tipificação nos artigos 124, 125, 126 e 127 do Código Penal. Haja vista os diversos casos de fetos que foram diagnosticados com microcefalia em 2015 em razão do vírus zika, o presente artigo tem o objetivo de discutir sobre a possibilidade de descriminalização do aborto nessas hipóteses, assim como ocorre com a anencefalia. Além disso, se levanta a hipótese de que, caso haja a descriminalização do aborto em decorrência da condição neurológica do feto, haverá espaço, no ordenamento jurídico brasileiro, para a eugenia.

Palavras-chave – Direito Penal. Direito Constitucional. Aborto. Microcefalia x Anencefalia. Direito à saúde. Direito à vida x Direito de viver. Eugenia.

Sumário – Introdução. 1. A precariedade do Sistema Único de Saúde e a Microcefalia. 2. A possibilidade da interrupção da gravidez em casos de microcefalia poderá abrir precedentes para a eugenia se instalar na sociedade brasileira. 3. Assim como ocorre nos casos de anencefalia, há incompatibilidade da vida extrauterina com a microcefalia? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo enfoca a temática do aborto, da anencefalia e da microcefalia. Tal trabalho faz uma análise sobre a possibilidade ou não de se fazer uma interpretação extensiva da anencefalia com a microcefalia.

No ordenamento jurídico brasileiro, o aborto é considerado crime. Ele está inserido no rol de crimes contra a vida. O supramencionado crime se caracteriza pela interrupção da gestação, de forma dolosa, assim acarretando a morte do produto da concepção.

A conduta do delito de aborto está tipificada nos artigos 124, 125, 126 e 127 do Código Penal. O artigo 128, do mesmo diploma, traz as chamadas normas permissivas, ou seja, situações nas quais é possível praticar o aborto sem que haja a caracterização do ilícito penal, são elas: aborto necessário e aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 54, afirmou pela possibilidade da interrupção da

gravidez de fetos portadores de anencefalia ao argumento de que, nesses casos, não há compatibilidade com a vida extrauterina. Com isso, sendo possível a interrupção da gravidez sem que haja a caracterização do crime de aborto.

No ano de 2015, começou a ter um aumento significativo de crianças nascidas portadoras de microcefalia. Posteriormente, foi descoberto que tal aumento estava atrelado ao fato de a mãe ter contraído o vírus zika que é transmitido pelo mosquito *Aedes aegypti*.

Diante de toda falta de informação acerca da doença e, também, da falta de políticas públicas para combater o vetor que a transmite, levantou-se a discussão sobre a possibilidade de se interromper a gravidez quando se descobre que o feto é portador de microcefalia, assim como ocorre nos casos de feto portador de anencefalia.

Inicia-se o primeiro capítulo debatendo a questão da precariedade da Saúde Pública no Brasil e, além disso, se discute a aptidão do Sistema Único de Saúde em atender e tratar essas crianças portadoras de microcefalia.

No segundo capítulo, é feito um apanhado na história, especialmente no período da Segunda Guerra Mundial, sobre a eugenia. Diante desse apanhado, é discutido se a legalização do aborto, em caso de microcefalia, abrirá espaço ou não para que a eugenia se instale na sociedade brasileira.

Por fim, no terceiro capítulo da presente pesquisa científica, é abordado se há incompatibilidade da vida extrauterina em casos de fetos nascidos com microcefalia. Isto é se as sequelas advindas da Microcefalia inviabilizam a vida extrauterina, assim como ocorre na anencefalia.

A pesquisa será desenvolvida pelo método descritivo e explicativo. Além disso, a abordagem do objeto será qualitativa. O trabalho de pesquisa científica se desenvolve pelos procedimentos histórico, bibliográfico e pelo estudo de caso.

1. A PRECARIIDADE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A MICROCEFALIA

A Microcefalia ocorre quando o cérebro do feto não se desenvolve de maneira adequada ou quando o cérebro do bebê para de crescer após o nascimento.¹ Em caso de

¹ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE Disponível em: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/microcephaly/pt/>> Acesso em: 17 abr. 2018.

Microcefalia detectada logo após o nascimento, os bebês nascem com o perímetro cefálico menor que o normal, ou seja, para meninos a medida é inferior a 31,9 cm e para meninas a medida é inferior a 31,5 cm².

O vírus Zika é um arbovírus e é transmitido pelo mesmo vetor da Dengue, qual seja, o mosquito *Aedes aegypti*. Em novembro de 2015, o Ministério da Saúde confirmou a relação do vírus Zika com a Microcefalia.³

A grande questão que ronda essa doença é que não se tem como precisar as sequelas que ela pode gerar. Ou seja, não é possível saber quais são as limitações que aquela criança terá e qual o tipo de tratamento que ela vai precisar. Ademais, as espécies de sequelas variam de pessoa para pessoa.

O direito social é um gênero no qual, entre as diversas espécies, está o direito à saúde. Consoante as lições de Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos sociais são direitos fundamentais. Com isso, estão sujeitos ao mesmo regime jurídico dos demais direitos fundamentais.⁴

O direito à saúde tem um papel fundamental no ordenamento brasileiro, pois encontra-se interligado com outros direitos fundamentais, como por exemplo: o direito à vida, a integridade física e psíquica, alimentação, *et cetera*. O referido direito está consagrado no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil. Tal artigo possui a seguinte previsão: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.⁵

É no artigo 196 da Constituição Federal que o direito à saúde encontra a sua maior concretização. O referido artigo diz que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e

² MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Zika e Microcefalia. Perguntas e respostas*. Disponível em <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/combate-ao-aedes/35515-perguntas-e-respostas-zika-virus>> Acesso em: 17 abr. 2018.

³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Ministério da saúde confirma relação entre o vírus zika e a microcefalia*. 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: 17 abr.2018.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 abr. 2018.

de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”⁶

Como se sabe por meio de noticiários televisivos, matérias de sites e jornais, o Sistema de Saúde Pública Brasileiro vive um dos seus piores momentos. As filas para atendimentos são enormes, o Estado não fornece os medicamentos que tem o dever de fornecer, não há vagas para internações de urgência, os Hospitais Públicos estão se deteriorando e assim por diante.

Diante do caos que é vivido pelo o Sistema Único de Saúde (SUS), surge a dúvida: será que essas crianças portadoras da Microcefalia vão ter do SUS o atendimento e o tratamento que elas precisam? Caso a resposta seja negativa, será que, para evitar um possível sofrimento futuro, não seria melhor permitir a interrupção da gestação em casos tais?

A questão mencionada no parágrafo anterior desencadeia uma grande reflexão, pois o que se está falando é do Direito à Vida. Direito esse igualmente garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil no Caput do Artigo 5º: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”⁷.

Não há sombra de dúvidas que os profissionais do Sistema Único de Saúde (SUS) possuem competência para lidar e cuidar dos portadores da microcefalia. Não é isso que se questiona, mas sim se esse Sistema tem condições estruturais de receber essa geração nascida portadora da Microcefalia.

É inegável que os portadores dessa doença, que dependem do SUS para se tratar, de fato, passarão por dificuldades, assim como todas as pessoas que necessitam desse Sistema vivenciam diariamente. Dificuldades essas que existem em razão da falta de políticas públicas voltadas para melhorar a Saúde Pública Brasileira. Diante disso, surge outro questionamento: se viver uma vida dependendo de um Sistema que é falho e, na maioria das vezes, negligente é ter uma vida digna?

Ao se refletir sobre a questão anteriormente levantada, é possível se fazer um embate entre o direito à vida e o direito à uma vida digna. De fato, a Constituição Federal prevê a

⁶ BRASIL, op.cit., nota 5.

⁷ Ibid.

inviolabilidade do direito à vida. Todavia, a Constituição não garante só o direito à vida pura e simplesmente, como também garante que essa vida seja digna.

Em uma entrevista concedida em 10 de janeiro de 2014, o Ministro Luiz Edson Fachin disse que: “dignidade, em nosso ordenamento, é como uma estrela que ilumina muitas pontas e o direito acolhe algumas dessas pontas, como por exemplo: viver sob o mínimo existencial que garanta as possibilidades da realização do projeto de vida corresponde a uma dessas dimensões da dignidade” [informação verbal]⁸.

Ao dar exemplos de uma aplicação prática dessa dignidade, o Ministro, na entrevista supracitada, disse que: “em matéria de direito à saúde, a garantia de atendimentos básicos representa o acesso que se tem para uma existência digna” [informação verbal].⁹

Diante disso, pode-se afirmar que viver dependendo de um sistema de saúde falho, negligente e que, muitas vezes, não atende as necessidades básicas do cidadão fere à dignidade do ser humano, assim ferindo ao que a Constituição da República Federativa do Brasil preconiza.

Ainda há uma outra questão que precisa de reflexão: na hipótese de se legalizar o aborto nos casos de microcefalia, será que o Sistema Único de Saúde conseguiria atender essa demanda de mulheres que vão querer abortar? Ou melhor: será que seria possível detectar que o feto é portador de microcefalia e conseguir agendar no SUS, em tempo hábil, a interrupção dessa gestação?

Essa questão precisa ser refletida, afinal de contas, como já mencionado, a Saúde Pública Brasileira vive um caos e, segundo especialistas o aborto até a 12^a (décima segunda) semana é mais seguro¹⁰ e, além disso, eles afirmam que o feto não sentiria dor se fosse realizado o aborto nesse espaço de tempo.¹¹

Da forma como se encontra a Saúde Pública no presente, a resposta para a questão é que não seria possível detectar a microcefalia e realizar o procedimento para a interrupção da gestação a tempo, assim evitando as chances de óbito da mulher e o sofrimento do feto.

⁸ CANAL CERS CURSO ONLINE. Entrevista concedida pelo Ministro Luiz Edson Fachin em 10 de janeiro de 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=1OaT10fvWEg>> Acesso em 22 out. de 2018.

⁹ Ibid.

¹⁰ PORTAL R7. *Aborto até 12 semanas é mais seguro e pode ser feito com remédios, segundo médicos*. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/aborto-em-12-semanas-e-mais-seguro-e-pode-ser-realizado-com-remedio-dizem-medicos-21032013>> Acesso em 20 fev.2019

¹¹ Ibid.

Além do mais, em uma matéria publicada no site Estadão, em 04 de dezembro de 2017, afirma-se que a lista de espera para uma cirurgia no SUS chega a 904 mil pessoas e alguns aguardam na fila há 12 anos¹². Com isso, acredita-se que a resolução cirúrgica de pacientes que aguardam anos na fila deveria ser prioridade, antes de se pensar em nova sobrecarga do sistema.

Os que compartilham da opinião que deveria haver a possibilidade de aborto nos casos de microcefalia justificam o seu posicionamento na ausência de políticas públicas voltadas para a erradicação do mosquito e para o caos da Saúde Pública. Com isso, afirmam que não pode a mulher ser penalizada em razão das políticas públicas falhas ou inexistentes.¹³

Contudo, não tem como justificar a interrupção da gravidez e, conseqüentemente, a interrupção de uma vida usando como fundamento a negligência Estatal. Além do que, não é possível usar como argumento as sequelas que esse feto terá em vida, pois, como já dito, é impossível ter certeza de quais serão essas sequelas.

De fato, a mulher não pode ser penalizada pela ausência de políticas públicas voltadas para a saúde e a prevenção de doenças. Entretanto, o feto, portador de microcefalia, também não pode ser penalizado pela negligência Estatal com a saúde pública. Então, fica a dúvida do que deve ser feito.

Conforme já mencionado, o artigo 196 da Constituição Federal¹⁴ afirma que é dever do Estado propiciar um Sistema de Saúde Pública de qualidade para todos os cidadãos. Além disto, o Estado deve ter políticas públicas que visem à redução do risco de doenças.

Com isso, impossibilitar que uma pessoa nasça em razão da incompetência Estatal em fornecer uma Saúde Pública de qualidade e em combater a proliferação da zika é um argumento falho que não foca no real problema que vivemos, qual seja, a falência do Sistema Único de Saúde.

Logo, o que tem que ser feito é cobrar do Estado um Sistema de Saúde que atenda todas as necessidades que uma pessoa com Microcefalia necessite. Na verdade, tem que se

¹² ESTADÃO. *País tem 904 mil na fila por cirurgia eletiva no SUS; espera chega a 12 anos*. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,pais-tem-904-mil-na-fila-por-cirurgia-eletiva-no-sus-espera-chega-a-12-anos,70002106713>> Acesso em: 20 fev.2018

¹³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA SAÚDE COLETIVA. *Bioética e aborto em casos de microcefalia*. Disponível em: <<https://www.abrasco.org.br/site/noticias/saude-da-populacao/bioetica-aborto-em-casos-de-microcefalia/15909/>> Acesso em: 18 abr.2018.

¹⁴ BRASIL, op.cit., nota 5.

cobrar um Sistema de Saúde Pública que atenda, de forma satisfatória, todo e qualquer cidadão.

2. A POSSIBILIDADE DA INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ EM CASOS DE MICROCEFALIA PODERÁ ABRIR PRECEDENTES PARA A EUGENIA SE INSTALAR NA SOCIEDADE BRASILEIRA

É possível definir eugenia como uma espécie de seleção dos seres humanos que é feita com base em características hereditárias. A eugenia tem como objetivo a “melhora” das futuras gerações.

O termo eugenia foi criado por Francis Galton. Ele acreditava que, caso fosse possível quantificar a hereditariedade, seria possível controlá-la e, assim, criar seres humanos melhores.¹⁵

Foi nos Estados Unidos, no início do século XX, que a eugenia ganhou força e contornos ainda mais negativos, pois começou-se a discutir a ideia de quem poderia reproduzir e quem não poderia. Uma das razões dessa discussão é que, nessa época, o já mencionado país estava começando a enfrentar problemas sociais urbanos e, com isso, surgiu a crença de que esses problemas estavam atrelados a fatores hereditários.¹⁶

A eugenia tomou uma proporção tão grande nos Estados Unidos que, em 1927, a Suprema Corte Americana, ao julgar o caso *Buck vs. Bell*, permitiu que fosse feita a esterilização compulsória de uma jovem que era interna na Colônia Estatal de Virginia para Epiléticos e Débeis Mentais.¹⁷ Após esse caso, pode-se dizer que a esterilização compulsória se tornou ainda mais popular nos Estados Unidos.

O período nazista, na Alemanha, foi marcado pela crença de que havia uma “raça superior”: a raça ariana. Além de ter tido esse viés racista, o nazismo também pregava

¹⁵ BBC. *Eugenia: como movimento para criar seres humanos 'melhores' nos EUA influenciou Hitler*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39625619>>. Acesso em: 25 de set.2018.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

eugenia. É importante esclarecer que o movimento eugenista americano, anteriormente mencionado, influenciou a crença eugenista alemã.¹⁸

Durante o regime nazista, houve diversas práticas que tinham como fim a eugenia. Dentre elas, é possível citar a publicação de uma lei datada de 14 de julho de 1933 que tinha como objetivo prevenir a progênie defeituosa com uma esterilização compulsória em massa de pessoas que eram portadoras de algumas espécies de doenças mentais ou deformidades físicas.¹⁹ Além dessa esterilização compulsória, a prática da eutanásia de pessoas com doença mental ou deformidade física também era muito recorrente naquela época.²⁰

Quando se debate a possibilidade da interrupção da gestação em caso de fetos portadores de microcefalia, é impossível não fazer um paralelo com os horrores ocorridos na história recente da humanidade em decorrência das práticas eugenistas. Afinal, o que se debate é a interrupção da gestação em razão do feto possuir uma doença congênita.

De fato, a microcefalia é uma doença séria e que pode trazer grandes sequelas e limitações para quem a possui. Só que não é a única doença que pode acarretar isso. Há uma infinidade de outras doenças que também podem. Então, se o aborto voluntário for permitido em tal situação, será que não haverá pessoas querendo interromper suas gestações ao argumento de que o feto possui alguma doença?

A história mundial recente demonstra que o ser humano pode ser capaz de atitudes muito cruéis. Logo, permitir o aborto voluntário porque o feto tem microcefalia vai abrir sim precedentes para que haja uma banalização do aborto em tanto outros casos bem menos sérios. Inclusive, poderá abrir precedentes para casos que não envolvam doenças congênitas.

A descriminalização do aborto é um tema que deve ser debatido na sociedade atual. Entretanto, o argumento de que o aborto deve ser permitido só porque o feto é portador de uma doença não é uma boa justificativa. Além disso, como já mencionado, abrindo tal precedente, haverá o incentivo para que a eugenia se enraíze e ganhe força na sociedade brasileira.

¹⁸ PEDROSA, Paulo Sérgio Rodrigues. *Eugenia: o pesadelo genético do século XX. Parte III: a ciência nazista*. Disponível em: < http://www.montfort.org.br/bra/veritas/ciencia/eugenia_ciencia_nazista/ >. Acesso em: 26 set. 2018.

¹⁹ Ibid.

²⁰ FERNANDES, Claudio. *História do mundo. Eugenia nazista*. Disponível em: <<https://historiadomundo.uol.com.br/idade-contemporanea/eugenia-nazista.htm>> Acesso em: 26 set.2018.

3. ASSIM COMO OCORRE NOS CASOS DE ANENCEFALIA, HÁ INCOMPATIBILIDADE DA VIDA EXTRAUTERINA COM A MICROCEFALIA?

O direito à vida é uma garantia fundamental prevista no texto constitucional. O referido direito está consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil²¹ em seu artigo 5º, caput. Esse artigo garante a inviolabilidade do direito à vida do brasileiro e do estrangeiro. Nesse sentido: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Ingo Wolfgang Sarlet²², no livro Curso de Direito Constitucional, afirma que o conceito de vida, para efeitos da proteção jusfundamental, é aquele da existência física, ou seja, há a adoção de um critério biológico para conceituar o que vem a ser vida.

Em 2012, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 54²³, o Supremo Tribunal Federal julgou como possível a interrupção da gestação de fetos portadores de anencefalia. Na época, o Supremo afirmou que, em casos tais, não há compatibilidade com a vida extrauterina e, conseqüentemente, não haveria configuração do aborto quando uma mulher abortasse um feto com anencefalia.

Como foi dito no primeiro capítulo, a grande discussão que gira em torno da microcefalia é que não se tem como precisar quais são as sequelas que os portadores dessa doença podem vir a ter. É exatamente por isso que há tanta discussão acerca do assunto.

O site Estadão, publicou, em 01 de fevereiro de 2016, uma reportagem com Ana Carolina Dias Cáceres que é portadora de microcefalia.²⁴ A entrevistada, na época, já tinha se formado em jornalismo mesmo com todas as limitações impostas pela doença. Além de jornalista, cantava e tocava violino.

Na reportagem, Ana Carolina defende o direito à vida. Ela afirma que: “Crianças com microcefalia surpreendem e, muitas vezes, de um ponto de vista positivo. Acho que eu

²¹ BRASIL.op.cit., nota 5.

²² SARLET. op.cit., nota 4

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 54. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 set. de 2018.

²⁴ ESTADÃO. *Jovem com Microcefalia defende direito à vida*. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,jovem-com-microcefalia-defende-direito-a-vida,10000014513>> Acesso em: 07 set. 2018.

sou a prova disso. Por isso, defendo, sim, que um portador de microcefalia tem o direito de vir ao mundo e merece ser cuidado como se deve”.²⁵

Muito embora os portadores de microcefalia apresentem sequelas diferentes e limitações diferentes, considerando o exemplo da Ana Carolina, é possível afirmar que não há incompatibilidade da vida extrauterina com a microcefalia. Na verdade, olhando para esse exemplo vemos que uma pessoa que nasce sendo portadora de microcefalia tem expectativa de vida.

Além disso, foi possível observar que, mesmo sendo portadora de tal doença e tendo limitações que são inerentes da doença, Ana Carolina tem uma vida normal como qualquer jovem de sua idade.

Segundo o artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil²⁶, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

O direito à vida e a dignidade da pessoa humana estão interligados. Em síntese, pode-se dizer que todos possuem direito à uma vida digna. Como mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho, a Constituição da República Federativa do Brasil não garante só o direito à vida, como também o direito à uma vida digna.

É indiscutível que tal doença não inviabiliza à vida. Na verdade, diferentemente do que ocorre na anencefalia, quem nasce com microcefalia tem expectativa de vida, ou seja, a morte não é certa. Contudo, para os que são favoráveis a descriminalização do aborto nessa hipótese, pode ser que haja uma incompatibilidade dessa doença com o direito à uma vida digna.

²⁵ ESTADÃO. op. cit., nota 24.

²⁶ BRASIL. op.cit., nota 7.

Entretanto, como demonstrado no caso da Ana Carolina, tal argumento é falho. Afinal, é plenamente possível ter a doença e, ainda assim, superar as dificuldades e ter uma vida normal e com atividades normais.

Diante disso, pode-se afirmar que a microcefalia é compatível com a vida extrauterina e, também, com uma vida digna. Inviabilizar o nascimento de um feto com microcefalia é transferir para um inocente uma responsabilidade que não é dele. Cabe ao Estado investir na saúde e fornecer o tratamento adequado para que todos os portadores de tal doença tenham as mesmas oportunidades de tratamento e desenvolvimento que a portadora Ana Carolina teve.

CONCLUSÃO

O aborto é considerado crime pelo ordenamento jurídico pátrio. Tal tema é muito sensível em na sociedade brasileira, pois o que se tutela, quando criminaliza a prática de aborto, é o direito à vida do feto. O delito de aborto vem tipificado nos artigos 124, 125, 126 e 127 do Código Penal. Tal delito se consuma com a interrupção, de forma dolosa, da vida intrauterina do produto da concepção.

Em 2015, houve um aumento significativo de crianças nascidas com microcefalia em razão do contágio da gestante pelo vírus da zika. Diante desse alarmante número e da completa ausência de combate ao vetor desse vírus por parte do Poder Público, a temática do aborto voltou a ser bastante debatida. Isso porque alguns defendem que haja a descriminalização do aborto quando se descobre que o feto é portador de tal doença, assim como ocorre nos casos de fetos portadores de anencefalia.

Quando o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 54, o argumento utilizado para descriminalizar a interrupção dolosa da gestação de fetos portadores de anencefalia foi a incompatibilidade com a vida extrauterina. Afinal, na anencefalia, mesmo que o bebê nasça, em decorrência de sua condição, ele morrerá logo após o parto.

Entretanto, quando se fala em microcefalia, não há, necessariamente, a morte do bebê logo após o nascimento em virtude dessa doença congênita. Na verdade, quando se descobre que o cérebro do feto não se desenvolveu de maneira adequada, não se tem como

precisar quais serão suas limitações e possíveis problemas que irão acometer esse feto após o seu nascimento.

Em alguns casos, como no exemplo dado no capítulo III do presente trabalho, é possível ter a doença e conviver com todas as limitações que surgem. Assim, levando o portador de microcefalia uma vida normal, ativa e independente.

Ademais, não tem como se defender o aborto em casos de microcefalia ao argumento de que o Sistema Único de Saúde é precário, pois, como preconizado na Constituição da República do Brasil, é dever do Estado fornecer ao cidadão acesso à Saúde Pública de qualidade. Diante desse dever, não tem como possibilitar o aborto em tais casos com fundamento de que o Sistema Único de Saúde (SUS) não conseguirá atender as necessidades dos portadores de tal doença de forma satisfatória. O Estado não só tem a obrigação de atender de forma satisfatória, como também deve implementar políticas de combate ao vetor do vírus zika.

É inegável que o tema da legalização do aborto deve ser debatido na sociedade brasileira. Contudo, o argumento de que há incompatibilidade da vida extrauterina com a microcefalia não procede e, por isso, acredita-se que não é possível que seja feita uma interpretação extensiva da anencefalia com a microcefalia para que seja permitida a interrupção da gestação nessa última situação.

Além de tudo, há o risco de ser aberto um precedente para eugenia na hipótese de legalização do aborto em caso de microcefalia. Não só um precedente, como também um incentivo para que a eugenia e seus horrores ganhem forças e se enraízem na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA. *Bioética e aborto em casos de microcefalia*. Disponível em: <<https://www.abrasco.org.br/site/noticias/saude-da-populacao/bioetica-aborto-em-casos-de-microcefalia/15909/>> Acesso em: 18 abr. 2018.

BBC. *Eugenia: como movimento para criar seres humanos 'melhores' nos EUA influenciou Hitler*. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39625619> >. Acesso em: 25 set.2018.

BLOG DA SAÚDE. Ministério da Saúde. *Ministério da saúde confirma relação entre o vírus zika e a microcefalia*. 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: 17 abr.2018.

BLOG DA SAÚDE. Ministério da Saúde. *Zika e Microcefalia. Perguntas e respostas*. Disponível em: <<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/combate-ao-aedes/35515-perguntas-e-respostas-zika-virus>> Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 set. de 2018.

ESTADÃO. *Jovem com Microcefalia defende direito à vida*. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,jovem-com-microcefalia-defende-direito-a-vida,10000014513>> Acesso em: 07 set. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. Entrevista concedida ao canal CERS Curso Online em 10 de janeiro de 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lOaT10fvWEg>> Acesso em: 22 out. 2018.

PORTAL R7. *Aborto até 12 semanas é mais seguro e pode ser feito com remédios, segundo médicos*. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/aborto-em-12-semanas-e-mais-seguro-e-pode-ser-realizado-com-remedio-dizem-medicos-21032013>>

ESTADÃO. *País tem 904 mil na fila por cirurgia eletiva no SUS; espera chega a 12 anos*. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,pais-tem-904-mil-na-fila-por-cirurgia-eletiva-no-sus-espera-chega-a-12-anos,70002106713>> Acesso em: 20 fev.2018

FERNANDES, Claudio. *HISTÓRIA DO MUNDO. Eugenia nazista*. Disponível em: <<https://historiadomundo.uol.com.br/idade-contemporanea/eugenia-nazista.htm>> Acesso em: 26 set.2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Disponível em:<<http://www.who.int/mediacenter/factsheets/microcephaly/pt/>> Acesso em: 17 abr. 2018.

PEDROSA, Paulo Sérgio Rodrigues. *Eugenia: o pesadelo genético do século XX. Parte III: a ciência nazista*. Disponível em: <http://www.montfort.org.br/bra/veritas/ciencia/eugenia_ciencia_nazista/>. Acesso em 26 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.