

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Aborto. 2.1. Direito à vida. 3. O Feto e seus direitos. 3.1 Da dignidade da Pessoa Humana (do Feto). 4. Microcefalia. 5. Aborto em feto com microcefalia. 6. Posicionamento desfavorável ao aborto em feto portador de microcefalia. 7. Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do tema aborto em feto portador de microcefalia, pois atualmente observa-se que o número de casos de crianças que nascem com microcefalia é extenso. Estudos analisam informações acerca da possibilidade da ligação da doença com o vírus Zika transmitido pelo mosquito *Aedes Aegypti*.

Todavia, a sociedade brasileira ainda não está preparada para lidar com este tipo de problema tendo em vista o número considerável de ocorrências no Brasil nestes últimos anos, chegando a um comoção nacional a respeito dos casos de microcefalia, levando estudiosos/cientistas a pesquisar uma forma de identificar a real causa do problema que tanto pode estar relacionada com uma alteração genética ou mau desenvolvimento cerebral causado por infecções relacionadas ao vírus ou por ingestão de substâncias tóxicas pela mãe da criança.

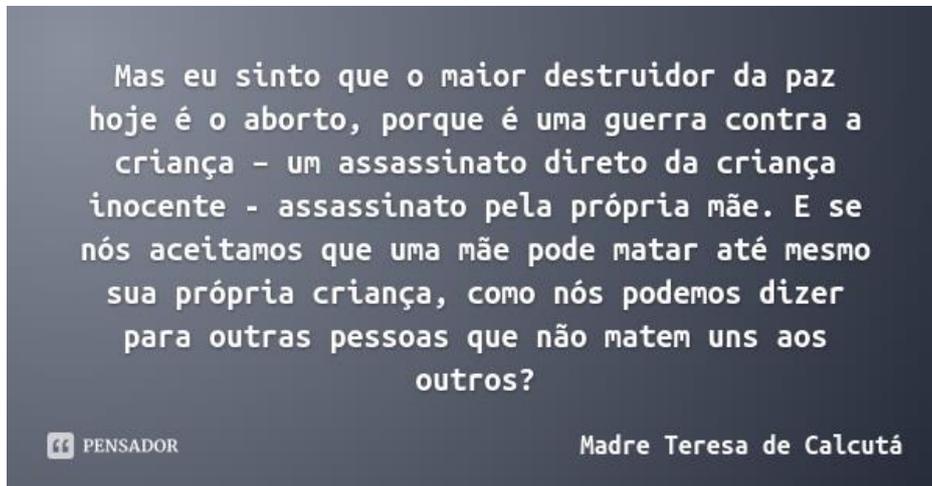
O maior problema é que com esta grande demanda de casos, cogita-se a ideia de interrupção da gravidez nos casos em que for comprovada a microcefalia.

Sabe-se que no Brasil o aborto somente é permitido nos casos em que forem comprovadas as excludentes permitidas no artigo 128 do Código Penal e no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54).

Portanto, para aprofundar tal tema, o assunto será dividido em 4 (quatro) capítulos:

No primeiro capítulo será abordado o assunto sobre aborto e as situações em que são permitidos no Brasil, no segundo capítulo será citado o assunto sobre o que é considerado feto e os direitos tutelados, após, no terceiro capítulo será tratado sobre a microcefalia grande causa de alvoroço nos últimos dois anos, no quarto capítulo será analisado o tema aborto nos fetos portadores de microcefalia e, o último capítulo mencionará sobre o posicionamento desfavorável ao aborto em feto portador de microcefalia, tendo em vista que o direito brasileiro tutela como bem fundamental o direito à vida.

2. ABORTO



Fonte: site: pensador.uol.com.br, 2016.

Define-se como aborto a interrupção da gravidez e como consequência a morte do feto ainda dentro da mulher.

Anteriormente, é impossível fazer menção ao tema aborto sem antes falar sobre o bem tutelado pelo direito que é a vida.

2.1 Direito à Vida

O mais importante bem jurídico protegido pela Constituição da República Federativa de 1988 que zela por este direito fundamental inviolável, conforme preceitua no Título que trata dos Direitos e Garantias Individuais.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Contudo, o direito a vida é inviolável o que inclui a não interrupção da mesma senão pela morte natural e inevitável, exceto nos casos do artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a” da CRFB/1988, que institui pena de morte em casos de guerra declarada.

Ainda assim, tal é a consideração com o bem vida que em 22 de novembro de 1969, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, a OEA (Organização dos Estados Americanos), foi aberta a assinatura da Convenção Americana de Direitos humanos, que protege e estabelece os direitos fundamentais da pessoa como o direito à vida. Neste diapasão, em novembro de 1992 o Brasil depositou a carta de adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos criando o Decreto 678/1992, que menciona o direito à vida:

ARTIGO 4

Direito à Vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Cabe ressaltar novamente, que no artigo 5º da Constituição de 1988 o direito a vida é amparado como direito fundamental, inalienável, inviolável, e imodificável reforçado com cláusula pétrea no artigo 60, parágrafo IV que faz referência aos direitos fundamentais, portanto todas as normas tanto constitucionais, infraconstitucionais ou internacionais, apontam para a impossibilidade da constitucionalização do aborto. Ocasionalmente é certo anunciar que o aborto, fora dos casos enunciados, permitidos por lei, fere o direito fundamental à vida. À luz do direito positivo ele se biparte em legalizado e criminoso, consoante veremos a seguir.

2.2 A Constitucionalidade do Aborto no Brasil

No Brasil, somente admite-se o aborto realizado por médico em três casos, que são os enumerados no artigo 128 do Código Penal de 1940 e nos casos que foram constatados por médicos a anencefalia do feto (ADPF 54):

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

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

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

O aborto é necessário ou terapêutico quando, por extremo estado de necessidade, quando realmente não há outro meio de salvar a gestante, alguns exemplos que pode levar ao aborto necessário são os casos em que a mulher grávida tem crises de epilepsia, leucemia ou anemia dentre outras doenças. Nestes casos de aborto, o médico não precisa de autorização da gestante para realizar o aborto, pois, entende-se tratar do melhor a ser feito naquele momento para salvar a vida da paciente, uma vez que somente um profissional capacitado pode diagnosticar tal urgência.

No caso de aborto sentimental ou humanitário ou ético, interrompe-se a gravidez, por ser oriunda de estupro. Neste caso tem que haver o consentimento da grávida ou se incapaz, dos responsáveis antes do profissional da área da saúde, no caso o médico, poder realizar a interrupção da gravidez, mas ainda antes de realizar tal ato o médico deve se informar acerca de meios que comprovem o estupro, tais como inquérito policial, processo criminal.

Ainda, há pouco mais de três anos, com o advento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, julgou-se procedente o pedido que declarou como excludente de ilicitude a interrupção da gravidez por médico, nos casos comprovados em que o feto gerado era anencéfalo, ou seja, sem cérebro, uma vez que a continuação da gestação neste caso é considerada prejudicial para a gestante, pois pode haver sofrimento físico e psicológico uma vez que foi constatada a impossibilidade de vida do feto fora do útero.

Segundo julgado do relator Ministro Marco Aurélio (2012), na ADPF 54.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.

Não obstante, acredita-se que já era tempo de haver esta possibilidade de aborto nos casos citados acima uma vez que o Código Penal em vigência encontra-se desatualizado.

O Código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costumes e hábitos dominantes na década de 30. Passaram-se mais de sessenta anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mas principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica. (BITENCOURT, 2012, P. 390).

Entende-se como aborto o ato que interrompe a gravidez, causando a morte do embrião ou feto de forma espontânea ou motivada. O Código Penal de 1940 na Parte Especial, no Título I que trata dos Crimes Contra a Pessoa, no Capítulo I dos Crimes Contra a Vida, especificamente nos artigos 124 a 126 trata dos casos em que o aborto é ilícito, isto é, considerados como conduta criminosa, punível com pena de detenção ou reclusão, são os casos do aborto provocado por gestante ou sob seu consentimento e nos casos em que não há o consentimento da gestante:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Resta clara a posição de que aborto não é meio contraceptivo, mas um fim capaz de amenizar as dores da gestante uma vez que só é admitido em casos de extrema necessidade, senão vejamos:

“o aborto poderá ser penalizado quando estiver tutelando o direito à vida; devendo, porém, em virtude da relatividade dos direitos fundamentais, ser despenalizado quando houver grave risco para a vida da gestante (aborto necessário), quando atentar contra a liberdade sexual da mulher (aborto sentimental) [...]”. (MORAES, 2005, p. 179)

Para dirimir algumas dúvidas, segue em pauta a diferença entre o aborto e o infanticídio. O primeiro ocorre quando há interrupção da vida do feto este ainda dentro da barriga da mãe, ou melhor, chama-se de aborto o ato que cessa a vida do feto antes de iniciado o parto. Para o direito, a gravidez tem lapso inicial no momento em que o óvulo fecundado se acopla ao endométrio, que ocorre cerca de quatorze dias após a fecundação, é o ato chamado de nidadação a tal fixação do óvulo fecundado no útero, mas para a medicina a gravidez ocorre

no momento que o óvulo é fecundado. É importante lembrar que o aborto sempre antecede ao momento do parto. Já o infanticídio é cometido pela pessoa que mata o bebê durante ou após o parto, o assunto vem explicitado no artigo 123 do Código Penal de 1940, veja:

Infanticídio

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

Contudo, mister se faz esclarecer o que é considerado um feto, o que o diferencia de um bebê, quais são os seus direitos, se há proteção legal para este ser.

3. O FETO E SEUS DIREITOS

Antes de abordar o assunto, faz-se necessário considerar o que é o embrião antes de adentrar no tema sobre o feto. O embrião humano é considerado a consequência da união dos gametas masculino e feminino, espermatozoide e óvulo, que ao se unirem formam uma única célula-ovo, chamada zigoto, este processo denomina-se fecundação. A partir desse momento, após 3 semanas o zigoto evolui a tal ponto que começa a ganhar formas é a partir deste estágio que o novo ser se desenvolve mais e mais, o feto é o ser com a expectativa de vida, pois presume-se que já com 24 semanas de vida pode sobreviver fora do útero materno. Pesquisando no site Wikipédia, constata-se que nesta etapa já se fala em direitos fetais que

é um termo utilizado em alguns países para se referir à legislação que concede direitos legais ao feto humano. O termo é utilizado também no debate sobre o aborto para argumentos de pró-vidas para defender que o feto deve ter os mesmos direitos de qualquer outra pessoa já nascida.

Algumas leis visam reconhecer ou não o feto como um cidadão. Algumas dessas reconhecem os direitos fetais em situações específicas. Ele pode ser considerado vítima de um crime, feticídio, ser beneficiário de um seguro ou assistência social ou ainda o herdeiro de bens e propriedades.

Aprofundando sobre o direito do feto porque não trazer à baila o princípio da dignidade da pessoa humana do feto, não obstante trata-se do princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, e é também por este princípio que os demais se fundamentam.

3.1 Dignidade da Pessoa Humana (do Feto)

Estabelecido na Constituição, na norma do art. 1º, inciso III, possui força normativa, devendo o Estado assegurar a dignidade de todos, sem discriminação e preconceito de uma minoria. E nem pode o Estado tolerar tais comportamentos nocivos à dignidade humana.

Neste sentido o art. 3º, inciso IV da Constituição determina um dos objetivos da República Federativa do Brasil que é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, CF/1988), tais como, preconceitos referentes às diferenças, buscando assim igualdade e liberdade perante o Estado e a Sociedade.

O caput do artigo 5º da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais, dispõe que “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 igualdade, à segurança (...)”. Portanto, é a Lei Fundamental que proíbe violar o direito à vida do feto essa mesma Lei é alvaguada pela própria Carta Magna.

Conforme análise de Comparato (2005, p. 37), ele recita que:

Para exata compreensão do princípio da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, é preciso rememorar que os avanços têm sido, fruto da dor física e do sofrimento moral como resultados de surtos de violências, mutilações, torturas, massacres coletivos, enfim, situações aviltantes que fizeram nascer consciências e exigências de novas regras de respeito a uma vida digna para todos os seres humanos.

E Nunes (2004, P. 362), também relata que: “Foi, claramente, a experiência nazista que gerou a consciência universal de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana, como uma conquista de valor ético-jurídico intangível”.

No âmbito interno, importa destacar que o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988, foi a dignidade da pessoa humana, que, impõe a elevação do ser humano (entende-se por ser humano desde a união dos gametas masculino e feminino até a fase adulta e morte) ao ápice de todo o sistema jurídico, sendo-lhe atribuído o valor supremo de alicerce da ordem jurídica. A dignidade da pessoa

humana atua como mola de impulso da inatingibilidade da vida seja do ser em formação como a do homem formado, dela defluindo o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, a admissão da existência de pressupostos materiais mínimos para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade (de vida).

Hoje, percebe-se a grande evolução nas questões que tratam da vida pós-útero e principalmente para aqueles que nascem saudáveis. A medicina evoluiu ao ponto de detectar falhas na formação do feto ainda em formação, mas regrediu no sentido de decidir que dependendo do nível de deformidade, este estará fadado ao fracasso/morte ainda nos primeiros instantes da evolução intrauterina.

Segundo cita Maria Helena Diniz:

Faz-se necessária uma “biologização” ou “medicalização” da lei, pois não há como desvincular as “ciências da vida” do direito. Assim a bioética e o biodireito caminham *pari passu* na difícil tarefa, de separar o joio do trigo, na colheita dos frutos plantados pela engenharia genética, pela embriologia e pela biologia molecular, e de determinar, com prudência objetiva, até onde as “ciências da vida” poderão avançar sem que haja agressões à dignidade da pessoa humana, pois é preciso evitar que o mundo deságue numa crescente e temível “confusão diabólica”, em que os problemas da humanidade, sejam “solucionados” pelo progresso tecnológico (DINIZ, 2011, p. 10 *apud* AFFONSO, 2014)

Neste Contexto, cabe mencionar a atual situação vivida pela sociedade, e principalmente os pais que lidam com a surpresa de se descobrirem grávidos de um feto diagnosticado com anencefalia, como já mencionado em capítulo anterior, se constatado a ausência de cérebro este é, sem dúvida, fadado á interrupção prematura de sua evolução (aborto), mas como o assunto em tela é outro, há de se mencionar os fetos diagnosticados com microcefalia, alguns descrentes ou totalmente céticos, chegam a mencionar o mesmo fim dado ao feto mencionado anteriormente, isto é, aborto.

Aperfeiçoando o assunto, veja o que é e como diagnosticar e tratar a microcefalia.

4. MICROCEFALIA

Adentrando na área da medicina, pode-se verificar que a microcefalia foi constatada como má formação da caixa craniana, causando a deformação do cérebro que pouco se

desenvolve, isto se deve ao fato de que ao nascer, a criança tem os ossos do crânio separados exatamente para que o cérebro tenha espaço adequado para se desenvolver, o que não ocorre pois os ossos se unem antes da hora.

Por exemplo: um bebê, recém-nascido, com perímetro cefálico normal deve ter pelo menos 32 centímetros de circunferência, já a criança diagnosticada com microcefalia tem o perímetro cefálico menor do que o citado acima. Esta situação é incurável, mas com a antecipação do tratamento, na área motora mais afetada, pode melhorar a qualidade de vida e desempenho, o tratamento vai desde a terapia até uma cirurgia no crânio para dar mais espaço para o cérebro se desenvolver.

Até as atuais circunstâncias, foram diagnosticadas duas situações que podem estar relacionadas à microcefalia que é a congênita, aquela na qual a criança já nasce com a deformação, causada por exemplo, por anomalias genéticas ou por causa de consumo abusivo de álcool e drogas pela mãe, há uma provável ligação com o vírus Zika, a adquirida por algum fato superveniente (após o nascimento), é o caso de criança que teve meningite ou anemia crônica infantil, que pode se distender no início da vida infantil.

A criança portadora de microcefalia pode indicar rigidez de músculos, demora nas funções motoras e na fala, problemas na coordenação motora, déficit intelectual, convulsões, paralisia, nanismo, até epilepsia, mas conforme cita no portal da Fiocruz sobre a microcefalia, não se pode ter certeza, pois são vários os tipos de diagnósticos, há casos inclusive em que há criança apresenta baixa ou nenhuma deformidade ou atraso intelectual.

O vírus Zika pode ser um dos causadores da microcefalia

O achado aumenta o sinal de alerta em torno da infecção pelo zika, já que ele também é apontado como principal causa da epidemia de microcefalia identificada no país. O vírus, que chegou no Brasil este ano, está presente em 18 Estados, incluindo São Paulo e Rio. (ZHVida. <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vidaestilo/vida/noticia/2015/11/fiocruz-comprova-relacao-entre-zika-e-doenca-rara-4915306.html>. 2015)

Conforme informações do Site Wikipédia, sobre Microcefalia, há indícios de que o vírus Zika tenha chegado ao Brasil na época da copa do mundo.

No Brasil, suspeita-se que a entrada do vírus Zika tenha se dado durante a Copa do Mundo de 2014, quando o país recebeu turistas de várias partes do mundo, inclusive de áreas atingidas de forma mais intensa pelo vírus, como a África — onde surgiu — e a Ásia. No primeiro semestre de 2015, já havia casos confirmados em estados de todas as regiões do país. Com sintomas mais brandos que os da dengue e os da febre chicungunha (doenças também transmitidas pelo mosquito *Aedes aegypti*), a febre Zika chegou a ser ignorada pelas autoridades de saúde; porém estudos indicam

uma associação do vírus a casos de microcefalia congênita e síndrome de Guillain-Barré, condições raras que aumentaram de maneira incomum no país no ano de 2015.

Nos casos de microcefalia, relacionados ao Zika vírus, o contágio se dá ainda dentro da barriga da mãe, quando ela é picada pelo mosquito *Aedes Aegypti*, o vírus transmitido pela picada adentra a placenta chegando até o feto, podendo lesionar o cérebro do feto ainda nos primeiros meses de desenvolvimento, causando danos de difícil reparação.

Todavia, para evitar este infortúnio o Ministério da Saúde aconselha a toda a população, inclusive gestantes a manterem-se longe dos focos do mosquito, erradicando os berçários do mosquito, que são os recipientes com água limpa parada. Pois mais uma vez, para alguns descrentes o feto portador de microcefalia deve ser erradicado assim como o mosquito da dengue, conforme muito bem elucida o Defensor Público do Estado do Espírito Santo, Carlos Alberto do Amaral em seu artigo publicado no site Jusbrasil, em fevereiro de 2016. Senão vejamos:

Setenta e um anos após o holocausto dos judeus, lemos em revistas, jornais, periódicos, na internet e redes sociais que aviventam-se vozes propondo o livre direito ao aborto em gestações de bebês com microcefalia. E mais do que isso, parece que a microcefalia reabriu a discussão sobre aborto no Brasil de forma generalizada.

Noutras palavras, vem-se propagando com muita força e ênfase uma solução final para os bebês com microcefalia. Em verdade, uma solução para a sempre inoperância e ineficiência do Poder Público no combate ao mosquito *Aedes aegypti*, transmissor do vírus Zika, este causador da microcefalia. E, também, uma solução para a falta de amor de alguns pais, disfarçada sob uma retórica nada convincente.

5. ABORTO EM FETO COM MICROCEFALIA

Lamentavelmente, com o surto elevado de casos de microcefalia perduram debates sobre abortar ou não os fetos diagnosticados com tal anomalia. Os atuantes que são a favor do aborto se embasam na obrigação do Estado em combater o mosquito e que a população, no caso os pais não têm que arcar com as custas e descasos do Estado. Uma vez que este tipo de situação foge aos controles estatais, por se assemelhar aos casos de portadores de anencefalia a opção plausível a todos seria o direito a aprovação do aborto.

Todavia, conforme já citado no capítulo sobre “Aborto”, no Brasil, até o momento atual só se permite o aborto nos casos presididos no artigo 128 do Código Penal de 1940, quais sejam: Aborto necessário, se não há outro meio de salvar a vida da gestante e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro e, em último caso de feto portador de anencefalia, ADPF 54 do STF.

Não obstante, parece que os favoráveis ao aborto buscam uma espécie de perfeição da raça humana, buscando eliminar qualquer tipo de ser defeituoso. Confrontando neste ato, o que foi acordado na Convenção Sobre os Direitos da Criança em 1989.

Preâmbulo

Os Estados Partes da presente Convenção

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, a liberdade, a justiça e a paz no mundo fundamentam-se no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana;

...

Reconhecendo que as Nações Unidas proclamaram e concordaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos pactos internacionais de direitos humanos que toda pessoa possui todos os direitos e liberdades neles enunciados, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra natureza, seja de origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição;

...

Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, "a criança, em virtude de sua falta maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento"

Consensualmente, o Código Civil de 2002 corrobora em seu artigo 2º, os direitos do nascituro desde a concepção: “Art.2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, **desde a concepção**, os direitos do nascituro”. (Grifo meu)

Menciona inclusive a redação dos artigos 7º a 10 que trata do Direito à vida e à saúde da Criança.

Título II

Dos Direitos Fundamentais

Capítulo I

Do Direito à Vida e à Saúde

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§ 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária.

§ 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher.

§ 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação.

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

§ 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato.

§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.

§ 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos.

§ 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto.

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua. § 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano.

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

Nesta linha, o que se permite ao ser humano em desenvolvimento, seja na barriga da mãe ou fora dela é a proteção à vida, saúde, dignidade, meios hábeis ao progresso saudável da criança, não podendo pois, contrariar as políticas de bom desempenho e auxílio à criança muito menos contrariar a Lei Maior deste país, que menciona o dever de tratar a todos, sem distinção e com respeito que merecem, protegendo a vida, dignidade, saúde.

A saúde, assim como todos os outros direitos já mencionados, é obrigação do Estado promovê-la, buscando cada dia melhorar e ampliar o meio ambiente favorável, com políticas de erradicação de doenças e outras situações afins, mas nunca solucionar a situação corrigindo os fins, que neste caso é considerado genocídio, que é o assassinio de fetos com microcefalia, não se deve aprovar a prática do assassinato, ainda mais em se tratando de ser indefeso, configura assassinato com requinte de crueldade extrema, tendo em vista que o feto também é vítima duas vezes, pois por descuido do Estado é portador de uma anomalia e por esta anomalia é sentenciado à morte sem o direito à defesa.

Afinal, a tendência da humanidade é progredir, ser tolerante, pacífico, promover o bem de todos sem discriminações, eugenias ou quaisquer outras formas de preconceitos, uma vez que no caso dos fetos portadores de microcefalia esta doença não é tão extrema ao ponto de matar, uma vez diagnosticada e tratada precocemente a expectativa de vida infantil é tão longa quanto à de uma criança que não sofre deste tipo de anomalia, só deve haver certa cautela para favorecer atributos inerentes às necessidades, que os portadores da microcefalia exigem, que é o acompanhamento de profissionais para auxiliar na melhora de suas vidas. Portanto, sendo totalmente contra o aborto como único fim para a solução da microcefalia.

6. POSICIONAMENTO DESFAVORÁVEL AO ABORTO EM FETO PORTADOR DE MICROCEFALIA

Conforme já elucidado anteriormente, o Código Penal Brasileiro especifica nos artigos 124 a 126, que há cominação legal a ação da gestante e/ou de terceiros nos casos de prática de aborto, sendo punível com detenção ou reclusão das pessoas envolvidas. Nestes casos,

excetuam-se os permissivos do artigo 128 da referida Lei. E no caso do julgado da ADPF 54 pelo STF no ano de 2012. (aborto de feto anencéfalo). Como se não bastasse, alguns ativistas a favor do aborto insistem em propor outra ação no Supremo Tribunal Federal, desta vez, arguindo a possibilidade de aborto nos casos de fetos portadores de microcefalia, cabendo mais uma vez ao judiciário o árduo papel de decidir sobre a melhor imposição a ser seguida no presente caso.

O que transparece é que os tais ativistas ainda não perceberam é que nos casos de anencefalia total, torna-se inviável a vida do feto extrauterina, caso este contrário ao do feto portador de microcefalia uma vez que este tem esperança de vida fora do útero materno, por estar acometido a uma anomalia que se tratada for e amparada pelos profissionais adequados pode gerar exorbitante melhora na vida das crianças portadoras de tal enfermidade, mesmo nos casos mais complexos os quais há comprometimento das coordenações motoras, cognitivas dentre outras, ensejando total amparo do Estado e dos pais.

Menciona-se além de outras doenças que podem ensejar a causa da microcefalia, o risco de má formação cerebral o contágio do feto, pelo vírus Zika, estando dentro do útero materno, vírus este transmitido pelo mosquito *Aedes Aegypti* que já há algum tempo transmite outras doenças como a dengue e Chikungunia causando verdadeiro caos na saúde pública brasileira, obrigando o Estado a tomar medidas drásticas para a resolução de tais epidemias.

Neste sentido, impulsiona e alavanca a hipótese de aborto, situação esta não pode ser descriminalizada uma vez que o Estado tem por obrigação a proteção da vida desde o ser concebido até o idoso, com igualdade e sem discriminação, sendo razoável nas suas ponderações buscando sempre o bem comum para a sociedade e não satisfazendo a ânsia de poucos. Entendendo que antes mesmo de se mencionar o assunto aborto, o Estado direito já deve ter se esgotado todas as outras possibilidades preservando em todas as circunstâncias os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana do feto que são a vida, dignidade, igualdade.

Finalmente, mister se faz atuar com razoabilidade e proporcionalidade que são princípios norteadores de um Estado de direito que defende seus representados, fazendo uso da boa razão e justa proporção. Tendo por certa a desavença a respeito do assunto aborto em fetos com microcefalia, deve-se prevalecer o posicionamento da maioria populacional que certamente é desfavorável a tal tema, uma vez que preservamos a vida, o maior bem jurídico inerente ao ser humano.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consequência de tantos casos de microcefalia nestes últimos dois anos, cogitou-se a possibilidade de haver aborto em fetos portadores de microcefalia.

Todavia, o direito nasceu sobre uma falta, com o intuito de adequar oss fatos do dia a dia na sociedade e melhorar a convivência das pessoas, portanto não pode, diante de tal situação, no caso de questionamento de aborto em feto com microcefalia se quedar inerte ou desarrazoável ao aplicar a justiça, que nos casos dos fetos com tal anomalia, se julga injusto anão dar a possibilidade do direito ao bem mais fundamental que é a vida, direito de todos, sem distinção de raça, cor, religião ou preconceito, tal como vem estabelecido na Carta maior deste Estado, A Constituição.

Consoante o exposto, visto que o Estado deve tutelar o direito à vida, integridade e dignidade humana, imperioso se faz manter a ilegalidade de aborto nos casos de fetos portadores de microcefalia, tendo em vista que estes seres são portadores de direitos humanos e antes de se dar a sentença condenando-os à morte, deve-se estruturar políticas para amparar os portadores desta anomalia uma vez que há possibilidade de vida e superação com a ajuda do Estado, mantendo uma plítica pública que efetivamente vá custear o tratamento das crianças portadoras de tal enfermidade.

E, como forma de prevenção da microcefalia nos casos de contágio pelo vírus Zika, manter programas atualizados de combate ao mosquito *Aedes Aegypti*, pois somente assim haverá total erradicação dos focos e eliminação da anomalia se acometida por tal vírus.

REFERÊNCIAS

- ADPF 54.** Voto atualizado até 07/04/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>> Acesso em: 04 nov. 2016.
- AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Bebês com Microcefalia uma Questão de Direitos Humanos.** Site Jusbrasil 01/02/2016. Disponível em: <<http://eduardoamaral74.jusbrasil.com.br/artigos/302375989/bebes-com-microcefalia-uma-questao-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 nov. 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2.** Parte Especial. Dos Crimes Contra a Pessoa. 12ª edição revista e ampliada. Saraiva, São Paulo, p. 390, 2012.
- BRASIL. **Código Civil.** Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum: Legislação Seleccionada para OAB e concursos: 7ª edição revista, ampliada e atualizada até 23/01/2015, São Paulo, Revista dos Tribunais. 2015.
- BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Vade Mecum: Legislação Seleccionada para OAB e concursos: 7ª edição revista, ampliada e atualizada até 23/01/2015, São Paulo, Revista dos Tribunais. 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de 10 de 1988. Vade Mecum: Legislação Seleccionada para OAB e concursos: 7ª edição revista, ampliada e atualizada até 23/01/2015, São Paulo, Revista dos Tribunais. 2015.
- BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Vade Mecum: Legislação Seleccionada para OAB e concursos: 7ª edição revista, ampliada e atualizada até 23/01/2015, São Paulo, Revista dos Tribunais. 2015.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Vade Mecum: Legislação Seleccionada para OAB e concursos: 7ª edição revista, ampliada e atualizada até 23/01/2015, São Paulo, Revista dos Tribunais. 2015.
- BRASIL, Unicef. **Convenção Sobre os Direitos da Criança.** 2012-2016. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, p. 37, 2005.
- Coração e Vida. **Mitos e Verdades Sobre Zika e Microcefalia.** Última modificação em 21/01/2016. Disponível em: <http://coracaoevida.com.br/mitoseverdadessobrezikaemicrocefalia/?gclid=CJfb_7zKvdACFVMHkQodW-IPKA>. Acesso em: 10 nov. 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** Edição 8. Saraiva, São Paulo, p. 10, 2011, apud AFFONSO, Fernanda Mano, **Direito do Nascituro e do Embrião,** 11/02/2014. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8272/Direitos-do-nascituro-e-do-embriao>>. Acesso em: 13 out. 2016.
- Madre Teresa de Calcutá: **Mas eu sinto que o maior destruidor da...** 2005 - 2016. Disponível em: <<https://pensador.uol.com.br/info.php?info=sobre>>. Acesso em: 13 nov. 2016.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada.** Atlas, São Paulo, p. 179, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual de filosofia do direito**. Saraiva, São Paulo, p. 362, 2004.

POR QUE há mais casos de microcefalia no Brasil do que em outros países afetados por Zika. 03/09/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/09/por-que-ha-mais-casos-de-microcefalia-no-brasil-do-que-em-outros-paises-afetados-por-zika.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.

PORTAL, Ministério da Saúde. Prevenção e Combate, **Dengue, Chikungunya e Zika**. Última atualização 07/11/2016. Disponível em: <<http://combateaedes.saude.gov.br/pt/contato>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Vírus Zika: **Perguntas e Respostas. Que Deficiências a Criança que Nasce com Microcefalia Pode Ter?** de 27/01/2016. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/ptbr/quedefici%C3%AAscias-a-crian%C3%A7a-que-nasce-com-microcefalia-pode-ter>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

Wikipédia, A Enciclopédia Livre. **Direitos Fetais**. Última modificação em 26/09/2016. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_fetais>. Acesso em: 10 nov. 2016.

WIKIPÉDIA, A Enciclopédia Livre. **Microcefalia**. Última modificação em: 27/10/2016. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Microcefalia>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Wikipédia, A Enciclopédia Livre. **Direitos Fetais**. Última modificação em 26/09/2016. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_fetais>. Acesso em: 10 nov. 2016.

ZH Vida. **Fiocruz comprova relação entre zika e doença rara**, 25/11/2015. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/vida/noticia/2015/11/fiocruz-comprova-relacao-entre-zika-e-doenca-rara-4915306.html>>. Acesso em: 10 nov. 2016.