



**CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS**

*Rede credenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016*  
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

EURANY EDUARDA SOARES FERREIRA

**ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA NO BRASIL**

Palmas, TO

2020

EURANY EDUARDA SOARES FERREIRA

**ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA NO BRASIL**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Paschoal  
Teixeira de Castro

Palmas, TO

2020

EURANY EDUARDA SOARES FERREIRA

**ABORTO EM CASOS DE MICROCEFALIA NO BRASIL**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Paschoal  
Teixeira de Castro

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro  
(Orientador)  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof(a).  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof(a).  
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas, TO  
2020

Agradeço primeiramente à Deus por esta oportunidade. A minha mãe, heroína que me deu apoio nas horas difíceis, e dedicou todos os seus esforços para me apoiar nesta conquista. Ao meu namorado, que acima de tudo é um grande amigo e companheiro. A todos os que estiveram presente comigo durante minha jornada acadêmica, em especial a Yunna Layanne. Agradeço também ao CEULP/ULBRA e aos seus docentes que sempre ofereceram incentivo e atenção especial para que este trabalho fosse concluído satisfatoriamente.

## RESUMO

Diante dos casos de microcefalia diagnosticados em recém-nascidos que foram infectados pelo Zika Vírus, a comunidade jurídica suscitou novas indagações sobre a descriminalização do aborto e, sob tal situação surgiu perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5581 que requisita a legalização do aborto em casos de fetos com microcefalia, com a reclamação de que a conduta não seja tipificada no crime de aborto previsto nos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro, ou que seja enquadrada nas causas de exclusão de ilicitude. Com isso, é inquestionável a colisão de direitos, ao se tratar do tema, pois enquanto de um lado o feto possui o direito de viver por outro lado a mulher possui sua autonomia reprodutiva, ambos direitos são assegurados constitucionalmente. A polêmica que envolve a não legalização ou não de aborto em fetos com microcefalia, configura restrição de direitos fundamentais, pois enquanto o nascituro possui seus direitos totalmente retirados, a mulher grávida é restringido alguns destes. Conclui-se que a falta da inobservância do princípio da igualdade é consistente, pois conforme preceitua a Constituição todos são iguais perante a lei e, portanto, deve a lei ser geral e tratar todos da mesma forma não tendo motivos para admitir o abortamento em fetos com microcefalia por razão desta condição.

**Palavra-chave:** Aborto. Microcefalia. Mulher Grávida. Nascituro. Vida.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 DO ABORTO NO BRASIL.....</b>	<b>8</b>
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	8
1.2 CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES.....	10
1.3 O BIODIREITO FRENTE AO ABORTO.....	14
<b>2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>19</b>
2.1 OS DIVERSOS SENTIDOS DO DIREITO À VIDA.....	24
2.2 O DIREITO À VIDA EM CONFLITO COM O DIREITO A LIBERDADE RELIGIOSA...26	
2.3 DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER.....	29
<b>3 ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ABORTO MICROCÉFALO.....</b>	<b>32</b>
3.1 AS CONTROVÉRSIAS SOBRE A PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA DIANTE DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM FETOS COM MICROCEFALIA.....	32
3.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N°5581.....	34
3.3 A PROTEÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	37
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

A pesquisa monográfica terá como análise de estudo o aborto em casos diagnosticados de microcefalia e uma avaliação dos seus reflexos no ordenamento jurídico pátrio. Para isto será realizada uma análise dos princípios Constitucionais e da Bioética.

Além disso, será discutida a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5581, que foi proposta pela Associação Nacional dos defensores Público, com intuito de legalizar a pratica do aborto em casos de microcefalia ou que esta seja enquadrada nas causas de exclusão de ilicitude previstas pelo código penal.

A partir da relevância do tema em análise, tem-se como finalidade correlacionar o que é a microcefalia, como a jurisprudência tem entendido sobre o aborto em fetos microcéfalos, o conceito de direito à vida e seus diversos sentidos, verificar a proporcionalidade entre os princípios do direito à vida e da autonomia da vontade, da liberdade e os direitos reprodutivos da mulher. É de suma importância ressaltar o que é o aborto eugênico, e quais suas características para que assim, seja possível analisar sua possível correlação com o aborto em fetos com microcefalia.

Atualmente não é algo inovador o debate sobre a legalização ou não do aborto. Assunto este que gera discursões, e opiniões divergentes entre a sociedade, motivadas por diferentes interesses.

Diante deste cenário de embates ideológicos, surgem reivindicações por mudanças, e com isto, é travada uma batalha de interesses políticos, de ideias, de valores religiosos além de tantos outros. Por isto, também é válido citar, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 54 que requisitou perante o Supremo Tribunal Federal- STF a descriminalização do aborto ou a interrupção voluntária da gravidez nos casos em que for comprovada a anencefalia do feto, o que recebeu parecer favorável pela corte.

O objetivo geral teve como finalidade avaliar os impactos que a legalização do aborto em casos de microcefalia pode causar no meio jurídico pátrio. Visando atingir o objetivo principal, alguns objetivos são requeridos, entre eles: a) apontar as consequências em decorrência da legalização do aborto em fetos microcéfalos; b)

correlacionar a Bioética e os princípios Constitucionais frente a legalização do aborto em casos de microcefalia e c) analisar sobre o princípio do direito à vida.

Para a realização dos objetivos almejados é necessário estabelecer as diretrizes a serem seguidas. Por meio da metodologia será descrito o processo utilizado para alcançar a finalidade da pesquisa, através dos métodos e técnicas descritos.

É inquestionável a colisão de direitos existente ao tratar do tema, pois enquanto de um lado é assegurado o direito à vida, por outro lado também é resguardado o direito à liberdade e autonomia. Na presença desta conjectura, pretende-se responder a seguinte problemática: Como pode ocorrer a descriminalização do aborto em casos diagnosticados de microcefalia sem afetar o princípio do direito à vida e as garantias Constitucionais da mulher?

Os impactos jurídicos que a descriminalização do aborto em casos diagnosticados de microcefalia pode ocasionar um estudo frente a Bioética e os princípios Constitucionais da autonomia e do direito à vida.



## 1 DO ABORTO NO BRASIL

A prática do aborto no Brasil é algo polêmico, tendo em vista que envolve o direito à vida que pode ser considerado com um direito fundamental, nos termos da Carta Magna de 1988, bem como em algumas legislações esparsas.

Dessa forma, o presente capítulo pretende-se estudar minuciosamente os principais aspectos envolvendo o aborto, como seu conceito, classificação e interligação com o Biodireito.

### 1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Antes de se adentrar na evolução histórica do aborto no Brasil, é preciso comentar sobre os preceitos históricos em um contexto mundial.

Nas palavras de Sá (2016, p. 34) “no decorrer da história, o aborto foi (e vem sendo) provocado por vários métodos diferentes e seus aspectos morais, éticos, legais e religiosos são objeto de intenso debate em diversas partes do mundo”.

Já no Egito Antigo, revelaram práticas obstetrícias realizadas há mais de 5 mil anos. “Por obstetrícia entenda-se uma série de regras a seguir durante a gravidez, visando o bem-estar físico tanto da mãe como do novo ser humano”. (BULOS, 2008, p. 344).

No entendimento de Lima (2009, p. 334) aludisse que “passou-se a criminalizar tal conduta apenas porque entendia-se que esta prática era uma ofensa ao direito do marido à prole esperada, não havendo intenção de resguardar a vida intra-uterina”.

Matielo (1996) comenta que foi com a adoção do cristianismo e com a agregação de seus valores pelas sociedades que o adotaram (a Romana inclusa), que se inseriu a concepção que trazemos até hoje, de que o embrião/feto é uma vida e tem seu direito resguardado desde o momento de sua concepção.

É visível que foi por meio do Cristianismo que houve uma mudança significativa no tocante aos costumes envolvendo a prática no aborto, pois a igreja começou a vetá-lo por considerá-lo contrário à soberania de Deus sobre a vida humana e sobre o processo generativo.

Visto o aborto sobre um contexto mundial passa a abordar o assunto em foco no aspecto do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, o crime de aborto foi tratado pela primeira vez somente no Código Criminal do Império de 1830, onde não se previa o delito praticado pela própria gestante, mas sim tido como criminal a conduta praticada por terceiro, com ou sem o consentimento daquela. Já o Código Penal da República do ano de 1890, por sua vez, diferente do Código Criminal de 1830, retratou pela primeira vez o aborto provocado pela própria gestante, diferenciando o aborto em que ocorre a expulsão ou não do feto, sendo que, caso houvesse a morte da gestante, a pena seria agravada. (DINIZ, 2010)

Com isso, é algo inadmissível que o aborto apenas tenha sido implementado no Código Criminal do Império, e que além disso, a referida normativa punia somente a conduta quando era praticada por terceiro a mulher grávida, com ou sem o consentimento.

Para Moraes (2017, p. 34) o Código Penal de 1890 trazia em seu corpo um capítulo que abordava somente o aborto, onde a prática “era punida havendo ou não a expulsão do feto, ocorrendo a morte da mulher em razão da prática ou de sua tentativa, e quando provocada por médicos ou parteiras, estes eram punidos além da pena”.

Vale ressaltar que era punido também o aborto que fosse provocado pela gestante (com ou sem consentimento dela), bem como, nos casos em que era necessário realizar o aborto para salvar a vida da mãe.

Destaca Bitencourt (2012, p. 129) que somente o Código Penal de 1940 especificou a prática abortiva em sua parte especial:

O código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costume e hábitos na década de 30. Passaram mais de 60 anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mais principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica. No atual estágio, a medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão, eventual anomalia, do feto e, conseqüentemente, a viabilidade da vida extra-uterina. Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso.

Completa o autor ainda, que no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se como sendo maioria quem criminaliza o aborto, apenas admitindo a exclusão da ilicitude da conduta em casos que envolvam risco de vida da gestante, gravidez decorrente de

estupro e mais recentemente, através de um julgado do STF com repercussão geral<sup>1</sup>, por anencefalia do feto.

É notório que existe um descaso por parte da legislação brasileira criminal, em relação a prática do aborto, e a disposição da mulher sobre seu próprio corpo, tendo em vista que outras normativas como o Código Civil preveem proteção a pessoa humana desde a concepção, e a Constituição Federal de 1988 que tutela o direito a vida.

Desse modo, o ordenamento precisa adaptar-se as mudanças ocorridas na sociedade, no que concerte a prática do aborto que é algo que envolve além da vida, também a saúde pública, e a dignidade da mulher sobre a disposição do seu próprio corpo.

## 1.2 CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

Quanto a definição e classificação do aborto, pode ser definido como a interrupção da gravidez de forma voluntária pela mulher grávida que resulta na morte do feto.

Preconiza Lourenção (2016, p. 171) que o aborto “é a interrupção da gravidez com a morte do ser humano em formação. A gravidez, que começa com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, é o processo de formação do ser humano, que termina com o início do parto”. Completa o supra autor, que a gravidez pode ser interrompida antes de chegar a termo naturalmente ou por provocação cirúrgica sem que ocorra a morte do ser humano em formação parto cesariano. Quando a gravidez é interrompida, disso resultando a morte do feto, há aborto ou abortamento.

O renomado doutrinador Capez (2018, p. 108), conceitua o aborto como:

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

---

<sup>1</sup> O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF 54, estabelecendo que a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime, e com isso, declarando a inconstitucionalidade de alguns dispositivos do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo661.htm>. Acesso em: 14 mar. 2020.

embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto.

Para tanto, sempre que o tema aborto é trazido à baila, provoca uma grande discussão, e conseqüentemente uma enorme polêmica, pois existem teses de que a vida começa no momento da fecundação, a qual é a adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em contrapartida, do ponto de vista médico, aborto é a interrupção da gravidez até 20ª ou 22ª semana, ou quando o feto pese até 500 gramas ou, ainda, segundo alguns, quando o feto mede até 16,5 cm, no entanto, para a religião “o aborto provocado é a morte deliberada e direta, independente da forma como venha a ser realizado, de um ser humano na fase inicial de sua existência, que vai da concepção ao nascimento”. (MORAIS, 2008, p. 45)

Defende Costa Junior (2012, p. 23) que o aborto é “sempre uma questão polêmica, qualquer que seja o tempo, qualquer que seja o lugar. Legalmente, o aborto é entendido como a expulsão do produto da concepção antes do parto”.

Com isso, o assunto em foco envolve a proteção legal em relação ao produto da concepção, em outras palavras, o feto. Contudo, esse ato, em regra, é ilegal. Para tanto, é criminoso o ato de retirar do útero de uma mulher o feto ou embrião vivo.

Para Bitencourt (2012, p. 233) o aborto é um problema social, “a discussão a respeito de existência e conseqüências deve ser feita mediante a incorporação de justiça social, direitos humanos e saúde pública, chegou-se à constatação de que as legislações restritivas são danosas para a saúde da mulher e não reduzem o número de abortos”.

A mulher encontra na gravidez indesejada o resultado da incapacidade da sociedade de prover condições de educação, cidadania e planejamento reprodutivo; a violência e a desigualdade de gênero são violações frequentes dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, sendo que geralmente são as mulheres pobres que enfrentam as mais graves conseqüências da ilegalidade. (NUCCI, 2015)

Conquanto, não é sensato discriminar a mulher que procura um aborto “seguro” dentro do leque de possibilidades que a sociedade fornece, pois a mesma pode sofrer conseqüências devastadoras tanto fisicamente como psicologicamente.

Em resumo, deve se ter em mente que o aborto sempre foi algo existente na história da humanidade. No entanto, mostra-se como sendo um assunto de difícil

questionamento, pois predomina na sociedade o respeito aos costumes sociais, a ética, a moral, a religião, e ao ramo do direito.

Já quanto, as formas de aborto, os delitos de ação são divididos em três, quais sejam: os meios químicos, que são quando a gestante ingere substâncias que não são consideradas justamente abortivas, mas que geram uma intoxicação; meios psíquicos, que se dá por meio de influência na mente da gestante, por exemplo o susto, o terror, dentre outros; e, por fim, por meios físicos, que se realiza por intermédio da força física (violência). (MATIELO, 1996)

O meio omissivo se dá quando o médico, por exemplo, na condição de garantidor, não toma as devidas providências, ao perceber o perigo eminente, para evitar um aborto espontâneo ou acidental, ou quando a própria gestante, recomendada em repouso, não o faz. (HABIB, 2012)

Conforme Pacheco (2010, p. 34) o “aborto provocado pela própria gestante e o aborto consentido se encontram previsão no artigo 124 do código Penal, sendo que o autoaborto está transcrito na primeira parte do artigo e o aborto consentido em sua segunda parte”.

No entendimento de Greco (2016, p. 122) quando realiza o auto aborto “é a própria gestante, ou seja, ela mesmo emprega os meios delitivos para a consumação do ato desejado. É cabível em tal hipótese a participação de terceiro, já que este poderá induzir, instigar ou auxiliar a mulher, como, por exemplo, no caso em que fornecer os apetrechos necessários para a realização do aborto”.

Em conformidade com o doutrinador Capez (2018, p. 344) o “aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante, encontra-se inscrito no artigo 126 do Código Penal, sendo a prática do crime gerando duas figuras típicas, a da gestante na 2ª parte do artigo 124 e a do terceiro que pratica o delito”.

Pelo o descrito, entende-se que existem diversas formas de aborto, o provocado pela gestante ou ainda auto aborto, e o aborto consentido são proibidos pelo o Código Penal Brasileiro.

Logo, existem diversas modalidades para a realização do aborto, tanto por parte da gestante como de terceiro com ou sem o consentimento da mesma. Nessa ótica, emerge o Estado que tipifica normas de punição a prática de tal delito.

O artigo 128 do Código Penal prevê as hipóteses do denominado aborto legal, entendendo que não será crime quando praticado por médico que, não existindo outra forma de salvar a vida da gestante ou então quando a gravidez for resultado de crime de estupro, sendo acompanhado do consentimento da mulher ou, nos casos em que a gestante for incapaz, do consentimento do seu representante legal. (VIANA, 2016)

Na primeira hipótese que se encontra prevista no inciso I do referido artigo, é possível a realização do aborto quando a mulher passar por perigo em relação a sua vida, não existindo qualquer outro modo de salvá-la. (VIANA, 2016)

Quando a gravidez representa risco à saúde da mulher, o serviço público deve oferecer à paciente atenção humanizada e informações para que a mesma avalie se deseja prosseguir com a gestação. Independente se a mulher quiser continuar com a gravidez ou se optar pelo aborto, a mesma deve registrar, por escrito, a sua escolha e a ciência dos riscos a que pode se expor em sua decorrência. (PINHO, 2014)

Já o segundo inciso prevê a hipótese do aborto realizado por médicos em que a gravidez for decorrente de estupro, pois o Estado não possui o direito de obrigar a gestante a criar um filho proveniente de tal prática delitiva. Assim, no caso das vítimas de estupro a mulher terá direito imediato a atendimento médico e consequentemente suporte psicológico na rede pública de saúde, conforme dispõe o Código Penal Brasileiro. (MÜHLEN, 2016)

No terceiro e último caso, por fim, quando o quadro é de anencefalia, tecnicamente não se fala em “aborto”, mas em “antecipação terapêutica do parto”, pois o feto não possui vida encefálica. Como a doença não tem tratamento ou cura, é fatal na maioria dos casos. Porém, a gestante pode optar por dar continuidade ou não à gravidez e, nesta situação, dispensa a apresentação de autorização judicial para a realização do procedimento. (PINHO, 2014)

Comenta Diniz (2010, p. 45) que “o aborto em sua forma majorada encontra-se expresso no artigo 127 do Código Penal, sendo elas: quando ocorrer lesão grave, a pena aplicada será aumentada de um terço; ou então no caso em que ocorrer a morte da gestante, a pena será duplicada”.

Vale mencionar que as formas que estão fixadas no artigo em comento se aplicam somente nos artigos 125 e 126, excluindo, portanto, o aborto consentido e o auto aborto

(artigo 124 do Código Penal), uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não pune aquele que se mata ou então aquele que pretende se auto lesionar. (GRECO, 2016)

Leciona Pinho (2014, p. 123) no que respeita a forma de crime preterdoloso, “a vontade do indivíduo irá até o ato de causar o aborto, porém não se tem a vontade de causar a morte da gestante ou então a sua lesão corporal grave”.

Por último, conforme Kersul (2016) tem-se o aborto eugênico, que é aquele realizado visando impedir que o feto venha a nascer com deformidade ou qualquer enfermidade de maneira incurável.

Diante dessas premissas, é notória a existência de diversas formas para a prática do aborto, por parte da gestante e também com ou sem o consentimento dessa (por meio da ajuda de terceiro), todas sendo vedadas pela legislação pátria.

### 1.3 O BIODIREITO FRENTE AO ABORTO

A discussão da legalização do aborto permeia sobre a proteção ao corpo (especificamente da mulher), tendo em vista que a legislação brasileira protege o corpo humano. A luta da mulher pela disposição do seu próprio corpo é antiga, no Brasil a cultura jurídica é baseada na religião que vai em desencontro a democracia pelo uso do próprio corpo.

De acordo com o Ministério da Saúde (2009), compreender o aborto como uma questão de saúde pública em um Estado laico e plural inaugura um novo caminho argumentativo, no qual o campo da saúde pública traz sérias e importantes evidências para o debate.

Nesse contexto, a Bioética e o direito têm contribuído, sobremaneira, para a proteção do corpo humano, trazendo para o foco o sujeito enquanto detentor de direitos, a saber, os de personalidade, garantindo seu direito de decidir sobre seu próprio corpo com autonomia; em detrimento de legislação brasileira com poucas alterações, distanciando-se do desenvolvimento da sociedade. (JANÚARIO, 2016)

No entanto, é preciso definir Bioética. Com base em Motta (2012, p. 9) é um campo do conhecimento que emergiu como tentativa de resposta às mudanças e aos desafios surgidos no século XX, nas esferas individual, coletiva e ambiental:

Em última análise, seu alvorecer pode ser visto no bojo do anseio por uma ética que ultrapassasse os códigos deontológicos e as meras relações morais de 'boa convivência', abrangendo os debates sobre as ciências da saúde e da vida e colocando em pauta o respeito, o cuidado e a proteção a todos os seres vivos humanos ou não e ao seu habitat natural. Nesse contexto, a Bioética permite repensar os valores e os conceitos morais estabelecendo-se, em grande medida, como um discurso de segunda ordem, no âmbito das sociedades democrática, laicas e pluralistas contemporâneas.

Pelo descrito, é visível que a questão envolvendo a legalização do aborto e o Biodireito estão interligados, tendo em vista que a Bioética busca incentivar a sociedade a compreender que os seres humanos ao longo do tempo passam por modificações em sua forma de agrupação e com isso necessitam que a legislação acompanhe essa evolução.

Independentemente da abordagem Bioética, se historicista, filosófica ou temática, é pacífico o entendimento sobre suas preocupações, as quais dizem respeito às "situações de vida, especialmente dos seres humanos, situações estas que estejam em meio a diferentes escolhas morais quanto aos padrões de bem-viver". (COSTA; DINIZ, 2001, p.18-19).

Assim, diversidade pode parecer ser uma palavra que se adequa à Bioética, levando em consideração preceitos contemporâneos e globalizados, em que estão presentes problemas multifatoriais. com isso, é preciso respeito e tolerância sobre a diferença moral da humanidade considerando as especificações de cada crença, evitando conflitos de interesses.

Segundo França (2017) outra palavra que se ajusta à Bioética é incerteza. As decisões Bioéticas são efêmeras, as verdades podem ser derrubadas a qualquer momento. Inclusive os seus limites devem ser contextualizados, pois as teorias irão variar de acordo com o contexto local.

Desta feita, complementa o autor que o direito deve ser menos formalista, de modo a alcançar a vida cotidiana das pessoas, com suas demandas e necessidades, a fim de construir uma sociedade mais democrática, que é plural e multicultural. Tal excesso de formalismo faz com que o direito demore a se adaptar aos novos fatos. Em razão disso, algumas relações sociais não encontram normatização no campo jurídico.

É o que tem acontecido com algumas temáticas referentes às novas descobertas biotecnológicas. O direito brasileiro ainda não foi capaz de responder a algumas



indagações e inquietações contundentes do mundo atual, surgidas em virtude das novas tecnologias. (FRANÇA, 2017). Logo, é imprescindível que o direito conduza modificações na legislação na mesma intensidade que ocorrem as transformações sociais.

A título ilustrativo, tem-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade do corpo humano e direito à vida, os norteadores da relação entre Bioética e Biodireito. (BRAGA, 2017). Também, são recorrentes nessa relação questões voltadas ao direito de família, a saber, referentes à reprodução, ao parto, violência obstétrica, dentre outras. No âmbito do direito penal, tem-se o aborto, temática abordada neste trabalho.

Vale mencionar que a relação entre Bioética e direito é estreita, e este último por sua vez deve usar de todos os métodos bioéticos a fim de tornar as decisões no Poder Judiciário mais justas eticamente e compatíveis com o mundo atual. Logo, é necessário defender ideologias como a legalização do aborto, tendo em vista que os paradoxos, inerentes ao ser humano e, portanto, na vida em sociedade devem ser respeitados.

Dessa maneira, pode-se dizer que a Bioética propõe a humanização frente às questões ético-morais oriundas das descobertas e desenvolvimento tecnológicos da ciência, através de consensos em prol da utilização ética da biotecnologia. No entanto, a Bioética é isenta de poder coercitivo. A Bioética não pode ir contra a lei, mas pode evidenciar a sua imperfeição, a sua inadequação e que podem levar à transformação do direito. (FEUILLET, 2013)

A legislação torna-se imperfeita quando o assunto é aborto, com base nos princípios bioéticos o direito deve se adequar as transformações ocorridas na sociedade, em outras palavras, no convívio em sociedade. A legislação brasileira sempre esteve baseada em preceitos morais e religiosos o que implica significativamente na alteração da norma em relação a prática do aborto no Brasil.

Brauner e Wailla (2016, p. 202) propõem refletir sobre “a criminalização do aborto tal como consta na legislação brasileira. Nesse contexto, o aborto é um fato causador de grave problema de saúde pública, devido ao alarmante número de mortes e mutilações contabilizado nos últimos anos”.

Brauner e Lobato (2016, p. 329) afirmam que o corpo humano, em um contexto de biomedicina, não tem estatuto próprio na lei brasileira, exceto a respeito de certas

práticas biomédicas como o transplante de órgãos. No entanto, o corpo humano é protegido em termos gerais pelos direitos da personalidade expostos no Código Civil brasileiro de 2002. Assim, a lei brasileira utiliza o princípio da inviolabilidade e o fato daquele corpo não poder ser considerado propriedade.

Contudo, fato é que uma gravidez indesejada pode provocar inúmeros transtornos para a gestante e toda sua família. A falta de planejamento e a surpresa de ter um filho sem o devido preparo financeiro e psicológico pode provocar desestrutura em qualquer pessoa. (RODRIGUES, 2018)

E juntamente com questões éticas extremamente necessárias, indica que adentrar nos problemas morais, biológicos e jurídicos que afetam o início da vida deve partir da consideração de que a sociedade atual é uma sociedade plural, com distintas convicções sobre aspectos éticos e morais, compreendendo as diversas respostas sobre os limites e os alcances do direito à vida e que lugar deve ocupar o aborto no debate da autonomia reprodutiva da mulher. (DINIZ, 2010)

A ética na maioria das vezes é levada mais em consideração do que o clamor social por mudanças, a moral advinda da cultura religiosa predominante na sociedade implica profundamente nas mudanças na legislação.

E para tanto, o exercício da liberdade individual por parte da mulher gestante, não é levado muito a sério, como observa Karam (2009), inaugura um dilema ético e jurídico que é bastante atual, pois comporta um confronto direto e inevitável com a proteção da vida pré-natal.

A discussão em torno do aborto não engloba apenas aspectos jurídicos, envolve também aspectos sociais, morais e principalmente religiosos. No entendimento de Vicente (2018) a dignidade da pessoa humana do feto pode se sobrepor à dignidade da gestante.

Com base em Nascimento Filho (2013) muito foi pleiteado pelos direitos das mulheres à sexualidade e à reprodução, tendo em vista que sempre houve um controle masculino em face das decisões femininas, não podendo elas deliberarem sobre seu próprio corpo, inexistindo assim a igualdade de gêneros.

Nessa ótica, considerar o direito ao próprio corpo como um direito de personalidade é proceder a um exercício de subsunção de suas características àquelas

definidoras dos direitos de personalidade. Conquanto, é preciso reconhecer o direito ao próprio corpo como um direito fundamental. É, antes de tudo, reconhecer a diversidade entre tal categoria jurídica e aquela dos direitos de personalidade. (JANÚARIO, 2016)

Apesar de não haver referências explícitas na Constituição, sabe-se que a vida do nascituro é protegida no texto constitucional através de normas preestabelecidas. (ANDRES, 2007)

Para tanto, em conformidade com os princípios constitucionais, é evidente que há uma questão controversa em relação a prática do aborto, qual seja, quando os direitos da vida humana (do feto), contradizem os direitos fundamentais da mulher em relação a disposição do seu próprio corpo.

Diante do exposto ao longo do capítulo, entende-se que a formação da sociedade brasileira está estritamente interligada a preceitos culturais do patriarcado em que as relações de gênero envolviam submissão da mulher ao homem.

Assim, é bastante comum a mulher ser criminalizada tanto pelo o aborto, como pela a gravidez, tendo em vista que o corpo feminino pode ser rotulado com uma ideologia de sacralização da maternidade e negação da livre sexualidade.

Dessa forma, o caminho a seguir deveria ser o acolhimento a diversidade e o respeito a diferença de ideias. Com isso, surge o Biodireito defendendo que a legislação precisa se adaptar as inovações ocasionadas na comunidade, em prol de um bem-estar social.

## 2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos e os fundamentais proporcionam reflexões, pois os mesmos no decorrer dos anos tornaram-se importantes para a vida em sociedade, principalmente no que corresponde as mudanças sociais.

A princípio, é relevante fazer uma abordagem dos direitos humanos, para que se possa debater os direitos fundamentais que é o enfoque do presente tópico. Os direitos humanos progrediram por meio de expressivo processo, alcançando fundamento na sociedade e na Carta Magna.

Magalhães (2002, p. 86) entende que os direitos do homem consistem em “proposta de repensar o direito e a ciência em razão do ser humano, tendo em vista que a única lógica científica se encontra na sua preservação e na sua dignidade”.

Jayme (2005, p. 9) deslinda que “os direitos humanos consistem em um método a ser desenvolvido por toda a humanidade, visando à realização da dignidade humana. Pois a efetivação dos direitos humanos possibilita o respeito à pessoa humana consequentemente a existência digna e desenvolvimento da personalidade”.

Os direitos humanos são mais amplos, tendo em vista que abrange amplamente a todos. Além disso, consistem em direitos provenientes de reivindicações geradas por situações de injustiça ou agressão a bens fundamentais do ser humano.

Herkenhoff (1994, p. 30) expõe que “por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente”.

Em relação ao conceito de direitos humanos Santos (2004, p. 38) aponta que:

O conceito da expressão "direitos humanos" pode ser atribuído aos valores ou direitos inatos e imanentes à pessoa humana, pelo simples fato de ter ela nascido com esta qualificação jurídica. São direitos que pertencem à essência ou à natureza intrínseca da pessoa humana e que não são acidentais ou suscetíveis de aparecerem e de desaparecerem em determinadas circunstâncias. São direitos eternos, inalienáveis, imprescritíveis que se agregam à natureza da pessoa humana pelo simples fato de ela existir no mundo do direito.

Em função disso, os direitos da pessoa humana ultrapassam os direitos fundamentais, por ser constituído de princípios universais, devendo ser observado por

todos na sociedade. Assim, os direitos humanos incorporados pela Constituição de determinado país, recebem o status de direitos fundamentais como ocorre no Brasil.

Os Direitos Fundamentais são base de sistema jurídico e institucional, garantido por meio de um Estado, sendo mais precisos por abrangerem um conjunto de liberdade e direitos, logicamente são específicos em cada Estado, sendo mais precisos por abrangerem um conjunto de liberdade e direitos, logicamente são específicos em cada Estado.

Infere-se que os direitos fundamentais “têm a função de promover o ser humano, dando-lhe condições de realizar-se plenamente e de emancipar-se primeiro”. (ROTHENBURG, 2014, p. 44)

Importante ressaltar que os direitos fundamentais são diversos das garantias fundamentais, já que os direitos fundamentais são bens protegidos pela Constituição Federal de 1988, como a vida, liberdade, no entanto, as garantias fundamentais visam proteger esses bens, isto é, são instrumentos constitucionais. Além disso, tais direitos possuem finalidade semelhante e consistem em assegurar os direitos inerentes a dignidade da pessoa humana.

Segundo Sarlet (2010, p. 36) em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos:

A explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (com status internacional).

Continua o autor que, importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção das normas consagradoras dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito internacional), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a ideia de que os primeiros que ao menos em regra atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente em face da existência de instâncias (especialmente as judiciárias) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos.

Em face da relevância dos direitos fundamentais parte da doutrina busca abordar os referidos sob a ótica de quatro planos de análise, quais sejam, material, formal, funcional e estrutural. Pereira (2016, p. 77) notabiliza que:

Do ponto de vista *formal*, direitos fundamentais são aqueles que a ordem constitucional qualifica expressamente como tais. Já do ponto de vista *material*, são direitos fundamentais aqueles direitos que ostentam maior importância, ou seja, os direitos que devem ser reconhecidos por qualquer Constituição legítima. Em outros termos, a fundamentalidade em sentido material está ligada à essencialidade do direito para implementação da dignidade humana. Essa noção é relevante pois, no plano constitucional, presta-se como critério para identificar direitos fundamentais fora do catálogo. Por um lado, atuam no plano *subjetivo*, operando como garantidores da liberdade individual, sendo que esse papel clássico se somam, hoje, os aspectos sociais e coletivos da subjetividade. De outro lado, os direitos ostentam uma função (ou dimensão) *objetiva*, que se caracteriza pelo fato de sua normatividade transcender à aplicação subjetivo individual, pois que estes também orientam a atuação do Estado.

Por isso, os direitos explanados são inter-relacionados, tanto os direitos humanos quanto os fundamentais e os do homem tem como destinatário de sua proteção a pessoa humana.

Rocha (2008, p. 11) leciona que "não basta o viver-existir. Há que se assegurar que a vida seja experimentada em sua dimensão digna, entendida como qualidade inerente à condição do homem em sua aventura universal".

Diante dessas considerações, os direitos fundamentais são positivados no texto da Carta Magna de 1988; em contrapartida, os direitos humanos consistem na realidade, em evolução dos direitos fundamentais, pois é a ascendência desses para o plano internacional.

Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, que tutela os direitos fundamentais, conforme Canotilho (2002, p. 53) "Constituição é o conjunto de regras escritas ou consuetudinárias e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política".

Piovesan (2016, p. 366) entende que: "desde o processo de democratização do País e em particular a partir da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem adotado importantes medidas em prol da incorporação de instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos".

No que tange aos direitos fundamentais, hodiernamente previstos constitucionalmente, Moraes (2018, p. 43) os classifica deste modo:

[...] direitos individuais e coletivos - correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...];

[...] direitos sociais - caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, como preleciona o art. 1º, IV. [...]. A constituição consagra os direitos sociais a partir do art. 6º.

[...] direitos de nacionalidade - nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-se ao cumprimento de deveres impostos;

[...] direitos políticos - conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status *activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. A Constituição regulamenta os direitos políticos no art. 14;

[...] direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos - a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo.

A Carta Magna de 1988 dispõe sobre os direitos humanos fundamentais no Título II, que compreende do artigo 5º ao 17. Ressalte-se que esse rol não é taxativo, dividido em cinco capítulos, que apresentam os direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos, sendo essas cláusulas pétreas.

O advento dos direitos humanos fundamentais para Dimoulis e Martins (2018, p. 22), prescinde da existência de três elementos básicos, quais sejam, o Estado, o indivíduo e o texto normativo. Desse modo, estando ausente o Estado, esses direitos abortariam sua função essencial, que consiste em limitar o poder do Estado em detrimento da individualidade dos homens, o referido texto normativo é a Constituição, pois tem força normativa superior a outras normas e tutela as relações entre os indivíduos e o Estado.

Araújo e Nunes Junior (2005, p. 116) preceituam que “Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria apenas ser o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social”.

Direitos fundamentais de segunda dimensão exigem que Estado proporcione condições mínimas de dignidade, direitos sociais, econômicos e culturais, visando à redução das desigualdades sociais. Logo, eles acrescem aos direitos de primeira geração. Ferreira Filho (2005, p. 30) leciona que:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los.

A segunda dimensão visa proporcionar o direito ao bem-estar social, quanto os de primeira geração buscam evitar intervenção na esfera individual. Alarcón (2004, p. 79) expõe que “a partir da terceira década do século XX, os Estados antes liberais começaram o processo de consagração dos direitos sociais ou direitos de segunda geração, que traduzem, uma franca evolução na proteção da dignidade humana”.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão estão intimamente ligados à proteção internacional dos direitos humanos. Para Alarcón (2004, p. 81):

A aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas, em termos de uso de informática, por exemplo, ou com ameaças concretas à cotidianidade da vida do ser em função de danos ao meio ambiente ou à vantagem das transnacionais e corporações que controlam a produção de bens de consumo, o que desdobra na proteção aos consumidores na atual sociedade de massas.

Protege-se constitucionalmente os direitos de terceira dimensão referentes à fraternidade, solidariedade, meio ambiente equilibrado, progresso, autodeterminação dos povos e a paz, também conhecidos como direitos transindividuais.

Em relação aos direitos de quarta dimensão, Bonavides (2019, p. 571) entende que:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o



futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Evidencia-se que as dimensões de direitos humanos, supramencionadas, fazem parte de um conjunto idealizado para o alcance da democracia. Para o mencionado autor, é como uma “pirâmide cujo ápice é o direito à democracia”, e esses direitos moldam a sociedade para o futuro. É inevitável compreender que os direitos fundamentais são aqueles considerados imprescindíveis para pessoa humana, de modo que resguardam a todos de maneira igualitária e, conseqüentemente justa. Por isso, os direitos fundamentais previstos na Carta Magna de 1988 são decorrentes de um longo processo histórico, já que foram conquistados de forma gradativa ao longo do tempo.

Assim, os direitos humanos fundamentais positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são derivados de longo processo histórico, pois foram conquistados gradativamente ao longo do tempo, princípios constitucionais e de tratados internacionais, fenômeno que foi viabilizado pela constitucionalização dos direitos humanos.

## 2.1 OS DIVERSOS SENTIDOS DO DIREITO À VIDA

O direito à vida é considerado em algumas oportunidades como o direito mais importante e discutido dentre os previstos na Constituição Federal de 1988. Assim, é preciso discorrer acerca desse direito que envolve, o princípio da dignidade humana e engloba reflexões acerca do aborto.

Vida é uma palavra com muitos significados, mas podemos dizer que vida é o processo pelo qual os seres vivos são com uma parte, ao lapso de tempo entre a concepção e a sua morte; é uma entidade que nasceu e ainda não morreu, e é isto que faz com que este ser esteja vivo.

Assim como os significados sobre a vida são inúmeros, também são muitos os direitos que por ela existem; são leis, princípios, pensamentos presentes no ordenamento jurídico, doutrinas, jurisprudências que dão apoio total a vida e a quem dela dependem. (ALENCAR, 2016)

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, dispõe sobre o direito à vida a todos os brasileiros e estrangeiros que aqui no Brasil residem:

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:

Todo o ser humano merece o respeito em relação ao direito à vida, às liberdades, à segurança, dentre outros com base no disposto acima, tendo em vista que esses direitos são de extrema importância para a subsistência no homem.

Para Russo (2009) o direito à vida é o bem mais relevante de todo ser humano e a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil e não há dignidade sem vida.

Branco (2010, p. 34) diz que: “a existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta”.

Conforme o autor, o elemento decisivo para se reconhecer e se proteger o direito à vida é a verificação de que existe vida humana desde a concepção, quer ela ocorra naturalmente, que in vitro. O nascimento é um ser humano. Trata-se, indisputavelmente, de um ser vivo, distinto da mãe que o gerou, pertencente à espécie biológica do homo sapiens. Isso é bastante para que seja titular do direito à vida apanágio de todo ser que surge do fenômeno da fecundação humana.

Logo, o direito à vida é princípio basilar dos outros direitos previstos na Constituição, pois não tem fundamento a existência de outros direitos, se não fosse resguardado o direito de estar vivo. Para Moraes (2018, p. 234) o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos:

Já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. o direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Moraes, vai mais além, no que concerne ao direito à vida, o início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-

lhe o enquadramento legal, e, “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez.

Nesse sentido, Tavares (2010, p. 56), “é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”.

O conceituado jurista ainda, lembra que, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º estabelece: “a criança e ao adolescente o 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.

Enfim, a vida humana é o princípio mais relevante previsto na Carta Magna de 1988, torna-se um direito indispensável para população, tal direito, se fundamenta também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Compreende-se que o direito à vida não é apenas viver e sim viver com plenitude, com direito a dignidade, a qualidade de vida, entre muitos outros, tendo em vista que a existência humana é mecanismo complementar de todos os demais direitos e liberdade dispostos na Constituição Federal de 1988.

## 2.2 O DIREITO À VIDA EM CONFLITO COM O DIREITO A LIBERDADE RELIGIOSA

Existem situações em que se necessita decidir entre a prevalência de determinado direito fundamental em detrimento de outro, levando em consideração a infinidades de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

É certo que, em algumas oportunidades haverá o confronto entre o direito a vida e o direito a liberdade religiosa, principalmente quando o assunto envolve aborto que é um tema bastante polêmico, conforme já explanado. O conflito complexo entre estes dois direitos fundamentais se tornou pauta em diversas discussões no âmbito jurídico. Contudo, a Constituição não dispõe sobre tal colisão, não tendo assim unanimidade de pensamentos e decisões acerca deste assunto, trazendo vários doutrinadores a se manifestarem, nos entendimentos de Mendes e Branco (2015, p. 34), que diz:

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificadamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4<sup>a</sup>), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1<sup>a</sup>, III).

Segundo o autor, quando houver situações que exista o conflito entre estes direitos fundamentais prevalecerá aquele que demonstrar substancialmente princípios de dignidade humana, que é um dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Trazendo o conflito de tais direitos fundamentais para uma realidade mais contemporânea e levando em consideração a interpretação da Constituição, podemos versar sobre o princípio de ponderação, no qual vem sendo muito defendida pelo doutrinador professor Barroso (2015, p. 335), este comenta que:

Extraí-se que a ponderação ingressou no universo da interpretação constitucional como uma necessidade, antes que como uma opção filosófica ou ideológica. É certo, no entanto, que cada uma das três etapas descritas acima identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuições gerais dos pesos, com a produção de uma conclusão envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de tantas outras influências.

Nesse contexto, surge um questionamento no ordenamento jurídico brasileiro, no ramo dos direitos fundamentais, especificamente o direito à vida e a liberdade religiosa, devendo ser tratados com importância suprema pelos magistrados e praticado assiduamente nas jurisprudências.

Destarte um conflito entre dois direitos fundamentais, os quais estão expressos na Constituição Federal, positivos no texto magno no seu artigo 5<sup>o</sup>, direito à vida e direito à liberdade de expressão religiosa. (MEIRELES; OLIVEIRA, 2017)

Há necessidade de se conhecer as técnicas utilizadas para se solucionar os conflitos envolvendo direitos fundamentais. A jurisprudência nacional entra comumente em contato com circunstâncias dessa natureza, busca-se nesse ensaio conhecer o trabalho realizado em alguns julgados do STF que se utilizaram da técnica da ponderação de princípios para decidir qual princípio prevalece sobre o outro em casos concretos. (MAIA, 2012)

Nessa perspectiva de colisão entre direitos fundamentais que emergem questionamentos acerca da proteção da criança e adolescente nos termos do Estatuto

da Criança e Adolescente que garante a proteção a vida desde a concepção com os direitos do nascituro.

Para Chaves (2015) há que se versar acerca da possibilidade de o nascituro ser titular dos direitos e garantias fundamentais preconizados na Constituição Federal e confirmados pelo ECA. Para tanto, existem três teorias adotadas doutrinariamente para justificar a possibilidade ou não dessa titularidade. Comenta o autor que aquele que está por nascer, já se encontra no ventre materno. É aquele, portanto, que ainda não nasceu, ainda integra o corpo de sua genitora.

Parte da doutrina vem entendendo que o nascituro não pode ser detentor de personalidade jurídica, estando condicionada ao nascimento com vida. Rodrigues (2007, p. 89) afirma: “a lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida”.

Outros doutos entendem que, na verdade, o nascituro é pessoa virtual, condicionada ao eventual nascimento com vida, afirmam que só terá personalidade jurídica se nascer com vida, havendo, portanto, uma condição pendente. Segundo Diniz (2018, p. 45) sustentando que o nascituro dispõe de uma personalidade jurídica condicional:

Nascituro – Proteção de seu direito, na verdade proteção de expectativa, que se tornará direito se ele nascer vivo. Venda feita pelos pais à irmã do nascituro. As hipóteses previstas no Código Civil, relativas a direitos do nascituro, são exaustivas, não os equiparando em tudo ao já nascido (STF, Recurso Extraordinário 99038, 2ª T., Rel. Min. Francisco Rezek, 18-10-83)

O nascituro possui direitos garantidos constitucionalmente entre o mais relevante está o direito à vida, envolvendo crenças religiosas quando o tem se relaciona ao aborto provocado pela gestante.

Com isso, existe a primazia de um direito sobre o outro, cabendo a doutrina e jurisprudência definir qual posicionamento caberá ao caso, e se adequa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

É necessário, análise do entendimento da doutrina e o posicionamento da jurisprudência, em relação ao assunto, é essencial, por se tratar do confronto direto entre dois direitos fundamentais e primordiais no convívio em sociedade, de modo a ponderar todos as opiniões e partes envolvidas.

A Constituição Federal de 1988 não deixa claro se existe uma hierarquização entre os direitos fundamentais de um para com os outros, mas é certo que, quando não existe a vida, não há a livre liberdade religiosa, colocando o direito à vida em um patamar superior aos outros direitos.

### 2.3 DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER

É assegurado a mulher a disposição sobre o seu próprio corpo, incluído decisões em detrimento dos direitos reprodutivos ou sexuais quanto a prática do aborto. Lecionam Mattar e Diniz (2012, p. 10) os direitos reprodutivos são direitos humanos. Isto quer dizer que todos (mulheres, transexuais e transgêneros) são titulares desses direitos que estão relacionados ao livre exercício da reprodução.

No Brasil, o conceito de direitos reprodutivos começou a ser formulado a partir da reflexão das mulheres a respeito do exercício de sua função reprodutiva, de seu papel e de suas condições na sociedade. (ÁVILA, 2003)

O panorama que se tem construído nas últimas décadas é o entendimento de que os direitos sexuais e reprodutivos fazem parte dos direitos humanos. É o que diz Barsted (2005, p. 15)

Pode-se afirmar que os direitos reprodutivos são entendidos como “a capacidade de se reproduzir e a liberdade de decidir-se, quando e com que frequência se reproduzir”. (PETCHESKY, 1999, p. 21)

Então, essas definições envolvem mecanismos de ação política, permitindo a discussão de assuntos como o aborto, a concepção, bem como a disposição da mulher sobre o próprio corpo e a liberdade para reprodução.

Já que o efetivo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos demanda políticas públicas que assegurem a saúde sexual e reprodutiva, a exigência é de que o Estado garanta esses direitos está intimamente articulada ao trabalho dos profissionais de saúde, de modo que, dependendo de seu posicionamento no atendimento à clientela, tal garantia pode ser comprometida. (LEMOS, 2014)

Destaca-se que os direitos reprodutivos no contexto das normas e políticas de saúde, possui dificuldades em função de algumas limitações instituídas no âmbito político

e legislativo, como é o caso da interrupção voluntária da gravidez pela a mulher gestante com ou sem ajuda de terceiro.

A incorporação dos direitos sexuais e reprodutivos ao espaço dos direitos humanos foi de suma importância tanto em âmbito internacional quanto nacional, pois muito do que foi deliberado internacionalmente sobre os direitos sexuais e reprodutivos também foi incorporado à agenda jurídica do Brasil, o que representa ganhos significativos para o país no tocante a liberdade e a dignidade dos indivíduos que podem e devem ter assegurado o seu direito de decidir sobre sua vida sexual e reprodutiva. (LEÃO; MONTE, 2013)

A luta da mulher para alcançar seus direitos foi árdua, ao longo dos séculos, na questão dos direitos reprodutivos, e isso provocou que o Poder Público criasse normas para promover modificações na Constituição e na sociedade.

Alguns aspectos da autonomia corporal da mulher, especialmente no campo da sexualidade e da reprodução, desafiam a efetivação do princípio da igualdade de gênero, coroadado na Constituição de 1988. Para tanto, existem restrições ainda presentes no ordenamento jurídico pátrio que limitam a autonomia reprodutiva da mulher tanto no aspecto contraceptivo quanto no conceptivo. (BARBOZA; ALMEIDA JÚNIOR, 2017)

Diante de uma questão totalmente sociocultural e, conseqüentemente intrínseca a pensamento patriarcais, é constante na sociedade a vulnerabilidade do gênero feminino em relação ao masculino, inclusive, quando o assunto engloba cunho sexual e disposição da mulher sobre o corpo.

No campo da sexualidade e da reprodução, a restrição aos direitos da mulher torna-se mais nítida, especialmente em razão dos progressos biotecnológicos, conforme já observado, ainda que no plano jurídico constitucional homens e mulheres gozem de igualdade de condições para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos. O corpo da mulher vem sendo cada vez mais “docilizado” (BARBOZA, 2013), a partir da intervenção médica, sobretudo, durante o período gestacional.

Os avanços da biotecnologia e da biomedicina no último quartel do século passado atingiram centralmente a reprodução humana, operando verdadeiras transformações no antes tido como natural fato da gestação e, conseqüentemente, no nascimento. A crescente interferência (bio)médica na reprodução humana integra o

chamado processo de medicalização da vida humana, que constitui “fenômeno social difuso nas sociedades ocidentais, que se instaurou talvez de modo não deliberado, mas, sem dúvida, definitivo” (BARBOZA, 2008, p. 778).

Comentam Barboza e Almeida Júnior (2017, p. 260) que embora pareça um fenômeno irrefreável hodiernamente, deve-se ter cautela:

Em relação à situação de vulnerabilidade na qual se encontra a gestante, seja por razões médicas ou psicológicas. isso não quer dizer redução da capacidade, mas sim um estado de fragilidade, que é realçado pelas prescrições médicas, subjugando as grávidas a um modelo de comportamento condizente e compatível com um discurso médico de “gestação saudável” e, conseqüentemente, com o nascimento de uma “criança perfeita”. é necessário, portanto, um olhar crítico do direito quanto ao discurso médico de aconselhamento e acompanhamento durante a fase pré-natal, que precisa coincidir com os valores albergados no ordenamento, sob pena de se desconsiderar a autodeterminação existencial da mulher grávida.

Contudo, para o autor, é preciso observar que a autonomia da mulher não se encontra aviltada somente durante o período da gestação, mas também em relação ao aspecto contraceptivo. Em outros termos, tanto o desejo de ter filhos quanto o de não ter se encontram condicionados a um discurso médico e jurídico, que cerceiam a liberdade existencial da mulher.

Diante do estudo, entende-se que o Poder Judiciário pouco discute sobre o direito da mulher a disposição do próprio corpo, tendo em vista que a mulher é possuidora de direitos e garantias fundamentais.

O aborto, conforme já dito, é assunto polêmico, pois ocupa cada vez mais espaço nos debates jurídicos acerca dos limites do poder da gestante em função da disposição do seu próprio corpo, levando é claro, além de temas jurídicas, implica também em opiniões religiosas como a liberdade de crença que se contrapõe ao direito a vida.



### 3 ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ABORTO MICROCÉFALO

No terceiro e último capítulo, será feita uma análise da doutrina, jurisprudência, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5581) que tratam sobre a constitucionalidade ou não do aborto de microcéfalos.

#### 3.1 AS CONTROVÉRSIAS SOBRE A PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA DIANTE DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM FETOS COM MICROCEFALIA

A microcefalia é distúrbio cromossômico decorrente do Zika Vírus<sup>2</sup>. Na atualidade, muito se discute sobre a possibilidade de aborto de fetos com microcefalia e a afronta ao direito à vida. Afinal, existe um confronto entre o direito da mulher (gestante) em interromper a gestação que resultará em um filho deficiente e o direito do feto ao nascimento e, conseqüente, o direito à vida.

Comenta Lyra (2019) que é uma doença congênita, formada por malformação neurológica, a qual, na grande parte das vezes, é descoberta durante a gravidez. O cérebro da criança tem o tamanho reduzido e, por essa razão, compromete o seu crescimento.

Isto posto, o direito à vida quando comparado aos demais direitos do ordenamento pátrio está em posição de superioridade. Em razão disso, os direitos do nascituro são resguardados desde sua concepção como institui o Código Civil Brasileiro de 2002.

Quanto à exegese do vocábulo nascituro, diz-se daquele que está por nascer, como “ente já concebido, nidado, porém não nascido. O nascituro é aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu”. (TARTUCE, 2016)

O Superior Tribunal de Justiça em vários julgados, manifestou-se no sentido que o nascituro é sujeito de direitos, mesmo que alguns desses direitos somente possam ser desfrutados com o nascimento. Embora não haja afirmação expressa legal sobre o início da existência da pessoa natural, não se pode considerá-la iniciada apenas com o

---

<sup>2</sup> É um vírus africano transmitido por picadas de insetos, especialmente mosquitos (*Aedes aegypti*), acarreta complicações neurológicas, entre as principais está a microcefalia. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/zika-virus>. Acesso em: 12 abr. 2020.

nascimento com vida. Para tanto, há de se reconhecer o nascituro como titular de direitos da personalidade.<sup>3</sup>

Além da proteção do Código Civil de 2002, os direitos do nascituro também estão respaldados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Conforme disposição de seus arts. 7º e 8º é dever do Estado a proteção à vida, à saúde da criança e do adolescente, devendo efetivar políticas públicas capazes de fornecer o desenvolvimento do nascituro.

A Lei nº 11.804/2008 conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos regulamenta o direito a alimentos da mulher grávida. Sobre essa Lei, Farias e Rosenvald (2015) lecionam que a parte legitimada para pleitear os alimentos gravídicos é o próprio nascituro, com a representação de sua genitora, já que não poderia ser realizada a conversão automática dos alimentos em favor do feto se este não figurasse inicialmente no polo ativo da ação.

Diante desse vasto leque de legislações, é evidente que o nascituro é sujeito de direitos (inclusive direitos patrimoniais). Contudo, no caso de fetos com microcefalia pode ocorrer a relativização do direito à vida, dependendo da medida que será tomada pela a mulher gestante.

Com isso, embora não há consenso acerca de que momento a vida do feto passa a ser protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, é impossível se negar a consolidação do nascituro como sujeito de direitos que garantem a proteção existencial da personalidade.

A interrupção da gravidez nos casos de microcefalia concerne à definição do momento em que a vida se inicia, consiste em saber qual o critério deve ser adotado. Lenza (2015) ensina que o zigoto seria o embrião em estágio inicial, pois ainda destituído de cérebro. A vida humana começaria com o surgimento do cérebro, que, antes da introdução no útero não se teria cérebro e, portanto, sem cérebro, não haveria vida e nem nascimento.

---

<sup>3</sup> Entendimento adotado nos seguintes julgados: REsp 1.415.727-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 4/9/2014; REsp 1.120.676/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. Acórdão Min. Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 07/12/2010, DJ 04/02/2011; REsp 931556/RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. em 17/06/2008, DJ 05/08/2008; REsp 399028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. em 26/02/2002, DJ 15/04/2002.(BRASIL, STJ).

Na lição de Moraes (2018) o direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. O assunto é muito polêmico e relevante para o contexto social, a legalização desse tipo de aborto provoca discussões no meio jurídico envolvendo a relativização de direitos fundamentais, colocando em foco questões como a vida e a dignidade da pessoa humana.

O corpo do nascituro não se confunde com o corpo da mãe, embora esteja inserido nele. Se realmente se tratasse do mesmo corpo, o abortamento traduziria uma amputação. Parece claro que não é disso que se cuida. O nascituro é um ser humano. (MENDES; BRANCO, 2015)

Martins (1991), de maneira contundente, esclarece que os argumentos, que têm sido trazidos à discussão, de que o aborto não é atentado ao direito à vida, mas o exercício de um direito ao corpo que a mulher possui, não prevalece, visto que se a própria natureza feminina faz-lhe hospedeira do direito à vida de outrem, no momento em que a hospedagem se dá, já não é mais titular solitária, que pertence também a seu filho.

Ainda que o corpo do nascituro fosse idêntico ao corpo da gestante, o abortamento não seria lícito. O corpo não é uma propriedade privada onde o seu titular exerce soberania. Temos autoridade sobre nosso corpo, temos autonomia sobre ele, mas, definitivamente, não exercemos um poder soberano. (FONTELES, 2016)

Embora o aborto seja proibido no Brasil<sup>4</sup>, a microcefalia abre um leque para discussões, (principalmente com a permissão de abortos de fetos anencéfalos pela ADPF nº 54). Com isso, inflamando debates sobre a constitucionalidade e dilemas jurídicos sobre o tema, amparados em premissas religiosas e morais.

### 3.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº5581

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Nº 5581) foi protocolada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep) no ano de 2016, é de relatoria da Ministra Carmem Lúcia.

---

<sup>4</sup> Vale mencionar que conforme preceitua do Código Penal, existem exceções para a prática do aborto, em caso de estupro, risco de vida para gestante e feto anencefálico.

Segundo Tomazoni (2016) a referida ADI está cumulada com arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), na qual se discute a omissão do Estado brasileiro em dispor sobre a possibilidade de interrupção da gestação por parte das mulheres afetadas pela epidemia do zika vírus.

Narra-se na referida ação que, assim como os fetos anencéfalos, a síndrome congênita do ZIKV, em algumas gestações, acarreta a morte do embrião ou do feto, inviabilizando o prosseguimento da gravidez, de modo que o caso se amoldaria perfeitamente à matéria outrora enfrentada pela Suprema Corte na ADPF n.º 54, a qual serviria como precedente judicial. (PEREIRA, 2018)

Embora a síndrome não resulte na morte do feto, pode causar danos neurológicos e deformações corporais. Além disso, as mulheres grávidas infectadas pelo Zika Vírus com o prolongamento da gravidez poderiam ser acometidas por uma carga elevada de sofrimentos psicológicos.

Pede-se, por fim, na aludida ADI, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação que criminalize o ato de “interrupção da gestação” pela mulher infectada pelo ZIKV, e/ou, sucessivamente, que se equipare a situação da gestante a estado de necessidade, julgando constitucional a “interrupção da gestação” de mulher que tiver sido comprovadamente infectada e optar pela mencionada medida. (CAVALCANTE; SILVA, 2019)

Assim, o Supremo Tribunal Federal deve decidir com os olhos voltados não só para o presente, mas pensando em todos os efeitos que uma decisão de descriminalização do aborto de microcéfalos trará para o Direito e para a humanidade, tendo em vista que servirá como precedente para que outros fetos portadores de deficiência sejam abortados, como vem ocorrendo na Islândia, que nos últimos cinco anos não nasceu uma só criança portadora da Síndrome de Down, já que 100% dos fetos acometidos pela síndrome foram abortados (ROMERO, 2017).

Junto com a ADI, surgiram vários questionamentos sobre se o aborto nesses casos representaria a modalidade de aborto eugênico. Consigne-se que o aborto de fetos portadores de deformidade ou enfermidade incurável, denominado pela doutrina como aborto eugênico ou eugenésico, é totalmente vedado pela legislação penal brasileira, já que a vida intrauterina perfeita ou não, saudável ou não, há de ser tutelada, não só por

força do direito penal, mas por imposição direta da Carta Magna, que consagrou a vida como direito individual inalienável. (CAPEZ, 2012)

A ideologia eugenista, explica a historiadora Pietra Diwan (2007), tem como um dos principais fundamentos a teoria da evolução de Charles Darwin, segundo a qual a ordem biológica e natural domina a vida e o desenvolvimento da humanidade, razão pela qual, na luta pela vida, só os mais bem adaptados sobrevivem e os mais bem equipados biologicamente têm mais chances de se perpetuar na natureza.

De acordo com Diwan (2007, p. 40 a 41), a ideia fundamental de Galton era a de que “o talento é hereditário e não resultado do meio ambiente”, e que a doença mental, o crime e a marginalidade também resultavam da herança genética, razão pela qual tais pessoas não deveriam procriar para, assim, poupar a sociedade de seus descendência de deficientes.

Dessa forma, permaneceriam os mais aptos cada vez mais fortes e os mais fracos tenderiam a desaparecer. Criou-se, assim, a teoria eugenista. A propósito, foi inspirado na teoria de Galton que Adolf Hitler, durante a Segunda Guerra Mundial, conseguiu convencer boa parte dos alemães que o extermínio de pessoas deficientes, “indignas de viver”, nada mais era do que biologia aplicada para melhoria da humanidade. (SZKLARZ, 2017)

As argumentações decorrentes da ADI nº 5581 são parâmetros baseados nos pensamentos eugênicos de Galton, Hitler e Keh, ao se mascarar a possibilidade de abortos de fetos com microcefalia a condição física (deficiência), mencionando o respaldo a autonomia da vontade da mulher na disposição do seu próprio corpo.

Ressalte-se que o texto da ADI nº 5581 deixa claro que a mulher terá que comprovar que foi infectada pelo zika vírus e que o filho também foi infectado, pois em alguns casos a mãe pode contrair o vírus, mas o bebê não.

Diante da grande quantidade de bebês que nasceram com microcefalia no país entre os anos de 2015 e 2016 e com a repercussão dada ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF nº 54 autorizando a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia, importantes atores sociais começaram a discutir sobre a possibilidade de realização do aborto quando um feto for diagnosticado com microcefalia. (QUEIROZ, 2017)

Sena (2017), apresenta alguns argumentos para defender o aborto nesses casos. Dentre tais argumentos está a falta de estrutura da saúde pública tanto na prevenção da doença quanto no cuidado que deverá ser oferecido a pessoa que nasce com microcefalia, pois ela necessitaria de tratamento médico durante toda a sua vida.

Segundo ele, defender a impossibilidade do aborto nesses casos seria tapar o sol com a peneira, pois haverá graves consequências do nascimento do bebê para a família e para a sociedade. Portanto, deveria ser respeitado o direito da autonomia de vontade da mulher, bem como a sua dignidade, pois só ela sabe se é capaz de criar um filho com esse tipo de doença.

Contra o aborto de feto com microcefalia se manifestou Chiquini (2017) afirma que permitir o aborto nesses casos seria uma forma de aplaudir a prestação deficiente do Estado no que tange a proteção à vida que é o bem jurídico mais importante do ser humano, bem como revelaria uma espécie de aborto eugênico, posto que haveria uma seleção da espécie humana, eliminando os deficientes, ao invés de protegê-los de forma completa e eficaz.

É inviável a ideologia de eliminação de fetos com deficiência como o fundamento de proteção ao sofrimento psíquico da mulher grávida, isso acarretaria a possibilidade de outros tipos de anomalia também se encaixassem no direito de realizar o aborto.

Diante de tal premissa, deve-se mudar o pensamento da sociedade, para que a mesma seja livre de preconceitos e desigualdades social em função apenas de um má-formação física de um indivíduo. É necessário a implementação intensificada de políticas públicas de inclusão social.

Vale mencionar que, recentemente, em 01 de maio de 2020 a ADI nº 5581 foi julgada virtualmente pelo o STF. Na decisão, o Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade e não conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora.

### 3.3 A PROTEÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O conceito de deficiência no Brasil passou por inúmeras transformações. A Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada no país por meio do

Decreto nº 186/2008, com base no §3º do art. 5º da Constituição Federal (equivalendo a emenda constitucional), possibilitou o surgimento de uma nova definição de pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.

Veja a disposição do preâmbulo da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009), na alínea “e”, no tocante à conceituação de deficiência:

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Pelo o disposto acima, é visível que na Convenção que o conceito de deficiência é resultado da exteriorização de preceitos históricos, sendo interligadas as mudanças ocorridas na sociedade ao longo do tempo.

Aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, ratificada em 2008 e finalmente promulgada pelo Decreto Federal nº 6.949/2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências se consubstancia em inestimável documento jurídico e histórico. (DICHER *et al.*, 2014)

A Convenção estabelece a acessibilidade como princípio e como direito, a condição para a garantia de todo e qualquer direito humano. (BEZERRA, 2014). O descumprimento da acessibilidade equivale à discriminação com base nas deficiências. Não existe liberdade de expressão sem as tecnologias de informação e comunicação acessíveis, tal como não se realiza o acesso ao trabalho sem respeito pela diferença.

Devido à força constitucional, a Convenção condiciona todas as leis, decretos, e outras normas atinentes às pessoas com deficiências, assim como aumentaram as obrigações do Estado, em todas as esferas de governo, do segundo e terceiro setores, com ativa participação da pessoa com deficiências e das famílias. (MAIOR; MEIRELLES, 2010)

Tão importante quanto a Convenção é o seu Protocolo Facultativo, pois se não forem suficientes as instâncias nacionais, o Comitê da Convenção atuou na apuração de denúncias de violações dos direitos humanos, individuais e coletivos, oriundos dos países signatários do documento opcional. (PAULA; MAIOR, 2008)

A luta contra a desigualdade e preconceito em relação as pessoas portadoras de deficiências é sinônimo de implementação de diversas normativas instituídas ao longo dos anos no ordenamento jurídico brasileiro e de muitos obstáculos ultrapassados por esses indivíduos em busca de igualdade.

É essencial fazer uma análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência Lei nº 13.146/2015, para que se possa tecer possíveis resoluções para o problema da inclusão social das pessoas com deficiência (principalmente aquelas com microcefalia).

A Lei nº 13.146/2015, também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, um importante instrumento à proteção dos direitos humanos. A referida lei consolidou as premissas trazidas pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, representando notável avanço para a proteção da dignidade da pessoa portadora de ausência ou disfunção de uma estrutura psíquica, fisiológica ou anatômica. As inovações buscam e retratam a evolução pela inclusão social e ao direito à cidadania plena e afetiva. (VORCARO, GONÇALVES, 2018)

A luta por igualdade no Brasil é discussão constante, especialmente pelas pessoas portadoras de deficiências que incentivam o cumprimento de seus direitos, com políticas favoráveis a inclusão.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é uma lei ampla que trata da acessibilidade e da inclusão em diferentes aspectos da sociedade. Apesar dos avanços que a legislação trouxe, ela é só mais um capítulo na história de luta das pessoas com deficiência. E ainda estamos longe de ver a legislação sendo cumprida como deveria. (BOGAS, 2020)

Aponta Garcia (2016) que além da prevenção, é necessário que se propicie o tratamento adequado para as crianças com microcefalia e suas famílias, a fim de minimizar os efeitos de sua deficiência, como já foi previsto pelo Ministério da Saúde, merecem ser acolhidas com amor, reconhecendo-se a sua dignidade e os seus direitos.

Saliente-se que recentemente o Senado aprovou Medida Provisória nº 894/2019 concedendo pensão vitalícia (mensal e intransferível) para crianças com microcefalia decorrente do zika vírus.

Em razão de disposições internacionais, surgiram as primeiras legislações brasileiras destinadas as pessoas portadoras de deficiências. Nesse sentido, diversas



leis foram instituídas objetivando a inclusão e a integração da população com deficiências com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No decorrer do presente capítulo, por meio de uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio, evidenciou-se que o nascituro é sujeito de direitos, para tanto, pessoa titular de direitos,, em especial o direito à vida (independentemente da existência de alguma má-formação congênita), por isso, foi instituído o aborto no rol de crimes contra a vida no Código Penal Brasileiro.

A autonomia da mulher em relação a disposição do seu próprio corpo precisa ser relativizada em detrimento do direito à vida do feto com microcefalia, afinal a vida do feto possui maior valor do que o direito de liberdade da gestante em abortar (prática não permitida pelo ordenamento pátrio nesses casos específicos).

Ademais, autorizar que a mulher aborte o filho em razão de uma deficiência é permitir a abertura para questionamentos e autorização ao aborto para outras deficiências, violando preceitos constitucionais e legislações com caráter supralegal como o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

É função do Estado combater a discriminação contra seus cidadãos, a permissão do aborto de microcéfalo acarretaria a discriminação desses indivíduos no meio social, em razão de suas limitações.

Além disso, qualquer raciocínio em sentido dessemelhante, conduziria à aceitação pelo Direito Penal do chamado aborto eugênico ou eugenésico, o qual o direito brasileiro não contempla, pelo fato de pressupor aniquilação de vida intrauterina, o aborto eugênico ocorre em razão de exames indicarem que a criança nascerá com graves deformidades físicas ou psíquicas. (SOBRINHO JÚNIOR, 2016)

Por conseguinte, o nascituro deve ser respeitado enquanto pessoa humana, titular do direito de nascer e morrer com dignidade. Assim, a microcefalia não é impedimento para o pleno exercício do direito à vida.

Diante de tais apontamentos, verifica-se que a possibilidade de abortar fetos com microcefalia é inconstitucional, com base no julgamento da ADPF nº 5581 o Supremo Tribunal Federal considerou prejudicada a ação e não reconheceu o feito, pois afronta precedentes intrínsecos a direitos fundamentais do homem desde sua concepção como é considerado o direito à vida.

## CONCLUSÃO

Considerando alguns dos princípios e garantias fundamentais consolidados na Constituição Federal. Para a legislação pátria o aborto é considerado crime, com exceção aos casos de necessidade em que não há outro meio de salvar a vida da gestante, em circunstância de gravidez em decorrência de estupro. E atualmente em meio a esta realidade, é discutido sobre a legalização do aborto em casos diagnosticados de microcefalia.

O Brasil há um longo período luta contra o *Aedes Aegypti* vetor transmissor do Zika vírus, que ao infectar a mulher grávida pode ocasionar complicações na gestação, sendo capaz de causar inclusive a microcefalia.

Diante desta conjectura, se faz necessário apresentar o papel da Bioética sobre a possível descriminalização do aborto diante de casos de microcefalia, frente aos princípios Constitucionais do direito à vida e da autonomia, pois nos dias de hoje é possível observar um grande conflito entre a eventual vontade da mulher gestante de interromper a gravidez ao diagnosticar a doença e o direito de o feto microcéfalo de viver.

Além disso, discorreu-se sobre a ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5581 que foi protocolada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep) perante o STF. A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade que traz em seu texto o pedido da descriminação deste tipo de aborto em mulheres acometidas pelo Zika vírus, com a fundamentação de que a manutenção da gravidez lhes causaria um grande abalado psicológico além de buscar amparo na condição do estado de necessidade, recentemente ADI foi julgada virtualmente pelo STF, sendo considerada prejudicada e não se conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Do mesmo modo, atribui força para esta tese o princípio da autonomia da vontade diante de uma escolha da mulher.

Todavia, o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em que preza pelos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.

Ademais, foi discutido se a legalização deste aborto poderia configurar um “aborto eugênico”, pois seria uma pratica discriminatória de seleção da forma humana, o

que configuraria uma violação a um dos deveres do Estado que é o de realizar providências capazes de eliminar qualquer tipo de discriminação em decorrência da condição de portador de deficiência independente de sua natureza. Desta forma, cabe ao Estado o dever de garantir efetiva proteção legal contra a discriminação, a fim de garantir a igualdade e acabar com qualquer distinção.

A Constituição Federal expressa no *caput* do artigo 5º o direito à vida, e, portanto, somente em decorrência deste é possível que qualquer outro direito seja amparado. Além disto, esta proteção resguarda não somente a vida extrauterina, como também a vida intrauterina, proteção que é observada com a proibição do aborto, salvo em casos específicos. Desta forma, é possível observar que a Constituição preza pela vida e a busca pelo preceito da dignidade da pessoa humana.

Todavia, opcionalmente em algumas situações são admitidas a conduta de aborto, sejam elas no denominado aborto necessário ou terapêutico e aborto sentimental. Além destas, o STF mediante a ADPF nº 54 declarou a constitucionalidade de que a interrupção da gravidez de feto anencefálico seja conduta não tipificada como crime de aborto.

Portanto, conclui-se a discussão acerca da legalização ou não do aborto nas circunstâncias abordadas possui grande repercussão, além de colocar em debate garantias Constitucionais, atribuindo ao Judiciário o poder sobre essa decisão. Por isto, esta pesquisa mostra-se relevante ao expor se seria passível de legalizar o aborto em fetos microcéfalos sem o descumprimento dos direitos fundamentais e princípios constitucionais inerentes ao Estado democrático de direito.

## REFERÊNCIAS

ANDRES, Mari Oni da Silva. Descriminalização do aborto no Brasil: a sociedade está preparada? **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, nº 59, set./2006/ago/2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos sexuais e reprodutivos**: desafios para as políticas de saúde. *Cad. Saúde Pública*, v. 19, Sup. 2, 2003:

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ALENCAR, Paula Gabriella Ribeiro Dorigatti. O direito à vida. **Revista Âmbito Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-vida/>. Acesso em: 9 abr. 2020.

BRAGA, Karina Costa. Bioética, Biodireito e a dignidade da pessoa humana: desafios contemporâneos a luz da Constituição Federal de 1988. **Revista Âmbito Jurídico** nº 162 – Ano XX – Julho/2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-163/bioetica-Biodireito-e-a-dignidade-da-pessoa-humana-desafios-contemporaneos-a-luz-da-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena. A docilização do corpo feminino. In: SILVA, Daniele Andrade da; HERNÁNDEZ, Jimena de Garay; SILVA JUNIOR, Aureliano Lopes da; UZIEL, Anna Paula (Org.). **Feminilidades**: corpos e sexualidades em debate. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito dos transexuais à reprodução**. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias*. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARSTED, L.L. Conquistas da sexualidade no campo do direito. **Sexualidade - Gênero e Sociedade**, Ano XII, n. 23/24/25, p. 160-172, out. 2005.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. LOBATO, Anderson Cavalcante. The protection of the human body in Brazilian law: reconciling human dignity and bodily autonomy. In:

**Protecting the human body:** legal and bioethical perspectives from around the world. Editada por Brigitte Feuillet-Liger, Geneviève Schamps e Kristina Orfali. Bruxelles: Bruylant, p. 329-340, 2016.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; WAILLA, Liane de Alexandre. **Aborto:** um grave problema de saúde pública e de justiça social. In: Gênero, sexualidades e direito III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 2012.

BEZERRA, Rebeca Monte Nunes. Artigo 9. Acessibilidade. In Dias, Joelson et al. (orgs.) **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência,** Brasília, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Secretaria de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade mecum.** São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** 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: 13 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 99038-MG,** 2ª T., Rel. Min. Francisco Rezek, Data de Julgamento: 18-10-1983, Publicação DJ: 05/10/1984. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14685789/recurso-extraordinario-re-99038-mg/inteiro-teor-103079642?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5581.** Relatora: Min. Carmem Lúcia, datade de julgamento: 01/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe, publicado em 04/05/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5037704>. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.406/2002, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 26 fev. 2020.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 54.** Relator: Min. Marco Aurélio, data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-080, publicado em 30/04/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=421953>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 06 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Lei n.º 11.804, de 05 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm). Acesso em: 28 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.609, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=eca&oq=eca&aqs=chrome..69i57j46j0l3j69i60l3.1111j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Ciência e Tecnologia**. – Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

BOGAS, João Vítor. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: o que é e o que representa na luta pela Inclusão. Hand Talk, 2020. Disponível em: <http://blog.handtalk.me/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. **Pensar, Fortaleza**, v. 22, n. 1, p. 240-271, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5409>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTI, Vanessa; SILVA, Antônio Carlos. **Trilhas de uma história contemporânea**: humanos direitos como agenda cada vez mais urgente. Publicado em 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/41989065/CAVALCANTI\\_V.\\_R.S.\\_and\\_SILVA\\_A.C.\\_Trilhas\\_de\\_uma\\_hist%C3%B3ria\\_contempor%C3%A2nea\\_humanos\\_direitos\\_como\\_agenda\\_cada\\_vez\\_mais\\_urgente](https://www.academia.edu/41989065/CAVALCANTI_V._R.S._and_SILVA_A.C._Trilhas_de_uma_hist%C3%B3ria_contempor%C3%A2nea_humanos_direitos_como_agenda_cada_vez_mais_urgente). Acesso em: 29 abr. 2020.

COSTA JUNIOR, Pereira. Aborto eugênico ou necessário? **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 44, n. 229, p. 27-29, nov., 2012.  
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra Portugal: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 2, parte especial (arts. 121 a 212). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHIQUINI, Jeffrey. Abortamento de feto com microcefalia. **Empório do Direito**, 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/abortamento-de-feto-com-microcefalia/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

CHAVES, Marcela Ferreira. O conflito entre a liberdade religiosa e o direito à vida e à saúde da criança e adolescente. **Âmbito Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-conflito-entre-a-liberdade-religiosa-e-o-direito-a-vida-e-a-saude-da-crianca-e-adolescente/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

COSTA, Sérgio Ibiapina F.; DINIZ, Debora. **Bioética: ensaios**. Brasília: Letras Livres, 2001.

DINIZ, Débora. **Aborto seletivo no Brasil e os alvarás judiciais**. 2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/revista/bio1v5/abortsele.html>. Acesso em: 20 mar. 2020.

DIWAN, Pietra. **Raça pura: uma história da eugenia no Brasil e no mundo**. São Paulo: Contexto, 2007.

DICHER, Marilu; TREVISAM, Elisaide. **A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana**. Publicado em 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=572f88dee7e2502b>. Acesso em: 29 abr. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 6. ed., rev., atual. e ampl. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

FRANÇA, Karoline Veiga. Interfaces entre Bioética e direito acerca da regulamentação e descriminalização do aborto em defesa da consolidação dos direitos femininos no Brasil. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito** | e-ISSN: 2525-9849 | Maranhão | v. 3 | n. 2 | p. 99 – 119 | Jul/Dez 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/2374>. Acesso em: 29 abr. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Famílias. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. v. 6.

FEUILLET, Brigitte. Bioética e Biodireito: uma relação de conexão. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo; PIERRE, Philippe. **Direitos Humanos, saúde e medicina: uma perspectiva internacional**. Rio Grande: Editora da FURG. 2013

FONTELES, Sameul Sales. **Aborto e microcefalia: uma análise constitucional**. Publicado em 2016. Disponível em: [https://issuu.com/esmpgo/docs/4-artigo34\\_final\\_layout\\_1](https://issuu.com/esmpgo/docs/4-artigo34_final_layout_1). Acesso em: 29 abr. 2020.

GARCIA, Lenise. **Artigo: os direitos humanos das pessoas com deficiência**. 15 fev. 2016. Disponível em: <https://brasilemaborto.org/destaques/artigo-os-direitos-humanos-das-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

GRECO, Rogerio. **Curso de direito penal**. Parte Especial - Volume III. 13. ed. São Paulo: Impetus, 2016.

HABIB, Sérgio. O Delito de abortamento - aspectos jurídicos. **Revista Jurídica Consulex**, nº 174. 2012.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1994.

JANUÁRIO, Antonelle Martins. A natureza jurídica dúplice do direito ao próprio corpo. **Âmbito Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-148/a-natureza-juridica-duplice-do-direito-ao-proprio-corpo/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KERSUL, Cintia de Souza. Aborto eugênico e o direito fundamental à vida. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 148, maio 2016. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17194&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17194&revista_caderno=9). Acesso em: 3 fev. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade: o direito à vida, a eutanásia e o aborto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia: direitos fundamentais em colisão**. Curitiba: Juruá, 2009.

LYRA, Deborah. **O aborto e a microcefalia**. JUS.COM.BR. Publicado em 11/2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77599/o-aborto-e-a-microcefalia/3>. Acesso em: 29 abr. 2020.



LEMOS, Adriana. Direitos sexuais e reprodutivos: percepção dos profissionais da atenção primária em saúde. **Saúde debate**, vol.38 no.101 Rio de Janeiro Apr./June 2014. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-11042014000200244](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042014000200244) . Acesso em: 05 maio 2020.

LEÃO, Renata Almeida; MONTE, Angélica Augusta Linhares. Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no Brasil - notas para o debate. **IV Jornada Internacional de Políticas Públicas**, agosto 2013. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo7-questoesdegeneroetniaegeracao/direitossexuaisereprodutivosdasmulheresnobreil-notasparaodebate.pdf> . Acesso em: 10 fev. 2020.

LOURENÇÃO, Gabriel Viana; VIANA, André de Paula. Aborto. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17100&revista\\_caderno=3](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17100&revista_caderno=3). Acesso em: 12 abr. 2020.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. Tomo I.

MAIOR, Izabel de Loureiro; MEIRELLES, Fábio. A Inclusão das pessoas com deficiência é uma obrigação do estado brasileiro. In: LICHT, Flavia Boni; SILVEIRA, Nubia (orgs.). **Celebrando a diversidade: o direito à inclusão**, ebook, Planeta Educação, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.planetaeducacao.com.br/portal/Celebrando-Diversidade.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2020.

MORAIS, Lorena Ribeiro. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. Senatus, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o\\_aborto\\_impacto.pdf?sequence=6](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6). Acesso em: 12 abr. 2020.

MOTTA, Luís Claudio de Souza; VIDAL, Selma Vaz; BATISTA, Rodrigo Siqueira. Bioética: afinal, o que é isto? **Rev Bras Clin Med**. São Paulo, 2012 set-out;10(5):431-9. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/1679-1010/2012/v10n5/a3138.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. Ed. Comemorativa. São Paulo: Saraiva, 2015.

MÜHLEN, Pauline Von. **Realidade do aborto em casos de estupro**. JUS.COM.BR. Publicado em 03/2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72926/realidade-do-aborto-em-casos-de-estupro> . Acesso em: 30 abr. 2020.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Aborto e o direito penal**. 3. ed. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1996.

MORAIS, Marielli. **Conceito e histórico do aborto**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <https://mariellimorais.jusbrasil.com.br/artigos/483830508/conceito-e-historico-do-aborto>. Acesso em: 12 mar. 2020.

MATTAR, Laura Davis e DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Revista Interface – Comunicação, Saúde, Educação**, Vol.16, n. 40, 2012: p. 107-120.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2018.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 9 abr. 2020.

MEIRELES, Raphaela; OLIVEIRA, Barbara Carolina Santos. **Colisão de direitos fundamentais: direito à vida e liberdade religiosa**. Publicado em 11/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62500/colisao-de-direitos-fundamentais-direito-a-vida-e-liberdade-religiosa>. Acesso em: 19 abr. 2020.

MARTINS, Ives Gandra. **Fundamentos do direito natural à vida**. São Paulo: Lex, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NASCIMENTO FILHO, João Batista do. **A Dignidade da pessoa humana e a condição feminina**. Curitiba: Juruá, 2013.

PAULA, Ana Rita de; MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. Um mundo de todos para todos: Universalização de direitos e direito à diferença. **Revista Direitos Humanos. Brasil**, Secretária Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília/DF, n.1, Dezembro 2008.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 9 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais** - Col. Sinopses Jurídicas. 14.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Viviana Moraes. Aborto de fetos com microcefalia: análise sobre a (in)constitucionalidade de sua descriminalização. **Revista de Direito UNIFACEX**, Natal-

PETCHESKY, R.P. Direitos sexuais: um novo conceito na prática política internacional. In: BARBOSA, R.M.; PARKER, R. (Org). **Sexualidades pelo avesso: direitos, identidades e poder**. Rio de Janeiro: IMS/UERJ; São Paulo: Editora 34, 1999.

QUEIROZ, Amanda Ferraz. **ADPF n. 54 e o aborto nos casos de microcefalia**. Escola Da Magistratura Do Estado Do Rio De Janeiro, 2017. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2017/pdf/AmandaFerrazQueiroz.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/AmandaFerrazQueiroz.pdf) . Acesso em: 29 abr. 2020.

RN, v.7, n.1, 2018. ISSN: 2179-216X. Paper avaliado pelo sistema blind review, recebido em 17 de outubro, 2017; Aprovado em 9 de fevereiro, 2018. Disponível em: [file:///C:/Users/izabe/Downloads/900-2290-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/izabe/Downloads/900-2290-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 29 abr. 2020.

RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **A descriminalização do aborto no brasil**. Jus Brasil, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67303/a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil>. Acesso em: 29 mar. 2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida e direito: o direito à vida. **Cadernos da pro-reitoria de extensão da PUC Minas**, Belo Horizonte, v. 8, n. 27, dez., 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2014.

RUSSO, Luciana. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte Geral. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROMERO, Juanjo. **Islandia: primer país sin nacimientos Síndrome de Down, el 100% son abortados**. Infocatólica, 2017. Disponível em: <http://www.infocatolica.com/blog/delapsis.php/1703150119-islandia-primer-pais-sin-naci>. Acesso em: 05 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOBRINHO JÚNIOR, José Gomes. **A interrupção da gravidez, no caso de feto com microcefalia, viola o direito à vida?** JUS.COM.BR. Publicado em 03/2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47536/a-interruptao-da-gravidez-no-caso-de-feto-com-microcefalia-viola-o-direito-a-vida> . Acesso em: 08 fev. 2020.

SÁ, André Beltrão Gadelha de. Evolução histórica do aborto. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 30 ago. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56669&seo=1>. Acesso em: 08 fev. 2020.

SZKLARZ, Eduardo. As cinco ideias por trás do Nazismo. **Revista Super Interessante**, 2017. Nazismo. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/nazismo/>. Acesso em: 19 mar. 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos e negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2004.

SENA, Daniel. **Sobre a constitucionalidade do aborto do feto com microcefalia**. Publicado em 2017. Disponível em: <https://www.direitocom.com/artigos/sobre-a-constitucionalidade-do-aborto-do-feto-com-microcefalia>. Acesso em: 19 mar. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: Volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2016.

TOMAZONI, Larissa. **O zika vírus e a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 5581**. Sala de Aula Criminal, 2018. Disponível em: <http://www.salacriminal.com/home/o-zika-virus-e-a-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-n-5581>. Acesso em: 29 abr. 2020.

VIANA, André de Paula. Aborto. **Âmbito Jurídico**, postado em 04/2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aborto/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

VICENTE, Roberta Worm. A descriminalização do aborto e a autodeterminação da mulher ao próprio corpo. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 out. 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52508/a-descriminalizacao-do-aborto-e-a-autodeterminacao-da-mulher-ao-proprio-corpo>. Acesso em: 29 abr. 2020.

VORCARO, Maria Eduarda Guimarães de Carvalho Pereira; GONÇALVES, Bernardo José Drumond. **Análise objetiva das principais alterações advindas do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/15)**. Migalhas, 21 mar. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/275942/analise-objetiva-das-principais-alteracoes-advindas-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-lei-13146-15>. Acesso em: 29 abr. 2020.