III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

CAROLINA ALTOÉ VELASCO

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carolina Altoé Velasco; Lucas Gonçalves da Silva; Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-311-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema "Saúde: segurança humana para democracia", promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira, sobretudo, neste tempo de pandemia, emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, "Saúde: segurança humana para democracia".

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 27 artigos em uma visão transversal e interdisciplinar, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o direito ao esquecimento na era da informação; o direito de acesso à internet como direito social fundamental; igualdade perante a lei e na lei: uma análise do princípio da igualdade sob a perspectiva da busca pela justiça através de atos normativos de discriminação positiva; direitos das crianças e adolescentes e políticas públicas: uma análise do projeto "políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de rua de Ribeirão Preto – SP"; o programa nacional de habitação urbana e a década perdida; o papel distributivo do Estado na administração de políticas públicas: uma análise do programa fundo esperança; mínimo existencial e reserva do possível em judicialização de políticas públicas; direito à educação de qualidade e as escolas cívico-militares; a utilização da extrafiscalidade como instrumento para efetivação de políticas públicas; o "vírus da fome", a insegurança alimentar no brasil e no mundo e o desenvolvimento humano ; o programa bolsa família como efetivação do direito à alimentação; os princípios da prevenção e da precaução sob a ótica do Supremo Tribunal Federal no campo da saúde; os parâmetros para nomeação de candidatos aprovados em concurso público às vagas para pessoas com deficiência e sua incidência no âmbito do município de Manaus; o conceito de pobreza através do pensamento de Amartya Sen, o direito à alimentação e a necessidade de políticas públicas para a erradicação da fome o

direito à saúde na Constituição brasileira: o SUS como ferramenta para o enfrentamento da pandemia do SARS COV2; o direito fundamental à saúde no estado pandêmico: considerações sobre os limites da decidibilidade judicial para a concretização de um direito social em um cenário excepcional; educação pública inclusiva no Brasil em tempos de pandemia; a judicialização do direito à saúde e a responsabilidade do estado no fornecimento de medicamentos de alto custo como política pública; direito a saúde e o ativismo judicial em virtude da pandemia; direito fundamental individual e coletivo à saúde construindo à dignidade humana; a possibilidade de aborto nos casos de microcefalia ligados ao zikavírus: da omissão à responsabilização do estado; a práxis de alteridade nas políticas públicas tributárias extrafiscais: um estudo sobre a distributividade do imposto territorial rural; o direito fundamental à saúde, o princípio da reserva do possível e a jurisdicionalização da saúde: uma revisitação ao instituto em tempos de pandemia; a formação para a docência na educação profissional tecnológica: um olhar jurídico a partir de alguns dispositivos legais; a administração pública em tempos de pandemia: o exercício do poder de polícia e seus limites; apenados (as) LGBT: no vácuo legislativo, a conquista de direitos pela via judicial e de política públicas; dos direitos coletivos às garantias individuais: análise sobre as relações trabalhistas diante da recusa da vacinação contra a COVID -19 na perspectiva do ministério público do trabalho.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Organizadores:

Prof. Dra. Carolina Altoé Velasco - UCAM

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - ESDHC

A POSSIBILIDADE DE ABORTO NOS CASOS DE MICROCEFALIA LIGADOS AO ZIKAVÍRUS: DA OMISSÃO À RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

THE POSSIBILITY OF ABORTION IN CASES OF MICROCEPHALY CONNECTED TO ZIKAVIRUS: FROM OMMISSION TO STATE RESPONSIBILITY

Edith Maria Barbosa Ramos [1]
Pastora Do Socorro Teixeira Leal [2]
Rafaela Santos Lima [3]

Resumo

O objetivo do trabalho foi propor uma reflexão acerca da responsabilidade do Estado, considerando o embate entre ética e saúde pública, bem como entre o direito à autonomia da mulher e o direito do feto à vida. Discute-se inicialmente dados que relacionam o zica vírus à microcefalia e a implantação de medidas sanitárias eficazes no combate ao mosquito Aedes Aegypti. Buscou-se, ainda, analisar a legitimidade do aborto dos fetos microcéfalos sob a ótica do conceito de pessoas delineado por Harris (2001). O presente artigo foi desenvolvido utilizando-se o método dedutivo, com abordagem sistemática, a partir de levantamento bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Aborto, Microcefalia, Zica vírus, Responsabilidade do estado

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of the paper was to propose reflections about the responsibility of the State, considering the clash between ethics and public health, as well as between the woman's right to autonomy and the fetus' right to life. We discuss initially data that relate the zica virus to microcephaly and the implementation of effective health measures to combat the Aedes Aegypti. It was also sought to analyze the legitimacy of abortion of microcephalic fetuses from the perspective of the concept of persons outlined by Harris. This article was developed using the deductive method, with systematic approach, from bibliographic, documentary survey.

---

[1] Pós-Doutora em Direito Sanitário. Doutora em Políticas Públicas pela UFMA. Mestre em Direito pela UFMG. Professora do Departamento de Direito e do Mestrado em Direito da UFMA e da UniCEUMA.

[2] Pos-Doutora pela Universidade Carlos III, de Madrid, Espanha. Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Mestra em Direito Publico pela UFPA. Graduada em Direito pela UFPA. Desembargadora no TRT /PA.

[3] Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA). Graduada em Direito (UniCeuma). Advogada pela OAB/MA.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abortion, Microcephaly, Zica vírus, Responsibility of the state

INTRODUÇÃO

O presente artigo teve por objetivo analisar a possibilidade legal de aborto de fetos microcéfalos e a responsabilidade do Estado pela falha na implantação de políticas públicas eficazes no enfrentamento do vírus zika (SCZ).

O Brasil há anos busca mecanismos contra o mosquito *Aedes aegypti*, que, além da Zika, transmite Dengue, Febre Amarela e Chikungunya. Soma-se essa informação ao fato de diversos estudos associarem a má-formação cerebral em fetos e/ou alteração do sistema nervoso central, sugestivos de infecção congênita aos casos de contaminações pelo vírus em mulheres grávidas.

Estudos dos Centros de Controle e Prevenção de Doenças (CDC, 2018) demonstram que o vírus destrói as células nervosas do cérebro em formação, favorecendo lesões irreversíveis e, consequentemente, a microcefalia. A criança com microcefalia tem as chances de vida pós-parto reduzidas e, sobrevivendo, necessitará de acompanhamento especial e multidisciplinar por toda a vida, dadas as dificuldades de aprendizado e cognição. Além disso, a mãe, ou responsável, terá boa parte da sua autonomia social e profissional reduzida em decorrência da grande dependência que os portadores de microcefalia possuem.

Em que pese, o Supremo Tribunal Federal (STF) possibilite a interrupção da gravidez em casos de fetos anencéfalos (ADPF 54 [1]) - quando há uma ausência parcial do cérebro, resultante de uma má-formação no desenvolvimento do tubo neural – sob o argumento de que em um mundo em que a morte se diagnostica pela morte cerebral quem não possui cérebro (anencéfalo) não tem potencialidade de vida, ainda não foi analisada a possibilidade de aborto em casos de microcefalia.

Com o escopo de contextualizar e analisar a correlação entre a omissão do Estado em implantar políticas públicas eficazes que contivessem o mosquito vetor ao nascimento de crianças com microcefalia, a presente investigação corporificou-se no formato de revisão sistemática. Procedeu-se uma análise do conceito de pessoa, objetivando sintetizar quem é o sujeito de direitos e o porquê desse sujeito merecer proteção jurídica do Estado. Portanto, esse texto concentra-se em uma oportunidade, do ponto de vista científico, para aquele que pretende discutir sobre a possibilidade de aborto de fetos microcéfalos, a responsabilidade do Estado e em que medida a construção teórica e jurisprudencial sobre a tese possui envergadura para influenciar o Supremo Tribunal Federal na tomada de decisão sobre o tema.

[1] STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em 16 abr. 2021.

Tal oportunidade justificou o esforço científico aqui materializado para pôr em questão o seguinte pressuposto: A omissão do Estado na implantação de políticas públicas que contivessem o vetor do zica vírus trouxe consequências para centenas de mulheres que conceberam crianças com microcefalia, desta forma o Estado deve possibilitar alguma opção de escolha que inclua o aborto. Procurou-se, assim, verificar a articulação entre as políticas públicas de prevenção do mosquito *Aedes aegypt* e a legitimação da possibilidade de abortos de fetos microcéfalos.

Em razão disso, a presente pesquisa utilizou o método de dedutivo, com adoção principiológica do conceito de pessoa definido por Harris (2001). Para o levantamento de informações, o principal procedimento de coleta de dados foi o levantamento bibliográfico, foram utilizados artigos obtidos em diferentes bancos de dados e indexadores. Ademais, foram selecionadas revistas científicas na área do Direito Constitucional Comparado com extratos elevados, como descritor de buscas utilizou-se os termos: aborto; bioética; direitos fundamentais; microcefalia; responsabilidade do Estado.

Para cumprir o procedimento de coleta de dados foram analisados documentos oficiais e textos normativos expedidos por organismos nacionais, bem como documentos internacionais que tratam da temática do aborto de fetos microcéfalos e a relação entre microcefalia e o zika vírus. Desta forma, foram considerados válidos os documentos e textos normativos que permitiram o levantamento de informações no campo das dimensões indicadas na configuração do objeto pesquisado.

O artigo foi estruturado sendo a introdução o primeiro tópico; no segundo tópico, foi analisado, em resumo crítico, o livro "*The Value of Life"* de John Harris (2001), para entendermos a definição de pessoa, que foi adotada no debate sobre a legitimidade do aborto de fetos microcéfalos. A análise do livro foi primordial para definirmos a questão pertinente sobre se estes fetos podem ser considerados como uma "pessoa" em toda sua plenitude, e, por meio dessa análise ser delineado a possibilidade de aborto, e consequentemente, a quem cabe esta decisão.

No terceiro tópico foram analisados dados sobre a omissão do Estado na implantação de políticas públicas que contivessem o vetor, demonstrando o nexo causal desta omissão no exponencial crescimento do número de crianças que nasceram com diagnóstico de síndrome congênita do vírus Zika, (SCZ).

Já no quarto tópico, trouxemos a lume não apenas a análise sobre as possibilidades de abortos já definidas no ordenamento jurídico brasileiro, como também os motivos que possibilitariam uma decisão positiva do Supremo Tribunal Federal no debate sobre a legalidade

de aborto no caso de fetos com microcefalia.

A presente pesquisa se mostra relevante na busca de informações que promovam uma reflexão crítica sobre a legalidade do aborto nos casos de microcefalia. O tema é atual, pauta de inúmeras discussões e que reflete diretamente na vida e na dignidade de milhares de mulheres brasileiras que, frente a uma possível epidemia de proporções e consequências ainda desconhecidas, temem pelo futuro.

2 O VALOR DA VIDA NA OBRA THE VALUE OF LIFE DE JOHN HARRIS

Ao enfrentarmos questões relativas ao nascimento de crianças com diagnóstico de microcefalia decorrente da síndrome do Zica vírus (ZIKV), principalmente no que tange ao papel do Estado e sua responsabilidade no manejo de políticas públicas, devemos definir inicialmente quem, de acordo com estudos abrangentes, é considerado uma pessoa que mereça tutela e proteção do ordenamento jurídico pátrio.

O livro *"The Value of Life"*, do autor John Harris (2001) é primordial para o debate do assunto pois busca responder questão que nasce quando começamos a lidar com diferentes problemas morais. Embora a vida tenha valor inegociável, o autor indaga sobre o que torna a vida humana mais valiosa do que outras formas de vida, e o que torna a vida de alguns indivíduos mais valiosa do que a de outros? A perspectiva a ser observada implica na premissa de que os atributos de uma pessoa não se restringem aos aspectos puramente biológico busca-se um sentido de intangibilidade para o ser humano. Além de usufruir da capacidade de compreender, nascer, se reproduzir e morrer; o ser humano deve dispor de um sentido espiritual, que vive por si mesmo.

Embora muitos estudiosos acreditem que seja possível responder esta pergunta quando encontrarmos a resposta de quando a vida começa ou quando ela se finda (COSTA; JÚNIOR, 2015), Harris (2001) aduz que o que realmente precisamos saber não é sobre o início da vida, mas sim quando ela começa a importar moralmente (p. 8). E a pergunta correta não seria quando a vida termina e sim, quando a vida deixa de ter importância moral? O que importa na realidade é o valor moral que acreditamos atribuir à vida humana e que nos torna mais valiosos do que outro tipo específico de indivíduo, e justifica nossa preferência por nós mesmos e nossa crença de que é correto tratar as pessoas como iguais entre si e como superiores a outras criaturas.

O valor aqui tratado, não diz respeito a um valor financeiro, já que é impossível e moralmente reprovável quantificar a vida, mas ao valor intrínseco da pessoa, diz respeito ao

tratamento igual, em virtude da humanidade do ser, não apenas aos direitos, mas as oportunidades na vida, aos cuidados e proteção do Estado, incluindo seus cuidados e proteção médicos. Portanto, sustentar que a vida é valiosa nesse sentido é acreditar que o indivíduo cuja vida é valiosa tem direito à mesma preocupação, respeito e proteção que o concedido a qualquer outro indivíduo.

Harris (2001), questiona sobre o aborto, que no Brasil, é permitido nos casos previstos nos arts. 124 a 127 do Código Penal, entre os quais quando há perigo (físico ou mental) para a mãe, cujo pressuposto é que o feto seja, de alguma forma, menos valioso que a mãe. E, ainda que a maioria das pessoas não pensem que indivíduos com deficiência mental ou física tenham a vida menos valiosas que outros, existem aqueles que acreditam que a detecção de deficiência no feto é uma boa razão para a prática do aborto (HARRIS, 2001), devendo aceitar que esse indivíduo é, ou se tornará, menos valioso por causa dos seus defeitos. Menos valioso no sentido que não vale tanto a pena salvar sua vida, ou seja, que este feto possui menos direito à vida (p. 7).

O autor trata que, quando questionamos o que torna a vida humana valiosa, buscamos explicar o motivo pelo qual o indivíduo cuja vida é moralmente valiosa tem direito à mesma preocupação, respeito, proteção e direitos que o concedido a qualquer outro indivíduo, ou seja, este indivíduo possui direito à igualdade perante a lei.

Segundo Grobstein (1981), existem três critérios que definem a existência do “eu”: 1) a presença de resposta à um estímulo externo; 2) a posse de processos funcionais não comportamentais; e 3) que o eu seja capaz de ser reconhecido como um ser humano por outros (empatia de terceiros). Apesar de concordar com o terceiro critério, Harris (2001) afirma que tanto animais quanto plantas possuem os dois primeiros, desta forma, citando John Locke (1995), inclui a presença de um quarto critério: a presença de racionalidade e da autoconsciência capaz de fazer a pessoa valorizar sua própria vida.

Desta forma, na medida que o “ser” adquire a compreensão de si mesmo como um centro independente de consciência, ou seja, adquire a capacidade de querer experimentar o futuro, ou querer não o experimentar e a consciência desses desejos, se torna uma pessoa. Desta forma, a pessoa é um “ser” inteligente e pensante que avalia sua própria existência e a valora. Logo, constata-se que, a partir da construção teórica desenvolvida pelo autor, não é a vida que é importante, mas a personalidade da pessoa. Qualquer ser que, possua a capacidade de querer existir será uma pessoa e continuará sendo uma até que ele ou ela perca essa capacidade.

Harris (2001) também questiona sobre quando e como somos responsáveis por nossos atos e omissões. Quando decidimos pelo aborto de um feto que apresenta algum

problema que o impossibilitará de ter uma vida plena ou decidimos não tratar uma criança que nasceu com alguma deficiência grave estamos fechando a última porta de vida desta criança. Desta forma, é moralmente admissível pensar que é melhor deixarmos morrer se a condição dessa criança for inoperante, pois estamos deixando a natureza seguir seu curso natural, mas, não é natural que elas sejam selecionadas para o não tratamento, quando com tratamento completo, elas viveriam. Da mesma forma, os médicos podem considerar correto tomar medidas passivas para acabar com a vida dos pacientes, mas errado tomar medidas ativas para mesmo fim. O que realmente importa na verdade, é como nossas ações e decisões afetam o mundo de outras pessoas.

A vida se tornou, em certo sentido, o valor final pelo qual todos os outros valores são medidos, justamente por não sabermos nosso destino após a morte. Ao analisarmos a morte de um ser, levamos em conta quatro perspectivas (HARRIS, 2001): 1) onde a vítima é uma ameaça (autodefesa como apela psicológico e autodefesa justificada, ameaças inocentes e escudos inocentes de ameaças); 2) onde ela mesma quer morrer (quando para uma pessoa em particular, a perspectiva de continuar vivendo sob certas condições é pior do que a morte imediata); 3) onde o sujeito estaria melhor mortos e por fim, 4) onde a morte dele garantiria um valor suficiente para compensar o custo moral de protegê-lo.

Nessa perspectiva, o desejo de viver e o desejo de morrer à sua maneira, se possível, e a injustiça de frustrar esse desejo são partes importantes na valoração da vida. É errado tirar uma vida que é valorizada pelo indivíduo, devendo-se levar em conta que a razão para considerar uma vida valiosa é justamente que o indivíduo em questão é capaz de valorizá-la. Como cada vida é valiosa, duas vidas são mais valiosas que uma e, portanto, haverá sempre um motivo para salvar tantas vidas quanto possível (HARRIS, 2001). É claro que, no percurso da salvação, pode haver o sacrifício de uma vida específica para que outras pessoas sejam salvas, mas devemos evitar ao máximo que isto seja feito.

Quando há a necessidade de escolher, quem deve viver, se uma pessoa nova ou quem já teve sua cota de vida longa e feliz, leva-se em consideração o argumento antietarismo (HARRIS, 2001). Ele localiza a injustiça de acabar com a vida de um indivíduo que deseja continuar vivendo e considera que é profundamente injusto frustrar esse desejo simplesmente porque alguns daqueles que têm exatamente o mesmo desejo embora não tenham o mesmo vigor possuem uma expectativa de vida mais longa que os outros.

Ramos e Ramos (2017) entendem que o conceito de etarismo é discriminatório. Sabe-se que em determinados casos propor ou tentar justificar uma diferença de tratamento segundo critério de idade é desigualdade injustificável. (...) O argumento antietarista nega a

importância ao critério da idade ou a expectativa de vida para a tomada de decisões. É igualmente injusto privar qualquer indivíduo do resto da vida e não é aceitável a possibilidade de graduações ou cálculos.

Apesar de discorrer sobre os dilemas morais que envolvem a morte, Harris (2001) argumenta que devemos considerar a morte ou a extinção da pessoa como uma oportunidade única de ajudar os outros, desta forma a doação do corpo ou dos órgãos, o aborto, o suicídio ou a eutanásia, conservam o desejo e a autonomia do indivíduo.

Ao responder a pergunta sobre quando a vida deixa de ter valor moral, Harris (2001) acredita que o que precisamos, não é uma definição de morte, quando a pessoa realmente é considerada morta ou como esta morre, mas um relato de quando é certo dizer que houve uma perda permanente e irreversível da vida, ou seja, quando a personalidade desapareceu. A personalidade, envolve a capacidade de querer existir e o tipo de autoconsciência que torna possível a posse de tal desejo. Quando estes dois requisitos estão presentes, não há dúvidas que o ser em que os possui é uma pessoa. Uma vez perdidos, o ser deixou de ser uma pessoa e, mesmo que seu corpo ainda esteja tecnicamente vivo, perdeu seu significado moral e pode ser morto ou deixado morrer.

Portanto, o respeito pelas pessoas, a preocupação com seu bem-estar, e o respeito por seus desejos são os pilares no qual se apoia a moralidade, pois envolve reconhecer que outras pessoas são importantes e também que a maneira como elas vivem suas vidas e a qualidade de suas vidas também são importantes. É precisamente porque as pessoas, suas convicções e crenças são tão importantes que a moralidade se torna importante.

Ao aceitar os indivíduos como seres racionais e conscientes devemos respeitar sua autonomia. As pessoas são autônomas na medida em que são capazes de controlar suas próprias vidas e seu próprio destino, pelo exercício de seus próprios desejos.

Em que pese a perfeita autonomia ser inatingível, por ser impossível o indivíduo exarar decisões que sejam tomadas sem nenhum defeito de informação, raciocínio ou controle, Harris (2001) acredita que decisões de um agente devem ser maximamente autônomas, no sentido de ser tão autônomas quanto poderiam ser razoavelmente em todas as circunstâncias, desta forma, ao optar por fazer um aborto ou por um suicídio, caso o agente não deseje que sua decisão seja remediada (por mais que outros tentem dissuadi-los da ideia), e se sua decisão for maximamente autônoma, o espectador deve permitir que o agente controle seu próprio destino, não obstruindo a morte.

Além da autonomia, o respeito à pessoa exige que seja obtido o consentimento autônomo do agente, mediante a divulgação de informações adequadas. A autonomia de

consentimento aceita com relutância o direito positivo de permanecer na ignorância (não querer receber notícias negativas sobre seu estado de saúde ou de familiares), bem como a não há obrigação geral de contar tudo (sinceridade demasiada pode causar angústia ou ansiedade), ela abarca também a obrigação de informar apenas quem deseja saber (HARRIS, 2001).

Embora os defeitos de estabilidade sejam insuficientes para garantir a interferência paternalista. Harris (2001) aduz que se uma criança é tão jovem e imatura que é incapaz de tomar decisões que possam ser consideradas autônomas e pelas mesmas razões que os defeitos que comprometem sua autonomia não podem ser sanados, uma intervenção paternalista será justificada para evitar que ela sofra. Mas onde essa criança é capaz de tomar decisões autônomas maximamente, então ela deve ter permissão para decidir por si mesma.

Por último, Harris (2001) faz uma breve análise sobre as maneiras pelas quais os princípios morais operam dentro de um amplo sistema de moralidade. A adesão cega a um princípio é indefensável. É necessário a percepção sobre a possibilidade de os princípios estarem com defeito ou de que exista um princípio mais importante que exija em certas circunstâncias, abandono ou modificação das regras de conduta. Não devemos priorizar sempre o bem-estar, a saúde, a liberdade. Os princípios devem ser sopesados e analisados caso a caso.

Ao se refletir sobre as razões para adotar e aprovar certos princípios em determinada questão, pode-se descobrir que o seguir de forma irrestrita levará a uma derrota certa. Pode ser que a operação desse princípio em outras circunstâncias subverta os próprios interesses que o princípio se propõe a proteger. Ou pode ser que o princípio seja uma espécie de atalho para a expressão de valores mais complexos que serão prejudicados ou negados se o aplicarmos de forma integral em determinadas circunstâncias.

Com base nisto e analisando o direito à vida como um princípio de valor superior, pois dele decorrem todos os demais princípios, podemos perceber que este princípio não é um fim em si, mas é requisito primordial na aceitação que a vida de outras pessoas é valiosa.

Ver o princípio no contexto de uma visão mais geral sobre quais vidas são valiosas e sobre o que é respeitar o valor das vidas de outras pessoas, permite-nos ver que exceções podem ser feitas a esse princípio sem inconsistência. Onde, em circunstâncias extremas, a vida da outra pessoa é tão terrível que a morte é preferível, podemos ver que as mesmas considerações que explicam e justificam nossa aceitação do princípio em primeiro lugar, também explicam e justificam nossa exceção a ele.

3 A OMISSÃO DO ESTADO NA IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O SURTO DE ZÍCA VÍRUS

De acordo com a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS, 2015) o vírus zika é transmitido primariamente às pessoas por meio da picada de um mosquito *Aedes Egypti* infectado, que também pode transmitir *chikungunya*, dengue e febre amarela. Além da transmissão pela picada o contato com diversos fluidos corporais, pode levar a disseminação do vírus, a mais temida destas formas de transmissão pode ocorrer de forma intrauterina em mulheres grávidas, onde o vírus pode atravessar a placenta e infectar o feto que poderá desenvolver lesões cerebrais irreversíveis.

Corroborando com o entendimento, a Organização Mundial da Saúde (OMS), a microcefalia é uma malformação congênita, em que o cérebro não se desenvolve de maneira adequada, para a idade e sexo e pode ser acompanhada de epilepsia, paralisia cerebral, retardo no desenvolvimento cognitivo, motor e fala, além de problemas de visão e audição. Seu diagnóstico é feito após a realização de exames de imagem, entretanto a confirmação só ocorre com a medição da cabeça do bebê após o nascimento, que, para o Ministério da Saúde (UNASUS, 2021) a circunferência deverá ser igual ou inferior a 31,9 cm e, para menina, igual ou inferior a 31,5 cm. A medição é realizada obrigatoriamente após o parto, permitindo que seja identificado possíveis problemas de forma precoce.

No Brasil, em 2015 o Poder Público considerou o zica vírus como uma “dengue branda”, por este motivo, o estado de Emergência Nacional de Saúde Pública somente foi decretado pelo Ministério da Saúde após o aumento de casos de crianças com microcefalia. O mesmo ocorreu com a Organização Mundial de Saúde para decretação de Emergência Internacional de Saúde Pública (BRASIL, 2014).

Logo em seguida, em 2016 quando aumentou o número de casos de microcefalia em fetos na região do Nordeste brasileiro, o Ministério da Saúde identificou o zika vírus em líquido amniótico colhido de algumas gestantes que haviam contraído a doença. No mesmo ano, em novembro, a Organização Mundial da Saúde lançou um alerta de emergência internacional devido ao aumento de incidência de microcefalia em regiões endêmicas de proliferação do vírus da Zica (GULLAND, 2016).

O último boletim epidemiológico da Organização Mundial da Saúde constatou que novas evidências identificaram que o Zika Vírus encontrado nas Américas se espalhou para Angola e foi associada a um aumento de microcefalia em 2017-2018. Outros casos de malformações congênitas associadas ao zika, microcefalia, e morte fetal foram identificadas em países da Ásia (WHO, 2019).

Além da microcefalia congênita, uma série de manifestações acometeram crianças

que foram contaminadas com o vírus, como malformações na cabeça, paralisia, paralisia cerebral, retardo no desenvolvimento cognitivo, motor e fala além de anormalidades na audição e visão (FOSSA; SALIB, 2016).

O vírus zika supera as barreiras que separam o cérebro da circulação e obtém acesso ao sistema nervoso central. Existe a possibilidade de o Zika Vírus atravessar a barreira sangue-LCR, rompendo a camada epitelial do plexo coroide. Tomados em conjunto, a invasão do vírus ao sistema nervoso central possibilita o aparecimento de diversas complicações relacionadas não apenas ao crescimento da criança, como também à atraso no desenvolvimento mental e alterações físicas, fazendo com que ela precise de ajuda para fazer várias atividades diárias básicas, como comer, tomar banho ou andar (SCHROTEN, et. al., 2020).

As consequências da síndrome congênita do zica vírus a longo prazo dependem das anomalias desenvolvidas no cérebro, entretanto, os problemas ocasionados pela doença levam as mães e respectivos filhos com essa malformação a uma vida de grandes dificuldades, pois a criança demanda atenção total e integral o que ocasiona o afastamento do trabalho, ao mesmo tempo que o diagnóstico, tratamento e estimulação da criança ocasiona gastos financeiros que são impossíveis de serem suportados pelas famílias das crianças, economicamente hipossuficientes em sua maioria, razão pela qual terão que ser assistidas por programas estatais.

Em que pese a demonstrada conexão entre a ausência de Políticas Públicas e a ocorrência da microcefalia associada ao zica vírus, apenas em 2016, após o surto, foi promovida pelo Ministério da Saúde a Reunião Internacional para Avaliação de Alternativas para o Controle do Aedes aegypti no Brasil, que buscava avaliar novas tecnologias objetivando o controle do mosquito, as medidas tecnológicas recomendadas para estudos e pesquisas prioritárias como controle biológico com a bactéria Wolbachia e/ou Mosquitos irradiados; mosquitos transgênicos; repelentes espaciais domiciliares; larvicidas biológicos, em sua maioria não chegaram sequer a serem adotadas (SAID, 2019).

No mesmo ano, a ABRASCO (2016) em nota técnica associou a epidemia de microcefalia aos problemas presentes na realidade socioambiental brasileira e ao modelo operacional de controle vetorial. Através de estudos, constatou que a distribuição espacial por local de moradia das mães dos recém-nascidos com microcefalia (ou suspeitos) é maior nas áreas mais pobres, com urbanização precária e com saneamento ambiental inadequado, com provimento de água de forma intermitente, fato que leva essas populações ao armazenamento domiciliar inseguro de água, condição muito favorável para a reprodução do *Aedes aegyp*ti, constituindo-se em “criadouros” que não deveriam existir, e que são passíveis de eliminação mecânica.

Costa e Castro (2016) citam que as condições de saneamento da maioria das cidades brasileiras são bastante precárias, pois embora 87% da população esteja conectada à rede de abastecimento de água, apenas 38% possuem acesso ao tratamento de esgoto e 30% da população precisam conviver cotidianamente com o racionamento de água. Não podemos esquecer que, tudo isso é reflexo de quase 20 anos de um processo de precarização das condições de vida em que há uma destinação insuficiente de recursos para saneamento e desenvolvimento urbano, condicionando a população a viver em ambientes insalubres permeados de epidemias, riscos de enchentes e desabamentos e, até mesmo, sofrendo com a contaminação em massa pelos vírus da dengue, Chikungunya e Zika (SANTIAGO, 2017).

Soma-se ainda o aumento da degradação ambiental, a precariedade ou nenhum esgotamento sanitário (ausência de fossa séptica domiciliar), a presença de resíduos sólidos junto aos domicílios, o aumento no processo migratório que levou milhares de pessoas a viverem em condições sanitárias precárias nas periferias das grandes cidades. O Poder Público tem responsabilidade na existência e continuidade da precariedade do meio ambiente, visto que a ausência de fiscalização governamental propiciou o surgimento de grandes criatórios das larvas do mosquito *Aedes aegypti* (GADELHA; CARNEIRO, 2016).

Corroborando com esta explicação, após a primeira campanha de combate ao vetor em 1947, no qual comemorou-se a erradicação do mosquito, nunca mais logrou-se êxito no combate. Diversos planos de enfrentamento, com nomenclaturas diversas se sucederam à campanha da década de cinquenta, todos com foco no combate químico do vetor e responsabilização da população, minimizando o papel do poder público em realizar uma ampla reforma urbana. Em segundo lugar, vivemos, nos últimos anos, uma sequência de grandes epidemias de dengue que assolam nossos Estados (GADELHA; CARNEIRO, 2016)

Quase nenhuma ação diversificada foi tomada, muito pelo contrário, houve uma culpabilização da população, direcionada a esta a responsabilidade pelo controle vetorial do mosquito na limpeza e vistoria do bairro, redesignação da responsabilidade pela proliferação do mosquito, sem a definição das atribuições aos devidos responsáveis (sociedade civil e Estado).

Em que pese a responsabilidade do Estado ser demonstrada pela falta de saneamento básico nas cidades brasileiras [2], em março de 2020, um estudo realizado por Rehen et al (2020), confirmou que a presença de toxinas na água consumida pela população nordestina

[2] O art. 3º da Lei Federal nº 11.445/2007 define o saneamento básico como um conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de a) abastecimento de água; b) esgoto sanitário; c) limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos; d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, todas ações são de competência do Poder Público.

e confirmou que a ausência de saneamento básico, contribuiu para aumentar o número de casos de microcefalia associados à epidemia do vírus zika na região, principalmente nos anos de 2015 e 2016. A água contaminada com saxitoxina deixou mais vulnerável uma determinada população do Nordeste e isso acabou levando ao nascimento de crianças com malformações graves no sistema nervoso.

Como visto, ninguém pode ser responsável por sua saúde quando há diversas características ambientais, fatores econômicos e político sociais que ameaçam a saúde pública no geral (DALLARI, 2008), entretanto, o caminho adotado pelo Poder Público para o "enfrentamento" do vetor da infecção não foi o de efetivamente melhorar o saneamento básico no Brasil, mas intensificar o "combate" ao mosquito pela repetição do adotado há mais de 40 anos sem sucesso.

A insuficiência do Poder Público em fornecer o saneamento básico impede melhorias na qualidade de vida humana e compromete o meio ambiente, desrespeitando ainda os princípios da proteção e precaução. Ademais, as reiteradas modificações legislativas que implicam no aumento de prazo para que os Municípios apresentem o plano de saneamento básico e o uso exacerbado do princípio da reserva do possível como desculpa para implementação de políticas públicas sociais geram afronta ao princípio do retrocesso (RODRIGUES, 2016).

Tais problemas somam-se ainda ao pouco investimento do governo brasileiro em tecnologias médicas e ao fato do progresso científico na área da saúde não chegar a contemplar os que mais precisam, por exemplo, há uma ausência de investimento público em medicamentos para as doenças da pobreza (malária, dengue, zica vírus...). Dados comprovam que entre os anos de 1975 e 1999, aproximadamente 1.393 medicamentos foram oferecidos ao público, entretanto, apenas 16 tinham como destinatário os acometidos com alguma doença, qualificada como negligenciada (RAMOS; MADUREIRA; SENA, 2013).

Constata-se desta forma, não apenas a omissão quanto ao saneamento básico ou ao incentivo à pesquisa e produção de medicamentos para as doenças negligenciadas que possibilitaram a ocorrência da síndrome congênita do zika vírus, como também omissões do Poder Público na oferta adequada de saneamento básico para toda a população, no acesso à informação, aos cuidados de planejamento familiar e aos serviços de saúde, além de omissão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas de saúde estatais para mulheres grávidas e infectadas pelo vírus zika.

4 A POSSIBILIDADE DO ABORTO DE FETOS COM MICROCEFALIA

No sistema jurídico brasileiro temos diversos tipos de princípios fundamentais que geram direitos "*erga omnes".* Em que pese esses direitos serem opostos a todos, não cabe pensar neles como travando uma guerra do tudo ou nada. No caso de conflito de princípios usa-se técnicas de ponderação de valores. No presente tópico, busca-se ponderar o direito à vida do feto em contraposição ao direito à liberdade de escolha da gestante que carrega em seu ventre um bebê portador da síndrome congênita do zica vírus, ocasionada por falha estatal na efetivação de políticas públicas adequadas.

A discussão acerca da legitimidade do aborto nos casos de microcefalia tem como objeto a promoção e manutenção da dignidade e da liberdade de escolha da mãe. A gestante com diagnóstico de feto microencefálico tem perante si um prognóstico que gera inúmeras consequências. Embora a vida seja potencialmente viável, a criança nascida com essa condição neurológica terá um desenvolvimento limitado, necessitando de acompanhamento multidisciplinar, medicamentos de alto custo, além de eventuais próteses e órteses e principalmente, a contínua e constante presença da mãe (FOSSA; SALIB, 2016).

O sistema jurídico pátrio brasileiro proclama que os direitos da pessoa humana e até os direitos e garantias individuais como cláusula pétrea prevista na Constituição Federal, reporta-se única e exclusivamente aos direitos e garantias do indivíduo-pessoa, sendo este, o verdadeiro destinatário dos direitos fundamentais. No caso do anencéfalo não há que se falar em um indivíduo-pessoa e no caso do microcéfalo é impossível falar-se de meio pessoa sujeita de meio direito e meios deveres.

A tradição conservadora advoga a tese de que o momento da concepção determina a diferença entre o humano e o não humano, não só em um sentido biológico, mas também num sentido moral. Portanto, para o segmento conservador, a condição necessária para que uma entidade seja considerada humana em sentido pleno é puramente biológica (SANTIAGO, 2017), logo nesta tese, o aborto de um ser considerado humano desde a concepção será tratado como homicídio.

À perspectiva conservadora se contrapõe uma perspectiva mais liberal capitaneada por pensadores como Michael Tooley e Mary Anne Warren, que consideram basicamente que o embrião e o feto carecem de *status* moral, precisamente porque não possuem as características necessárias que definem uma pessoa. Os autores não questionam a humanidade biológica do feto, mas rechaçam a identificação entre o sentido biológico e o moral. Distinguem, portanto, entre vida humana e pessoa, afirmando que somente as pessoas são membros da comunidade

moral e possuem direitos que podem ser violados por ações de terceiros (TOOLEY, 2007), logo a mãe poderia fazer o aborto, pois o feto não possuiria humanidade.

Tooley (2007) defende que para que um ser determinado possua o direito à vida, este deve se autoconceber como um sujeito de experiências contínuas, ou seja, a propriedade não potencial que faz com que um indivíduo seja uma pessoa, que faz com que a destruição de algo seja intrinsecamente ou seriamente incorreta é a propriedade de ser um sujeito perdurável de interesses não momentâneos. Assim, nem o embrião, nem o feto satisfariam essa condição e por isso, o aborto não seria problemático.

Corroborando com este entendimento, Harris (2001) aduz que o ser, passa a ser considerado pessoa e sujeito de direitos e proteção estatal quando desenvolve a capacidade de querer existir ou seja, quando desenvolve autoconsciência que torna possível a posse de tal desejo. Quando estes dois requisitos estão presentes, não há dúvidas que o ser em questão é uma pessoa. Uma vez que o feto nunca os adquiriu, o ser sequer chegou a ser uma pessoa e, mesmo que seu corpo esteja tecnicamente vivo, não possui um significado moral e pode ser morto ou deixado morrer, sem que haja, portanto, implicação de ordem prática.

Entretanto, na legislação brasileira o aborto é capitulado pelo Código Penal, como crime contra a vida. Desta forma, a legislação pátria pune o aborto provocado com ou sem o consentimento da gestante em seu artigo 124; o aborto praticado por terceiro sem o consentimento da gestante no artigo 125; o aborto praticado com o consentimento da gestante no artigo 126; sendo que o artigo 127 descreve a forma qualificada do mencionado delito (JESUS, 1999).

À guisa de tais capitulações, no Brasil, o aborto é permitido excepcionalmente em casos de estupro (aborto sentimental/humanitário, realizado até 22 semanas de gestação e desde que haja prova do estupro), risco de morte para a mãe e o bebê (aborto necessário/terapêutico) e de fetos com anencefalia (aborto eugênico/eugenésico), essa última conquistada em decisão do Supremo Tribunal Federal em 2012. O aborto necessário está disposto no artigo 128, inciso I do Código Penal, que aduz a não punição do aborto praticado por médico, se e somente se não houver outro meio de salvar a vida da gestante.

De acordo Bittencourt (2013) o aborto necessário exige dois requisitos, quais sejam: o perigo de vida da gestante e a inexistência de outro meio para salvá-la. É necessário que haja perigo iminente à vida da gestante, e não apenas o perigo à saúde, mesmo que este seja muito grave.

A última forma de abortamento permitida pelo Brasil, o aborto anencefálico é aquele em que há no feto uma grave má formação fetal que resulta da falha de fechamento do

tubo neural. Essa má formação gera ausência dos hemisférios cerebrais, da calota craniana e do cerebelo, impedindo assim a possibilidade de vida extra-uterina. A anencefalia não possui cura ou tratamento, e é fatal em 100% dos casos. Por essa razão, o entendimento que prevalece é no sentido de que o anencéfalo pode ser considerado um natimorto, pois sobrevirá por poucos dias após seu nascimento, não tendo qualquer expectativa de vida. E, portanto, não haveria bem jurídico a tutelar, podendo a gestante por essa razão optar pelo aborto (ARAGÃO, 2019).

A discussão sobre a legitimidade ou não do aborto é questão delicada, normalmente, costuma-se defender apenas o direito à vida do feto, mas este não é o único princípio em cheque, a controvérsia encontra embate também no direito à vida da mãe, que no caso de fetos anecéfalos ou microcéfalos, terá sua vida, dignidade, mobilidade e principalmente felicidade reduzidas aborto (ARAGÃO, 2019).

Para Blay (2008), toda mulher tem direito a decidir sobre sua vida e sobre seu próprio corpo. Se o direito à vida do feto é mais importante que o direito que possui a mulher sobre decidir sobre sua vida, sobre seu projeto de vida e sobre seu corpo, essa imposição causará danos ao feto e a terceiros, cabendo aí a implantação do princípio da autonomia pessoal. Isso deixa duas situações: a primeira, quando o feto não sente dor; a segunda, quando sente. Assim, antes de formado o tubo neural, o feto não sente dor, não sente nada. Nessa instância, a presença de um dano em um ser que nada sente não se torna controvertida.

O problema surge na presença da sensação de dor pelo feto, onde na maioria dos ordenamentos jurídicos, mesmo quando não há expectativa de vida, o aborto não é permitido. Aqui, torna-se primordial a sensibilidade na consciência de uma situação: uma mulher que está grávida, mas não quer ter um filho. Esta mulher não deveria ver seu corpo se modificar por um filho indesejado ou vê-lo nascer, quando não o quer em sua vida. Assim, também se pode argumentar que a vida digna de uma mulher não tem menor valor do que a vida de um feto.

Corroborando com este entendimento, Niño (1989) aduz que a capacidade de escolher e materializar princípios de conduta e planos de vida e a de sentir dor ou prazer, podem ser dadas juntas ou separadas, o que indica diferentes graus de personalidade moral. Entretanto, elas não são condições suficientes à personalidade moral e à propriedade dos direitos básicos. Nesse momento entra o princípio da inviolabilidade da pessoa, como fator básico da separabilidade ou independência das pessoas. Mas esse fator básico é relevante apenas se os indivíduos cujos interesses que devemos contemplar são conscientes, como centros de imputação de interesses que são independentes dos outros, irrepetíveis e insubstituíveis.

Se não houvesse esse tipo de autoconsciência, mas o ser sempre precisasse de alguém pensasse em "eles mesmos" como um componente de uma entidade unitária maior, não

haveria sentido em considerar seus interesses separadamente. Isso nos sugere que uma característica relevante adicional de toda a personalidade moral é a autoconsciência como detentora separada e irrepetível de certos interesses, uma vez que, como vimos, a função dos direitos é precisamente efetivar essa independência, impedindo compensações interpessoais de benefícios e encargos (NIÑO, 1989).

Logo, seria necessário aplicar nesta fase a definição de pessoa de Harris (2001), que foi exposta no capítulo 1, na qual o ser humano não é somente aquele que sente dor, socializa ou fala, mas sim aquele que adquire a compreensão de si mesmo como um centro independente de consciência, ou seja, adquire a capacidade de querer experimentar o futuro, ou querer não o experimentar e a consciência desses desejos. Desta forma, a pessoa é um "ser" senciente, inteligente e pensante, podendo avaliar sua própria existência e a valorar.

Aqui, a autonomia do indivíduo, na visão de Harris (2001), resolveria o dilema ético no que tange ao aborto, pois os fatores que justificam o aborto na legislação brasileira, não dizem respeito ao *status* moral do feto, se este é considerado uma pessoa ou não. Não se pode confirmar que o valor da vida do feto, é de alguma forma diminuído pelo fato de sua mãe ter sido estuprada, ou estar em perigo, ou porque o feto apresenta alguma deformidade gestacional. Não há comprovação plausível que qualquer um desses fatores afeta o valor da vida do feto.

Entretanto, como a "criança" é tão jovem que ainda não é uma pessoa, e não possui autonomia, não resta dúvidas de que ela não possua alguma preferência, e seu destino depende do que pensamos sobre o direito dos pais de determinar o destino de seus filhos que ainda não são pessoas. A opção pelo aborto deverá ser uma decisão dos pais, de preferência juntos, mas se um deles pensasse que a criança deveria continuar viva, isso deverá ser feito.

Em suma, deve-se respeitar a autonomia da pessoa que optará pelo aborto, implicando no reconhecimento da capacidade que todos possuem na tomada das próprias decisões, baseadas nos valores pessoais e crenças e a promoção efetiva de condições que favoreçam o exercício dessa autonomia. Dessa maneira, o respeito pela autonomia é uma ação que se dá quando o direito das pessoas é assegurado, reconhecido e promovido.

5 CONCLUSÃO

Em que pese haver reconhecimento quanto a responsabilidade do Estado no manejo de políticas públicas o que possibilitou o a proliferação do mosquito "*Aedes Aegipty"* vetor da anomalia, as mulheres ainda têm que se preocupar com a omissão do Estado sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas públicas destinadas à mulher grávida

infectada pelo vírus Zika.

A não regulamentação da possibilidade de aborto de fetos microcéfalos, submete as mulheres não apenas ao enquadramento nos crimes descritos nos artigos 124 à 128, incisos I e lI, do Código Penal, como leva milhares de mulheres a recorrerem à clínica clandestinas de aborto, e ao consequente aumento das taxas de mortalidade. A sociedade em si, possui uma visão repressiva diante das mulheres que realizam o aborto por ser uma prática que gera interferência religiosa, pois diz respeito sobre o provável início da vida humana.

Apesar do aborto de fetos com alguma disformidade corporal ser comumente chamado de eugênico, aqui não estamos falando de eugenia, mas de situações de aborto seletivo por uma doença absolutamente limitante da vida do feto, e não simplesmente deste, mas limitante da vida da mãe.

Como já debatido, ninguém pode ser responsável pela vida ou saúde de outrem quando as diversas características ambientais, fatores econômicos e político sociais ameaçam a sua própria saúde. Essa mãe não deve ser obrigada a cuidar de um filho se não tiver condição, se o Estado não conseguiu prover meio ambiente e saneamento básicos adequados. Essa mãe não deveria ser limitada a esperar por uma decisão do Estado quanto à possibilidade ou não de abortar e muito menos subordinada ao recebimento de uma pensão concedida como benefício de prestação continuada como único meio de subsistência de sua família (já que terá que viver em prol do filho). Aqui, o feto não está recebendo o direito a uma vida digna ao nascer, mas uma vida de limitações, e a mãe viverá sabendo que não desejou este filho.

O crescimento dos vetores que ocasionaram o aparecimento e o desenvolvimento da síndrome congênita do zika vírus, a contaminação de mulheres em idade fértil, deu-se por omissão estatal em suprir políticas públicas que evitassem a proliferação do *Aedes aegipty*. Como agente causado de transtorno a centenas de mulheres, esse mesmo Estado deve possibilitar meios para a interrupção desta gravidez.

Aqui não é adotada teoria concepcionista ou natalista, muito menos a teoria da nidação, da gastrulação, da formação do sistema nervoso central ou da personalidade formal/condicionada, aqui utiliza-se o conceito de pessoa definido não apenas por Harris, como também por Niño e Blay, a pessoa dotada de deveres e consequentemente sujeito de direitos que é aquele ser senciente capaz de amar, se defender e se expressar mesmo que nunca chegue a falar.

A pessoa como um “ser” inteligente e pensante é aquela que possua capacidade de avaliar sua própria existência. Não é a vida que é importante, mas sua personalidade. Qualquer ser que, possua a autonomia e capacidade de querer existir será uma pessoa e continuará sendo

uma até que ele ou ela perca essa capacidade.

O feto microcefálico nunca chegará a ser 100% (cem por cento) autônomo, e ainda que seja feita a estimulação precoce destas crianças (caso cheguem a sobreviver) elas sempre serão dependentes das mães ou responsáveis. Neste sentido, ao utilizarmos a definição de Harris (2001) de pessoa como um ser consciente, senciente e autônomo, será plenamente possível a opção da mãe pela realização do aborto ou até extremamente por um suicídio (caso não queira mais viver). Se sua decisão chegar a ser maximamente autônoma, o espectador (eu, você, o Estado) deve permitir que ela tome suas próprias decisões.

Ver o direito à vida no contexto mais geral sobre quais vidas são valiosas e sobre o que é respeitar o valor das vidas de outras pessoas, permite-nos perceber que exceções podem ser feitas a ele sem inconsistência. Onde, em circunstâncias extremas, a vida da outra pessoa é tão terrível que a morte é preferível, podemos ver que as mesmas considerações que explicam e justificam nossa aceitação do princípio em primeiro lugar, também explicam e justificam nossa exceção a ele.

Com base no princípio da autonomia da pessoa, não em contraponto ao direito à vida do feto (pois como explicitado, este não é considerado uma pessoa moral no sentido pleno), os pais devem decidir se podem manter a gestação. O aborto não deveria ser crime em qualquer circunstância, seja qual for o motivo, por uma anomalia fetal, por questões econômicas, por não considerar que é o momento oportuno. Já que a "criança" é tão jovem que ainda não é uma pessoa, e não possui autonomia, não resta dúvidas de que ela não possua alguma preferência e seu destino depende do destino que seus pais quiserem. A opção pelo aborto deveria ser destes, de preferência juntos, mas se um deles pensasse que a criança deveria continuar viva, isso deveria ser feito, deveria ser dado o direito de deixar viver suas escolhas, os seus valores, as suas crenças.

REFERÊNCIAS

ABRASCO. Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Nota técnica sobre microcefalia e doenças vetoriais relacionadas ao Aedes aegypti: **os perigos das abordagens com larvicidas e nebulizações químicas – fumacê,** 2016. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/institucional/nota-tecnica-sobre-microcefalia-e-doencas-vetoriais-relacionadas-ao-aedes-aegypti-os-perigos-das-abordagens-com-larvicidas-e-nebulizacoes-quimicas-fumace/15929/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

ARAGÃO, Nikolly Sanches. **A Descriminalização do Aborto no Brasil**, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-descriminaliz acao-do-aborto-no-brasil/> . Acesso em: 18 abr. 2020.

BLAY, Eva. **Assassinato de Mulheres e Direitos Humanos**. São Paulo: Editora 34, 2008.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial 2**. Vol. II. 13ª Ed. 2013. Ed. Saraiva, São Paulo.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decre to-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 24 abr. 2019

_____. Ministério da Saúde. **Orientações integradas de vigilância e atenção à saúde no âmbito da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional**. Brasília: MS; 2016

_____. Ministério da Saúde. Vírus Zika: **informações ao público.** Brasília: MS, 2015 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/Cartilha_Zi ka_revisada.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2020.

_____. Ministério da Saúde. **Ministério da Saúde confirma relação entre vírus Zika e microcefalia**. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal /agenciasaude/21014- mi nisterio-da-saude-confirma-relacao-entre-virus-zika-emicrocefalia>. Acesso em: 16 Abr 2021

CARNEIRO, Fernando. Nem fumacê, nem larvicida químico. Coragem e saneamento contra o mosquito. **Revista do Instituto Humanitas UNISINOS**, ed. 481, Mar. 2016. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6343-fernando-carneiro>. Acesso em 15 abr. 2020.

CDC, Center for Diseanse Control and Prevention. **Fatos sobre a Microcefalia**, 2018. Disponível em: <https://www.cdc.gov/ncbddd/birthdefects/portuguese/microcephaly. html>. Acesso em 15 abr. 2021.

COSTA, André Monteiro. CASTRO, Jose Esteban (eds.) Structural inequality and microcephaly: the social determination of an epidemic. In: **WATERLAT-GOBACIT Network Working Papers** - thematic area Water and Health. vol. 3, nº 9. Buenos Aires and Recife, 2016. Disponível em: <http://waterlat.org/WPapers/WPSATGSA39 .pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

COSTA, Raphael Mendonça. JÚNIOR, Cildo Giolo. Teorias Jurídicas acerca do Início da Vida Humana. In: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca** (297-327). Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/ 291>. Acesso em 15 abr. 2021.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 9, nº. 3, p. 9-34, nov. 2008. Disponível em: <http://www. revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>. Acesso em: 29 abr. 2020.

FOSSA, Alice Nader. SALIB, Marta Luiza Leszczynski. A legitimidade do aborto em casos de microcefalia – uma análise à luz da bioética. **Anais do I Congresso Rondoniense de Carreiras Jurídicas**, vol; 01. Rondônia, 2016. Disponível em: <https://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/anaiscongressorondoniensecj/article/view/93>. Acesso em: 05 abr. 2020.

GADELHA, Paulo. CARNEIRO, Fernando Ferreira. **Zika, Microcefalia, saneamento**

ambiental e o princípio da precaução, 2016. Disponível em: <http://portal.fiocruz. br/pt-br/content/Zika-microcefalia-saneamento-ambiental-e-o-principio-da-precaucao >. Acesso em: 15 abr. 2020.

GROBSTEIN, Clifford. From Chance to Purpose: **an appraisal of external human fertilization**. Ed. Addison-Wesley: London, 1981.

GULLAND, Anne. Zica virus is a global public health emergency, declares WHO. **British Medical Journal**. Vol, 352: February, 2016. Disponível em: <https://www. bmj.com/content/352/bmj.i657>. Acesso em: 10 abr. 2020.

HARRIS, John. The Value of Life: **An introduction to medical.** Taylor & Francis e-Library, 2001.

LOCKE, John. **John Locke: Essay concerning human understanding**, Nova Iorque: Prometheus Books. [1690], 1995.

NIÑO, Carlos Santiago. Ética y Derechos Humanos: **un ensayo de fundamentación**. 2ª edición ampliada y revisada. Editorial Estrea: Buenos Aires, 1989.

OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. **Perguntas e Respostas sobre o Zika Vírus**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id =5292:perguntas-e-respostas-sobre-o-virus-zika-e-suas-consequencias&Itemid=882>. Acesso em: 25 Mar. 2020.

RAMOS, Edith Maria. MADUREIRA, Amanda. SENA, Jaqueline Prazeres de. Inovação em saúde no Brasil: o caso das doenças negligenciadas. **Caderno Ibero Americano de Direito Sanitário.** Brasília, v.2, n.2, jul./dez. 2013., p 658 – 667.

_____. Edith Maria Barbosa. RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 99, p. 203-226, 2017.

REHEN, Stevens K.; et. al. **The cyanobacterial saxitoxin exacerbates neural cell death and brain malformations induced by Zika vírus**, 2020. Disponível em: <https://journals.plos.org /plosntds/article/metrics?id=10.1371/journal.pntd.0008060#citedHeader>. Acesso em 15 abr. 2020.

RODRIGUES, Melissa Cachoni. O controle social e jurídico das deficiências do saneamento básico em tempos de crise hídrica e surto de dengue, zika e chikungunya. Um ato revolucionário? **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**. Ano 3, n. 5. Paraná, 2016. Disponível em:<http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblio teca/RevistaJuridicaMPPR_5.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2020.

SAID, Rodrigo Fabiano do Carmo. VIGIARBO: estratégias integradas para vigilância, prevenção e controle das arboviroses no Brasil, 2019. In: **ExpoEPI,** 2016. Disponível em:<https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2019/dezembro/10/VIGIARBO-D EZ2019.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2020.

SALGE Ana Karina Marques et. al.; Infecção pelo vírus Zika na gestação e microcefalia em recém-nascidos: revisão integrativa de literatura. **Revista Eletrônica de Enfermagem**. Vol.

18. Ed. Mar, 2016 Disponível em: <https://revistas .ufg.br/fen/article/view/39888>. Acesso em: 13 mai. 2020

SANTIAGO, Fábio Mendonça (aut). Eugenia e Aborto sob uma perspectiva de direitos humanos: as variáveis relativas às gestantes com diagnóstico de feto com microcefalia. In: **Direitos Humanos e Segurança Pública.** SANTIAGO, Fábio Mendonça MÁRCIO, Aleandro Correia. GUIMARÃES, Teixeira Cláudio Alberto Gabriel (orgs.). Ed. EDUFMA. São Luís, 2017.

SCHROTEN, Horst et. al. Zika virus infects pericytes in the choroid plexus and enters the central nervous system through the blood-cerebrospinal fluid barrie. In: **Jounals PLoS Pathog**. Vol. 16 (5): mai. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10. 1371/journal .ppat.1008204>. Acesso em: 30 Mai 2020.

TOOLEY, Michael. Abortion and infanticide. In: **Bióethics an anthology**. KHUSE, Helga. SINGER, Peter. SCHUKLENK, Udo (orgs). Blackwell publishing. 3ª Ed, 2007.

UNASUS. **Brasil adota recomendação da OMS e reduz medida para microcefalia**. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/brasil-adota-recomendacao-da-oms-e-reduz-medida-para-microcefalia#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20da%20Sa%C3%BAde%-20passa,in ferior%20a%2031%2C5 %20cm>. Acesso em: 16 Abr 2021.

WHO. World Health Organization. **The history of Zika vírus**. 2016a. Disponível em: https://www.who.int/emergencies/zika-virus/timeline/en/. Acesso em: 16. Abr. 2021.

WHO. World Health Organization. Briefing notes on zika and microcephaly. **Report from World Health Organization (WHO) about status of the zika virus outbreak, possible relationship of zika to microcephaly, background on zika virus, prevention and treatment and WHO response**. 2016b. Disponível em: <http://reliefweb.int/ report/world/briefing-notes-zika-and-microcephaly>. Acesso em: 27. Jan. 2021.

WHO. World Health Organization. **Atualização epidemiológica do zika,** 2019. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/zika/epidemiology-upd ate/en/>. Acesso em: 05 Mai 2020.