

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

LETÍCIA ALBUQUERQUE

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

VALMIR CÉSAR POZZETTI

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615

Biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Letícia Albuquerque, Mônica Neves Aguiar Da Silva, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-210-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. 3. Direito dos Animais.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

A edição do XXV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrida em Brasília, em julho de 2016 consolida o Biodireito e o Direito dos Animais como áreas de ampla produção acadêmica em programas os mais diversos, em todos os quadrantes do país.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento.

Diversamente do ocorrido em edições anteriores, na atual obra constatamos uma diversidade temática tal, incapaz de propiciar um bloco de interesse específico dos pesquisadores, senão que estamos ampliando, cada vez mais, o alcance do Direito nos temas discutidos.

Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

O trabalho intitulado “A MORTE DIGNA EM PACIENTES TERMINAIS POR MEIO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO BRASIL”, de autoria de Janaína Reckziegel e Beatriz Diana Bauermann Coninck, aborda dados históricos e a partir daí, procura oferecer suporte teórico apto a distinguir-se a eutanásia e o suicídio assistido. Ocupa-se, ainda, da ortotanásia para defini-la como uma forma digna de morrer. Examina os cuidados paliativos na realidade brasileira, e procura responder de que maneira a morte de pacientes terminais tem ocorrido no Brasil, fazendo uso do método dedutivo de abordagem qualitativa.

Os autores Valmir César Pozzetti e Lais Batista Guerra trabalham “A NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE UM CÓDIGO DE ÉTICA ALIMENTAR E DE UMA LISTA NEGRA PARA O MAU PRODUTOR DE ALIMENTOS TRANSGÊNICOS”. Após afirmarem que os alimentos transgênicos, criação da engenharia genética, foram introduzidos no mercado consumidor ao arrepio do Princípio da Precaução, concluem que é possível criar um Código de Ética e uma lista negra para tipificar o produtor que cause prejuízos à sociedade.

Trazendo em seu título já anunciada a circunstância de que o trabalho é realizado em atividade comparativa entre o sistema brasileiro e o suíço Gabriela Franziska Schoch Santos Carvalho e Rafael Speck de Souza identificam no texto “A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NO BRASIL E NA SUÍÇA: ASPECTOS LEGAIS COMPARADOS” normas constitucionais em ambos os países que se referem à defesa do direito dos animais e, em seguida, buscam analisar normas infraconstitucionais, de natureza federal, aptas a gerarem essa efetiva proteção.

Patrícia Farias dos Santos se debruça, em seu texto “A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, ASPECTOS JURÍDICOS E A CONTROVÉRSIA JURÍDICA EM RELAÇÃO A IDENTIDADE DO DOADOR”, sobre alguns aspectos controvertidos a respeito da reprodução assistida heteróloga, em especial a questão relacionada entre o sigilo da identidade do doador e o direito ao conhecimento da identidade genética. Ao fazê-lo, procura realizar uma análise das normas legais aplicáveis no Brasil e o entendimento dos tribunais pátrios.

Carlos Augusto Lima Campos brinda seus leitores com um trabalho no qual procura analisar o discurso de profissionais da área de saúde no estado de Santa Catarina sob o título “ANÁLISE DO DISCURSO RELIGIOSO À LUZ DA ÉTICA MÉDICA: O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA E A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA ARGUMENTATIVA”

O tema sobre “AS (IN) CERTEZAS DA TECNOCIÊNCIA E O DIREITO: UMA ABORDAGEM NECESSÁRIA” é explorado por Ester de Carvalho em estudo que pretende entender, com base na interdisciplinaridade que o tema exige e nos preceitos Bioéticos, as dificuldades afetas à resolução de conflitos tecnociêntíficos em tempos de (in) certeza. Procura demonstrar o alcance da tecnociência, dada a velocidade das modificações que propõe, e o que a autora entende como dificuldade intrínseca das ciências jurídicas em fortalecer seus institutos de 'dever ser' em situações de risco e escassez de certezas.

O direito a ter filhos, a intimidade genética e a indevida ingerência do Estado alcançando esfera eminentemente privada, foi o tema trazido por Helena Cristina Aguiar De Paula Vilela e Maria Cristina Paiva Santiago em seu texto “ASPECTOS ÉTICO-JURÍDICOS DO EMBRIÃO IN VITRO: CASO ARTAVIA MURILLO VS. COSTA RICA”.

Tema sempre presente em outras edições do CONPEDI, a maternidade por gestação substituta ganhou colorido especial quando abordada a questão referente à nacionalidade do

nascido no exterior, em decorrência da técnica no texto de Florisbal de Souza Del Olmo. Sob o título “BARRIGA DE ALUGUEL NO EXTERIOR E A AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA”.

Em “BIODIREITO, ANIMAL DE ESTIMAÇÃO E EQUILÍBRIO FAMILIAR: APONTAMENTOS INICIAIS”, Tereza Rodrigues Vieira traça um panorama acerca da relação dos animais de estimação no âmbito familiar através das discussões levadas ao judiciário sobre a situação jurídica destes animais. Para a autora, em razão da vulnerabilidades dos animais, as soluções jurídicas adotadas nesses casos devem sempre considerar o bem-estar animal.

Mariana Carolina Lemes e Patrícia Nunes Lima Bianchi, abordam a questão dos ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS (OGMS) E A ATUAL POLITICA BRASILEIRA PARA O TEMA, ressaltando os dez anos da edição da Lei nº 11.105/2005 sobre o tema.

Diego Fonseca Mascarenhas e Debora Simões Pereira, em “DIREITO HUMANO AO BOM USO DA CIÊNCIA NA PESQUISA FARMACOLÓGICA: CRITICAS AO MÉTODO CIENTIFICO E DO PODER SOBRE O CORPO” problematizam a questão da possibilidade de desenvolvimento do direito humano a uma boa ciência ou um bom desenvolvimento da ciência, por meio do direito alinhavado à bioética, analisando a conjuntura mercadológica dos fármacos. Os autores abordam ainda questão da violência sobre os direitos fundamentais realizada pela indústria farmacêutica e discutem o enquadramento do direito e da democracia como elementos de proteção aos direitos fundamentais.

Suelen de Souza Fernandes aborda o cenário das normas brasileiras quanto aos animais não humanos e sua relação com os animais humanos, bem como a não efetividade do texto constitucional sobre a proteção dos animais não humanos, no artigo “DIREITOS ANIMAIS E A PROBLEMÁTICA DA EFETIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL”. Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Beatriz Souza Costa em “EU QUERO IR PARA O CÉU? O CASO DE JULIANNA SNOW”, apresentam através do caso da menina norte-americana Julianna Snow o importante debate sobre capacidade, vulnerabilidade e autonomia privada.

Vera Lucia da Silva e Marcelo Saccardo Branco, em “LIMITAÇÕES JURÍDICAS À EXPERIMENTAÇÃO NO NOVO ESTATUTO DOS ANIMAIS” discutem a questão da

experimentação animal a partir de dois pontos principais: primeiro, uma abordagem teórica do biodireito e da bioética; e, depois, através da análise da Lei Arouca e do Projeto de Lei que visa alterar a Lei Arouca, atualmente em tramitação no Senado Federal.

Isabele Bruna Barbieri e Paulo Roney Ávila Fagúndez em “BIODIREITO E A POLUIÇÃO INVISÍVEL: INTRODUÇÃO À COMPLEXIDADE” apresentam uma análise e reflexão sobre a importância do pensamento complexo para avaliar as diversas formas de poluição invisível, a fim de que o biodireito e a bioética atuem para melhor regulamentar os direitos humanos fundamentais, à vida, à saúde, à dignidade do homem e das demais formas de vida.

Riva Sobrado De Freitas e Daniela Zilio investigam a possibilidade de que o direito à autonomia do paciente terminal possa alicerçar um possível direito à morte digna no artigo intitulado “O DIREITO À MORTE DIGNA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO À AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL”.

Em “O PARADOXO ENTRE A AUTONOMIA E A BENEFICÊNCIA NAS QUESTÕES DE SAÚDE: QUANDO O PODER ENCONTRA A VULNERABILIDADE”, Mônica Neves Aguiar da Silva apresenta uma proposta para equilibrar o respeito pela autonomia e o princípio da beneficência, de modo a afastar o paternalismo forte ou radical.

Em “O PRINCÍPIO BIOÉTICO DA AUTONOMIA ANTE O RISCO DE TESTES DE MEDICAMENTOS REALIZADOS EM SERES HUMANOS”, Gustavo Oliveira e Larissa Schuller buscam, através do Princípio da Autonomia, enfatizar que a Teoria do Risco deve ser empregada com cautela no tocante ao uso de medicamentos em seres humanos, uma vez que o desenvolvimento científico deve estar a serviço da preservação da vida com dignidade. Trazem uma abordagem histórica sobre o uso de medicamentos em seres humanos, sem o consentimento esclarecido destes e, à luz dos princípios Bioéticos, da legislação nacional e internacional, e da Teoria do Risco (Ulrich Beck), concluem que a liberdade de escolha não é absoluta; eis que deve haver um equilíbrio entre tais institutos e o princípio da Dignidade da pessoa humana.

Já Heron Gordilho e Raíssa Pimentel, fazem uma análise sobre o status moral e jurídico que as correntes da filosofia ambiental reivindicam aos animais e à natureza. Em “OS ANIMAIS, A NATUREZA E AS TRÊS ECOFILOSOFIAS”, buscam fundamentar seus argumentos no texto Constitucional e na Teoria da “Ecologia Profunda”, proposta por Arne Naess (1.973). Concluem que o estudo é extremamente relevante, pois sem a natureza e sem os animais, não haverá vida no planeta e propõem a concretização de uma disciplina nos cursos de Direito, intitulada “Direitos dos Animais”, bem como a construção de uma Ética Animal.

Em “PATRIMÔNIO GENÉTICO : UMA ABORDAGEM CONCEITUAL INTERDISCIPLINAR E ANÁLISE COMPARATIVA DOS MARCOS REGULATÓRIOS BRASILEIRO E SUÍÇO”, Nathalia Brito e Émilien Reis abordam, primeiramente, o acesso como a repartição do patrimônio Genético, no Direito Comparado (Brasil x Suíça), definindo, inicialmente, o que seria Patrimônio Genético e sua composição, para depois discorrer sobre a titularidade e acesso a esse patrimônio. Destacam a proteção jurídica no Brasil, bem como na suíça e, finalizam concluindo que o Patrimônio Genético não é apenas um elemento constituinte dos seres vivos, mas compreende também : processos, substâncias e informações que podem ser utilizados pelo ser humano e que, dessa forma, a tutela do Patrimônio Genético precisa superar conflitos, buscando como norte, as diretrizes do Protocolo de Nagoya, principalmente no tocante à repartição de benefícios e transferência de tecnologia.

Célia Alcântara Lima, em “PESQUISA EM SERES HUMANOS: PERSPECTIVAS ATUAIS NO BRASIL” aborda a normatização Ética na experimentação em seres humanos no Brasil, através do CONEP. Para isso, faz uma análise dos Princípios Internacionais da Bioética buscando nestes, subsídios teóricos para a regulamentação brasileira. A autora, depois de um esboço histórico, analisa as infrações éticas ocorridas destacando o marco regulatório de pesquisas em seres humanos no Brasil e a atuação do CONEP, as diretrizes da Lei de Biossegurança (11.105/2005) e a necessidade de se aprovar o PL nº 200/2015 de proposição do Senador Aloysio Nunes Ferreira que prevê mudanças que gerarão maior proteção dos seres humanos.

Já Fernanda Medeiros e Giovana Hess tratam, em “PROTEÇÃO JURÍDICA AOS ANIMAIS NO BRASIL: REFLEXÕES ENTRE O DECRETO Nº 24.645/34 E O PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 351/15”, do conteúdo do PL Nº 351/15, que visa alterar o Código Civil, para descaracterizar os animais como coisa e incluí-los como bens. Fazem um esboço histórico e legislativo do assunto até os dias de hoje, concluindo que o PL é um retrocesso legislativo, vez que todo ser vivo hodiernamente passa a ser sujeito de direito e de proteção estatal e, conforme artigo 225 da CF/88, deve ser, a eles, atribuída a “dignidade”, tendo em vista sua integração junto aos seres humanos.

Anna Rettore e Maria de Fátima Freire Sá, em “REGISTRO CIVIL DE CRIANÇAS NASCIDAS DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DE JULGAMENTOS PELO TRIBUNAL SUPREMO ESPANHOL”, tratam, com clareza e robustez, do registro civil de crianças nascidas de gestação de substituição no Brasil, onde não há legislação protetiva; o artigo faz uma comparação com o direito Espanhol e analisa, no Brasil, a Resolução nº 2.121/2015 do CRM e o Provimento nº 52/2016 do CNJ, como únicos amparos legais para assegurar a dignidade a essas crianças.

Em “TRANSPLANTE E ANIMAIS: QUESTÕES ÉTICAS E NORMATIVAS”, Mary Chalfun traz uma reflexão sobre a “coisificação” da vida não humana, no tocante ao uso indiscriminado de animais que serão utilizados para transplantar seres humanos. Faz uma reflexão sobre qual vida é mais importante: de humanos ou de não humanos ? Faz uma digressão sobre a valorização da vida dos animais e sobre a ética e fundamenta o seu discurso na Ética e Biodireito, provocando o enfrentamento da problemática: é possível a evolução da medicina em prol da saúde humana com desrespeito à vida de animais não humanos?

Fernanda Cardozo e Patrícia Marcheto, em “ZIKA VÍRUS, MICROCEFALIA E ABORTO: O PAPEL DA BIOÉTICA PERANTE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA, O DIREITO À VIDA E À SAÚDE”, enfrentam a problemática do aborto em relação aos fetos acometidos pelo Zika Vírus, comparando-os aos fetos Anencéfalos (objeto da ADPF nº 54) e, com fundamento no Princípio da Autonomia e do dever do Estado em garantir a saúde, concluem que é possível descriminalizar o aborto do feto, em casos de Microcefalia.

Finalizando, Danielle Espinoza em “DÁ-ME TEU TESTE GENÉTICO E TE DIREI QUEM ÉS – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DADOS GENÉTICOS NA ERA DA BIOTECNOLOGIA.”, a autora Danielle Espinoza analisa a tutela constitucional da proteção de dados biológicos do indivíduo no âmbito do “direito à identidade genética”. Discorre, dentre outras situações, sobre a impossibilidade de um futuro e provável empregador acessar o banco de dados genético de uma candidato a emprego e, após conhecer sua constituição genética, negar-lhe o emprego. A autora destaca que o “Direito” deve regulamentar a inovação tecnológica e o progresso científico à fim de evitar a “discriminação genética”, uma vez que se a discriminação genética não for vedada pela normas jurídicas, empregadores, planos de saúde, seguradoras, etc..., podem utilizar os “bancos genéticos” à prejuízo do indivíduo.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Biodireito e Direito dos Animais, o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem Direitos aos Animais Humanos e Não Humanos. Reflexões estas que devem ser levadas ao conhecimento de todas as Nações, uma vez que o homem não vive só, mas em harmonia com os demais seres, sendo imprescindível discutir e assegurar direitos, não só do homem, mas dos animais não-humanos.

Desejamos, pois, uma excelente leitura a todos.

Profª Drª Letícia Albuquerque

Profª Drª Mônica Neves Aguiar da Silva

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti

ZIKA VÍRUS, MICROCEFALIA E ABORTO: O PAPEL DA BIOÉTICA PERANTE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA, O DIREITO À VIDA E À SAÚDE

ZIKA VIRUS, MICROCEPHALY AND ABORTION: THE ROLE OF BIOETHICS IN FRONT OF THE PRINCIPLE OF AUTONOMY, THE RIGHT OF LIFE AND HEALTH

Fernanda Antonioli Cardozo ¹
Patricia Borba Marchetto

Resumo

Na ainda obscura ascensão do surto de Zika Vírus e das elevadas taxas de nascimento de crianças com microcefalia, em evidência se encontra a discussão que une a hipótese de aborto associado ao diagnóstico microencéfalo. Tênu-se faz o contraponto entre o princípio da autonomia presente na escolha da gestante e indícios de eugenia na opção abortiva. O presente trabalho tem como escopo a análise da conduta abortiva em face do julgamento da ADPF 54, do princípio da autonomia, e do dever estatal de garantir o direito social à saúde como meio de concretização da perspectiva isonômica social.

Palavras-chave: Microcefalia, Aborto, Bioética, Zika vírus

Abstract/Resumen/Résumé

In still unclear rise of Zika virus outbreak and the high rates of birth of children with microcephaly, in evidence is the discussion that unites the abortion hypothesis associated with microcephaly diagnosis. Faint becomes the counterpoint between the principle of autonomy present in the choice of the mother and eugenic indications on abortion option. This work has as objective the analysis of the abortive conduct in view of the judgment of ADPF 54, the principle of autonomy, and the state's duty to guarantee the social right to health as a means of achieving social isonomic perspective.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Microcephaly, Abortion, Bioethics, Zika virus

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP. Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP

INTRODUÇÃO

“Respeita, em princípio, cada ser vivo como uma finalidade em si e trata-o como tal, na medida do possível” (JAHR, apud GOLDIM, 2006)

Em meio a uma quase pandemia associada ao mosquito *Aedes aegypti*, vetor transmissor da Dengue, da Chikungunya e Zika Vírus, o Brasil enfrenta também um aumento do número de crianças nascidas com microcefalia. Relacionados ao diagnóstico microencéfalo, os casos de aborto demonstram crescimento exponencial, o que resulta em discussões bioéticas acerca da aplicabilidade do princípio da autonomia, do direito à vida e à saúde, e proteção à maternidade, todos presentes na Constituição Federal de 1988.

Muitos são os entraves políticos, legislativos, religiosos e éticos que se impõe diante da discussão proposta, e pouco recurso há na seara médica e nas políticas públicas que tem o objetivo de erradicar a proliferação do mosquito *Aedes aegypti* e os consequentes casos de microcefalia.

Na legislação brasileira, as hipóteses concessivas de aborto, de acordo com o artigo 128 do Código Penal, se dão somente nos casos de gravidez proveniente de estupro, e de evidente risco à saúde da mãe, quando não há outro meio de salvá-la. Há que se evidenciar, entretanto, que a autorização judicial é necessária em ambos os casos, fato que condiciona a conduta abortiva não somente à vontade da mãe, mas à especificidade de situações que devam se enquadrar na legislação penal brasileira, bem como depender ainda da manifestação do representante do Ministério Público, cuja anuência no processo é indispensável.

A partir da ADPF 54, que previu autorização do aborto em caso de anencefalia, um passo foi dado no que tange a saúde da mulher, seu direito de escolha e a sua privacidade. No entanto, há algumas restrições quanto ao tempo de gestação, que não poderiam ser aplicadas analogicamente à microcefalia, de acordo com o artigo 54 da Lei de Introdução ao Código Civil. A confirmação do diagnóstico microencéfalo ocorre somente em estágio avançado da gestação, diferentemente da anencefalia, que se dá na 12ª semana. “Os casos de microcefalia no Nordeste estão sendo diagnosticados na 28ª semana gestacional, em média, com desvio padrão de 5 semanas (para mais ou para menos).” (COLLUCCI, 2016, p.B9) Outrossim, além da evidente incompatibilidade de desenvolvimento gestacional, se entende que a anencefalia fetal não é compatível com a vida, alçando a interrupção terapêutica do parto cabimento na hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, fato que não se aplica à microcefalia.

A partir de uma breve análise sob o enfoque histórico das evoluções de direitos femininos, buscar-se-á traçar um paralelo com a temática trabalhada tentando ressaltar o direito das mulheres como corolário de uma sociedade patriarcal, que vem, através de um lento processo, reconhecendo garantias.

O presente artigo objetiva analisar, sob o prisma do método de pesquisa bibliográfica, a incidência da conduta abortiva em face do diagnóstico positivo de Zika vírus durante o período gestacional e da possibilidade de desenvolvimento de microcefalia, e sua contraposição ao princípio da autonomia. Ademais, se intenta estudar o direito à saúde como direito social presente na Constituição Federal de 1988; a diferença entre a autorização abortiva nos casos de anencefalia presente na ADPF 54 e a microcefalia; além da aplicação de políticas públicas eficazes contra a proliferação do mosquito *Aedes aegypti*. Outrossim, este trabalho requer, estruturalmente, a dedução como método de abordagem.

1- ADPF 54 E MICROCEFALIA

“O que se tem no ventre materno é algo, mas algo que jamais será alguém. (...)

Existe este direito de nascer para morrer? ”

(Ministro Carlos Ayres Brito, STF, julgamento da suspensão da medida cautelar concedida na ADPF 54, aos 20 de outubro de 2004)

O notório avanço alcançado com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, que autoriza o “aborto” em face do diagnóstico de feto anencéfalo, não pode ser aplicada, por analogia, aos recentes casos de microcefalia. Fundamentalmente, diante das incongruências evidenciadas entre anencefalia e microcefalia, o nascimento com vida é a maior e mais importante, seguida do tempo de confirmação do diagnóstico necessário para a interrupção da gravidez e de outros fatores genéticos e de doenças relacionados à diminuição da caixa encefálica. Estes outros meios de desenvolvimento da microcefalia descondicionam o diagnóstico unicamente ao contato com Zika vírus.

De fato, o nascimento de feto anencéfalo não proporciona ao bebê mais do que algumas horas de contato com o mundo externo, ou, quando muito promissora a vida extrauterina, alguns meses, podendo a morte acontecer ainda no ventre materno, ou durante o parto. (JAQUIER, 2006, p.113).

Sob o entendimento de que a anencefalia não é compatível com a vida, e por medida protetiva à mãe que sofre por possuir em seu ventre uma vida fadada ao insucesso, fato que

levou a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a votar a favor da autorização da antecipação terapêutica do parto em casos de confirmação do diagnóstico anencéfalo. Ademais, a conduta considerada abortiva não incorre nas hipóteses elencadas no artigo 124 e seguintes do Código Penal brasileiro, onde é necessário que haja vida intrauterina para que o aborto se concretize. Neste sentido, Maria Berenice Dias versa:

Sequer quando modernas técnicas de ultrassonografia possibilitam identificar que está sendo gerado um ser sem vida, por ausência de cérebro (má formação que recebe o nome de anencefalia), preocupa-se a lei em esclarecer que a antecipação terapêutica da gestação não configura aborto em face da inexistência de vida a ser preservada. (DIAS, 2009).

Ademais, mesmo quando ainda há vida intrauterina, devido ao avanço e certificação dos estudos científicos no que tange o aborto de feto anencéfalo, a hipótese incorre em inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que o recém-nascido, desprovido de massa cerebral, vive por horas, ou em raros casos, por poucos meses.

Em contrapartida, diferentemente da reflexão apresentada, a microcefalia é compatível com a vida, havendo casos noticiados de portadores da síndrome que possuem graduação no ensino superior¹, além das notícias veiculadas nos meios de comunicação que retratam o nascimento dos bebês com vida. Irrefutavelmente, há variados graus de comprometimento tanto nos casos de anencefalia, quanto de microcefalia, permitindo aos portadores maiores ou menores sensações de dor, atraso no desenvolvimento motor, intelectual e neurológico. No entanto, a microcefalia, não se mostra incompatível com a vida na mesma proporção da anencefalia, fato este que conduz à conclusão de que, neste ponto, a justificativa que embasa a conduta abortiva pautada na não existência de vida em fetos microcéfalos, não pode ser aplicada analogicamente, à ADPF 54.

Para além da discussão avaliativa da existência de vida em potencial, há outros fatores que necessitam ser estudados, como o tempo gestacional necessário para que haja o efetivo diagnóstico de microcefalia, e a contração de outras doenças durante a gestação que conduzem ao quadro clínico, bem como a relevância de fatores gestacionais e genéticos, que perpassam o diagnóstico de Zika vírus.

Outrossim, nesta perspectiva, o Brasil não prevê em sua legislação a autorização da conduta abortiva em casos diversos de má formação fetal. O que se prevê, como estudado, é a anencefalia, que pode ser diagnosticada a partir da décima segunda semana de gestação. Demais países, como Inglaterra, França, Espanha e Uruguai, trazem em seu arcabouço jurídico-penal,

¹ Ana Carolina Cáceres nasceu com microcefalia necessitando passar por diversas cirurgias ao longo de sua vida e, no entanto, possui graduação em jornalismo, atuando como escritora e blogueira.

a opção abortiva nos casos incorrentes em má formação fetal, impondo, entretanto, limite temporal. Respectivamente, os prazos são: vinte e quatro semanas, quatorze semanas, doze semanas e, igualmente, doze semanas.

Devido ao recente aumento dos casos de microcefalia e a evolução da discussão sobre o aborto, bem como a necessidade de espera da formação da caixa craniana, que se dá, em média, a partir da vigésima sétima semana de gestação, o aborto nestes casos não coaduna com os prazos mundialmente estabelecidos, além do estágio avançado em que se dá o diagnóstico.

Outras são, também, e mais antigas, as causas de microcefalia, relacionando-a à má formação genética, viroses a que a mãe tenha sido exposta no período gestacional, utilização de entorpecentes, dentre outros fatores. Neste sentido:

Microcephaly can be primary when the brain is small because it does not undergo proper embryonic development due to genetic factors and malformations. Microcephaly can also be secondary, when the brain completes normal embryonic development but suffers damage that alters its further development, including damage caused by vascular processes, perinatal diseases and antenatal systemic postnatal diseases. A study in Germany found that 41% of children diagnosed with microcephaly did not have a definitive diagnosis.² (ROCHA, 2016).

Esta afirmação, por sua vez, interfere diretamente no pedido de autorização de conduta abortiva condicionado à contração de Zika vírus no período gestacional, que, ainda pela incerteza de diagnóstico, bem como pela probabilidade do feto desenvolver microcefalia por diversas maneiras, afasta a autorização somente sob a justificativa do diagnóstico de Zika, podendo incorrer na tênue linha separativa de aborto por má formação fetal e eugenia. “Grávidas com diagnóstico de infecção pelo vírus da Zika estão recorrendo ao aborto clandestino antes mesmo da confirmação se o feto tem ou não microcefalia”. (COLLUCCI, 2016)

A contração de Zika vírus durante a gestação e a correlação com microcefalia ainda passa por estudos científicos que intentam sua comprovação:

A recent outbreak of microcephaly has been reported from Northeast Brazil. Neither its aetiology, nor its clinical significance has yet been fully established. A complication from an intrauterine infection with the Zika virus

² Microcefalia pode ser diagnosticada, primeiramente, quando o cérebro é pequeno por causa de mau desenvolvimento embrionário causado por fatores genéticos e má formações. Microcefalia pode também, em segundo plano, existir quando o cérebro completa normal desenvolvimento embrionário, mas sofre danos que alteram o completo desenvolvimento, incluindo danos causados por processos vasculares, doenças perinatais e doenças perinatais, pré-natais e doenças sistêmicas pós-natais. Um estudo realizado na Alemanha, descobriu que 41% das crianças com diagnóstico de microcefalia não têm um diagnóstico definitivo. (tradução livre).

(ZIKV) is, thus far, the most explored hypothesis.³ (SOARES DE ARAÚJO, 2016).

A falta de comprovação científica da correlação estabelecida entre o aumento dos diagnósticos de microcefalia e o surto de Zika vírus pelo qual a América Latina está passando, bem como a antecipação da conduta abortiva sem o diagnóstico preciso da contaminação pelo vírus, podem incorrer numa tentativa moderna de se obter o livramento de responsabilidade perante a má formação de um feto e de uma criança que necessitará de extrema atenção e cuidado. A tentativa moderna de controlar o que poderia colocar em risco o sonho da família feliz com crianças lindas e perfeitas coaduna com o pavor causado diante de um diagnóstico positivo de Zika vírus no primeiro trimestre da gravidez, e que leva mulheres pertencentes às classes sociais mais elevadas, à prática ilegal do aborto.

Novamente, o pouco tempo de gravidez perante o diagnóstico de Zika e a probabilidade de má formação cerebral do feto (microcefalia), percorre o tênue contraponto entre indícios eugênicos na conduta abortiva e o direito à autonomia da mulher, “o direito à saúde como direito social, que deve ser garantido pelo Estado, com a tendência de concretizar a perspectiva de isonomia substancial e social na busca de melhores condições de vida”. (LENZA, 2014, p.1153)

2) EUGENIA, ABORTO E AUTONOMIA

A ideia de eugenia moderna, para além do que já houvera sido disseminado a respeito dos ideais e práticas nazistas, se perpetua tanto na sociedade de consumo, quanto na evolução social e desprendimento dos valores humanos, que são atribuídos à crise da razão evidenciada na crise do indivíduo. A razão, irracional e embrutecida, se encontra reduzida a um tecnicismo extrapolador, escondendo do ser humano, sua própria concepção de humanidade. (LEITE, 2012, p.108)

É nas práticas humanas que se concretizam desde os registros históricos das Leis de Nuremberg, perpassando a evolução científica (com intervenção estética nos corpos humanos), econômica (com o advento do capitalismo) e cultural (com a veiculação dos estereótipos perfeitos da mulher magra, loira e de olhos claros), que se pode afirmar a manutenção do

³ Um recente surto de microcefalia tem sido relatada a partir Nordeste do Brasil. Nem a sua etiologia, nem o seu significado clínico não foram completamente estabelecidos. Uma complicação a partir de uma infecção intra-uterina com o vírus Zika (ZIKV) é , até agora , a hipótese mais explorada. (tradução livre).

pensamento eugênico animado pela ideia de ciência moderna, filha da mesma razão que, anteriormente citada, é incapaz de determinar os objetivos supremos da vida, instrumentalizando o que se encontra, tendo como premissa maior, a perpetuação da atividade de coordenação. (HORKHEIMER, 2007 apud LEITE, 2012, p. 107)

Sob a perspectiva do pensamento desenvolvido e historicamente amparado, a prática da eugenia possui boas condições de obter êxito na sociedade moderna e sua justificativa não necessitaria ser muito elaborada, ou fugir dos padrões normais: basta que se justifique a evolução da ciência em prol de um bem maior, que pode ser a concepção de humanidade já deturpada inúmeras vezes ao longo da História⁴.

A prática do aborto sem o devido diagnóstico de microcefalia, aplicada somente na possibilidade de a doença acometer o feto, como numa tentativa de livramento de um sub-tipo de espécie humana, que muito provavelmente nascerá com vida (caso em que não se aplica a decisão tomada pelo julgamento da ADPF 54), beira indícios de eugenia não somente moderna, mas comparada à atitude espartana de selecionar os bebês que nasceram sob melhores condições físicas⁵. Discutir o retrocesso ou avanço da prática eugênica, não é o intuito maior do presente trabalho, mas sim atentar para os traços que podem ser encontrados na prática que se encontra em discussão, na possibilidade discriminatória e seletiva, levando em consideração não a opção materna pela vida que gera em seu ventre, mas na vontade de extirpar uma vida que nascerá com “defeito”.

2.1) Construção histórica do gênero feminino frente a autonomia

Diante das evoluções e revoluções sociais, do empoderamento feminino em face de uma sociedade machista e preconceituosa, que ainda carrega em suas entranhas a valorização do homem em detrimento da mulher, há que se pensar nos direitos femininos ao corpo, à escolha de uma gestação não desejada, cujo nascimento do feto trará consigo revolta e insatisfação maternas.

⁴ Tem-se ao longo da História da humanidade, não poucas situações em que, de acordo com a época e o contexto vividos, o conceito de humanidade se encontrara deturpado. Os exemplos mais evidentes e conhecidos são a negação do povo negro a ter “alma”, como se objetos fossem; o tratamento desumano dado aos judeus (ou outro grupo que não pertencesse à raça ariana) durante o holocausto, comparando-os a animais e dizimando-os em campos de concentração.

⁵ Na cidade-estado grega intitulada Esparta, os espartanos pertenciam ao Estado desde seu nascimento até sua morte. Um conselho de anciãos detinha a função de avaliar os recém-nascidos quanto à sua capacidade física e mental, detendo o poder de eliminar os bebês que julgassem não serem robustos o suficiente para terem uma vida de servidão e comprometimento com o Estado.

O corpo feminino foi e ainda é um espaço de discussão. Refletir sobre o aborto é adentrar esta seara e tencionar os dualismos sexo/gênero, mulher/homem e feminino/masculino, bem como, as correspondências pressupostas como incrustados no ideário ocidental, são perniciosamente reducionistas, mormente quando se considera o complexo processo de discussão de construção do sujeito, perpassando desde sua estrutura social à identitária. (RAMPIN, 2012, p.164)

Ao falar de gênero em consonância com a conduta abortiva, não se deve olvidar das imposições histórico-culturais designadas à mulher, de quem, em algum momento da vida, se espera uma gravidez (bem-sucedida de preferência), e a formação de uma família (feliz de preferência). A compulsoriedade tanto moral quanto social ainda afeta a escolha feminina de ter uma vida profissional promissora, em detrimento de gravidez e família. A vontade da mulher, socialmente coagida, na maioria das vezes não se sobressai aos anseios familiares, sociais e de seu eventual parceiro, restando, mais uma vez, como vítima.

Se dizer mulher ao longo da História requer análises pontuais dos anseios e necessidades restritos a determinada época, necessitando, porém, do auxílio e aprovação masculinos para a efetivação das conquistas. Neste sentido:

(...) a ação das mulheres nunca passou de uma agitação simbólica; só ganharam o que os homens concordaram em lhes conceder; elas nada tomaram; elas receberam. Isto porque não têm os meios concretos de se reunir em uma unidade que se afirmaria em se opondo. Não tem passado, não tem história, nem religião própria. (...) (BEAUVOIR, 1980, p.13)

Ainda analisando separadamente a época em que se inserem as necessidades e conquistas femininas, cabe ressaltar sua individualização, não generalizando tão grandemente os objetivos das lutas, das conquistas nas diversas partes do mundo. Ao passo que a colonização existiu no continente Americano e Africano, as demandas universais não podem ser generalizadas, embora suas conquistas devam ser inseridas no contexto mundial.

Diante da dificuldade de se inserir no contexto social que vai do mercado de trabalho ao religioso, da autonomia de tomar decisões a sustentar uma família, é que se demonstra a ineficácia da igualdade de direitos plenamente composta em nossa Constituição Federal.

A construção da identidade feminina é refletida no ainda atravancado aspecto discriminatório e sexista resultante da cultura patriarcal, e que, como consequência, traz o corpo da mulher estigmatizado como objeto de tutela penal, necessitando de autorização judicial para realização de abortamento.

Novamente se discute pelas vias legais o que se deve ou não fazer com o corpo feminino, não cabendo às próprias mulheres a voz ativa, o direito de intervir participativamente no processo que se intenta decidir sobre seu corpo, sua gama de escolhas futuras.

Logicamente, a discussão adentra o campo da opção de escolha feminina acerca de seu corpo, sua vida, seus gastos futuros, sua preparação para a maternidade, em oposição ao histórico de massacres e abnegações pelas quais, evidenciadas aqui de maneira singela, as mulheres passaram. A bioética, em seu início, prevê a máxima de princípios sob os quais as condutas devem ser orientadas, e, dentre eles, o mais importante é a autonomia.

A autonomia à vida, à liberdade de escolha soam um tanto quanto sedutoras quando se tem uma gama de direitos a tutelar. No entanto, de acordo com o que outrora fora discutido, o olhar pormenorizado, reduzido a somente um princípio (autonomia) que intenta abranger a necessidade mundial, soa um tanto quanto presunçoso e, nas palavras de Talita Rampin:

Sem pretender redundar em relativismos, o estágio atual do debate sobre gênero impõe a observação de que as reivindicações das mulheres, nas diferentes partes e contextos do mundo, não são as mesmas. Construir uma categoria de gênero hermética e universal contribui para a perpetuação de um não-ser (...). (RAMPIN, 2012, 166)

Neste sentido, Léo Pessini entende que valores próximos à cultura local devam ser melhor observados. “Um forte saber social qualifica a bioética latino-americana. Conceitos culturalmente fortes tais como justiça, equidade e solidariedade deverão ocupar na bioética latino-americana, um lugar similar ao princípio da autonomia nos EUA” (PESSINI, 2008, p.43)

2.2) A questão principialista bioética

Falar de uma bioética principialista, pautada fundamentalmente no princípio da autonomia, nos remete à visão norte americana, restrita a preceitos universais como a não maleficência e a autonomia. A intenção de Vans Rensselear Potter, em 1971, quando publicara seu livro *Bioethics: bridge to the future*⁶, beira uma preocupação do autor em relação a aproximação das ciências médicas com as ciências humanas e a filosofia. A bioética restrita aos preceitos médicos e engendrada em nível microbioético em casos especificamente clínicos, não nos parece paupável no que tange a análise que se pretende propor.

Uma bioética pensada a nível “macro” (sociedade) precisa ser proposta como alternativa à tradição anglo-americana de uma bioética elaborada a nível “micro” (solução dos casos clínicos). A bioética sumarizada num “bios” de

⁶ Bioética: ponte para o futuro. (Tradução livre)

alta tecnologia e num “ethos” individualista (privacidade, autonomia, consentimento informado) precisa ser complementada na América Latina por um “bios” humanista e um “ethos” comunitário (solidariedade, equidade, o outro). (PESSINI, 2008, p.44)

Pensar e praticar a bioética em nível social (macro) auxilia na ampliação de conhecimento e seus “limites”, não a reduzindo à relação médico-paciente, tampouco a questões isoladas da seara médica, como fim e início da vida, estacionando em temas tão modernos e apaixonantes como a biogenética, o bioterrorismo, questões relacionadas a gênero (transexualismo), dentre outros.

Buscando o agir local, voltando as atenções à América Latina e Caribe (vítimas maiores da manifestação do vírus Zika), o princípio norte americano da autonomia pede licença a princípios um tanto quanto mais sociais, como a justiça, a equidade e a solidariedade.

É através deles que, a partir da compreensão de uma bioética mais abrangente e social, juntamente com o conhecimento crítico, abnegando a neutralidade tanto científica quanto do Direito, se poderá analisar as pretensões Latino-Americanas de maneira coerente e solidária.

O entrave principialista bioético, partindo da ampliação do seu olhar, abrangendo a vida em todos os sentidos, seja em nível de morte (eutanásia, distanásia), seja em nível de desigualdade social, é um passo para se pensar em abortamento no Brasil.

Não se discute aqui a ineficácia do princípio da autonomia. Sua importância, principalmente no que tange a temática trabalhada, é fundamental ao norteamento das mulheres que poderão decidir sobre suas vidas e as que se encontram em seus ventres. O que se pretende evidenciar é a vastidão da abrangência bioética, que perpassa as discussões científico-tecnológicas, podendo alçar, juntamente com a análise social, cultural e regional, as verdadeiras necessidades de um povo, e, desta maneira, tornar as decisões mais justas e equânimes.

É evidente que não se trata somente de uma discussão bioética, mas também de saúde pública havendo necessidade do olhar laico-estadista, a reduzir o índice de morte de mulheres que fazem abortos clandestinos, ou mesmo das que, sem ter condições de arcar com as custas da prática em clínicas, o praticam em seus domicílios, fazendo uso de meios perigosos à sua própria saúde.

O direito à saúde, como direito social, que por sua vez, é a dimensão dos direitos fundamentais do homem no que tange às prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente (SILVA, 2006, p.286), é garantia constitucional.

A presente garantia prevê o direito de igualdade no que concerne à prestação Estatal de serviços relacionados à saúde, e que vão, portanto, desde a prevenção de doenças, até o atendimento hospitalar.

3) SAÚDE: UM DIREITO SOCIAL

Nos últimos anos, principalmente com o avanço da discussão sobre a autorização da antecipação terapêutica do parto nos casos de anencefalia, o aborto tem sido alvo de constantes embates éticos, políticos, religiosos e jurídicos.

Para além destas discussões, o direito à saúde fora elencado na Constituição Federal de 1988 como um direito social, que nas palavras de José Afonso da Silva, é:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São portanto, direitos que ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício real da liberdade. (SILVA, 2006, p.286)

A função social do Estado é garantir, sob a perspectiva de um Estado Social de Direito, a efetiva aplicação de políticas econômicas e sociais que visem a redução do risco de doenças e seus agravantes, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços direcionados à promoção da saúde, visando também sua proteção. (LENZA, 2013, p. 1152)

A partir desta reflexão, tem-se que o Estado é responsável tanto pelo controle da epidemia que a rápida proliferação do mosquito *Aedes aegypti* está proporcionando, quanto pela hipótese permissiva da prática abortiva levando em consideração o debate de gênero que tange os direitos das mulheres. Ademais, via positivação legal, o Estado é responsável por tutelar a saúde materna, seja através do direito previdenciário (artigo 201, II, CF), seja através do direito assistencial (art. 203, I, CF) (LENZA, 2013, p.1156), e a saúde da criança portadora de microcefalia.

Entende-se que a melhor forma para que os direitos sociais sejam definitivamente incorporados à sociedade é através da eficaz implantação e supervisão de políticas públicas voltadas à saúde e à proteção da maternidade.

A política pública mais eficaz em relação à saúde vem, desde o século passado produzindo frutos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). A evolução de sua elaboração tem por intuito a garantia de acesso à saúde. De certa maneira, há que se falar em direito social à saúde de maneira ampla e irrestrita, mas bem se sabe que o sistema não opera desta maneira, principalmente nas cidades mais afastadas dos grandes polos de desenvolvimento.

Infelizmente, o acesso irrestrito e indiscriminado à saúde roga por maiores atenções, captação de recursos e profissionais, bem como de materiais e espaço físico que possa garantir leitos hospitalares. Outrossim, a crise do sistema de saúde evidenciada pela epidemia de dengue bem como pelo surto de Zika vírus que assola o Brasil, não tem um fim em si mesma, mas suas consequências geram efeitos em diversas searas, como a da assistência previdenciária e assistencial às famílias e à criança portadora de microcefalia.

Da mesma maneira que a proteção à maternidade é atendida pela previdência social, sendo um dos objetivos da assistência social via proposta de igualdade real de direitos e amparo estatal, parece também cabível medida protetiva às crianças nascidas com microcefalia, para que sejam amparadas pela previdência, como direito assistencial.

Analogicamente aos casos em que se há direito à pensão especial federal pelo desenvolvimento de Hanseníase, pelos afetados pela Síndrome da Talidomida, e pelas vítimas do acidente com césio-137, os nascidos com microcefalia, tem o direito de serem amparados por uma pensão mensal, vitalícia e intransferível, como o são as outras.

De maneira a atingir igualdade de direitos pela via Estatal, se entende que tanto as mães, gestantes quanto as crianças portadoras de microcefalia, devem ter acesso irrestrito à saúde e, em caso de necessidade, acesso à assistência previdenciária. O acesso à saúde deve ser aqui entendido como acesso a atendimento médico-hospitalar e tratamento adequado, controle de epidemiológico, apoio psicológico às mães e assistência previdenciária aos bebês portadores de microcefalia.

4) EUGENIA X OPÇÃO ABORTIVA

Ao início do presente tópico, urge concluir as ideias discutidas e confrontá-las, de maneira a não restar dúvidas quanto ao que se intentou demonstrar.

A prática eugênica, como mencionada, tem por premissa maior a seleção de uma raça, de uma espécie, extirpando, portanto, da face da terra, qualquer meio ou indivíduo que alguma ameaça à pureza possa trazer.

Entende-se também que a prática eugênica se encontra sim presente em nossa sociedade moderna, seja através de demasiadas cirurgias plásticas buscando a perfeição do corpo humano, que convergem ao sentido nazista de ideal de beleza e sucesso (LEITE, 2012, 116), seja pela manipulação genética de embriões, buscando o melhor e mais desenvolvido, livre de futuras tendências como à obesidade, por exemplo. Neste sentido, Zigmund Bauman leciona:

Os médicos competem com os homini sexuali pelo papel de atores principais do drama. O resultado da disputa é uma conclusão inevitável: agradece-se pelo que a medicina pode trazer, mas também pelo que se espera que ela faça e pelo que desejam os estudantes e ex-alunos da escola de marketing da vida dos consumidores. (BAUMAN, 2004, p.57)

Por outro lado, a insurgente evolução dos direitos femininos numa perspectiva mundial coloca em discussão as considerações sobre o aborto, assumindo, no presente artigo, o enfoque voltado à contração de Zika vírus e a possibilidade de o feto nascer com microcefalia.

A princípio a questão pode parecer generalista e abranger, num espectro coletivo, todas as mulheres, seus direitos violados e os felizmente conquistados, mas não. O objeto de análise é a prática do aborto quando se sabe do diagnóstico de microcefalia ou Zika Vírus e, anteriormente a ele, não havia intenção de praticar a conduta abortiva.

Partindo da constatação de que os países que autorizam a prática abortiva determinam limite temporal para que a gestação seja interrompida, e que este varia da 12^a semana de gestação até a 24^a semana, juntamente com a certeza de que o diagnóstico preciso de microcefalia é obtido a partir da 27^a (quando muito cedo), podendo chegar à 32^a semana gestacional, se chega à incoerência e à tendência eugênica do aborto praticado após o diagnóstico. Tanto a inviabilidade relacionada ao estágio avançado de desenvolvimento do feto, (que não é livre de terminações nervosas por possuir a caixa encefálica menor do que o normal), quanto da iniciativa tomada a partir da certeza do diagnóstico tanto de Zika quanto da microcefalia, não coaduna com a hipótese de descriminalização alcançada através das lutas feministas e da valorização da mulher em detrimento de uma sociedade patriarcal.

Defende-se que a conduta abortiva, até mesmo por motivo de saúde pública, e embasada no princípio da autonomia, deva ser descriminalizada. O que se discute, entretanto, é a prática do aborto quando, realizada anteriormente ao diagnóstico de Zika vírus ou microcefalia do feto, e não havia prévia intenção abortiva.

Conforme analisado no corpo decisório da ADPF 54, em que a autorização da interrupção da gestação se dá por anencefalia, ou seja, por ausência de encéfalo responsável

pela enorme maioria das atividades corporais, e a partir da constatação de que o bebê, quando muito promissora sua vida extrauterina viverá por horas, quiçá poucos meses, incorre em inexigibilidade de conduta diversa.

Se entende que há considerável diferença entre os diagnósticos, bem como no tempo gestacional em que se pratica a conduta abortiva, podendo o aborto sem traços eugênicos ser realizado no início da gestação, quando ainda não se sabe a respeito de qualquer diagnóstico de má formação fetal ou doença congênita.

Fundamentalmente estas são as maiores diferenças que se fazem necessárias para a formação da conclusão a que se chegou neste trabalho: o direito ao aborto é essencial à saúde materna e à concretização do que se tem consolidado no diploma constitucional. Entretanto, é necessário não se olvidar dos traços eugênicos que um aborto ora não planejado e concretizado via diagnóstico de microcefalia, pode conter.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo se intentou trabalhar com a problemática que versa sobre a prática abortiva decorrente tanto do diagnóstico de Zika vírus durante a gestação, quanto do diagnóstico positivo de microcefalia.

Para fundamentação acerca da inevitável comparação com o julgamento da ADPF 54 foram trazidos argumentos que afastam a opção de se aplicar as mesmas justificativas por analogia, como se depreende do artigo 54 da Lei de Introdução ao Código Civil. Os motivos são: presença de vida intrauterina e expectativa de vida do bebê portador de microcefalia; tempo gestacional avançado em que se dá o diagnóstico preciso; e outros fatores de desenvolvimento de microcefalia, tais quais uso de drogas durante a gestação, doenças vasculares e genéticas da mãe.

A partir da análise feita, se pode evidenciar traços eugênicos na conduta abortiva realizada nas circunstâncias discutidas (aborto após o diagnóstico definitivo de microcefalia e consequente do resultado positivo de contração de Zika vírus), tendo como maior evidência a não intenção prévia de se praticar o abortamento.

Outrossim, como restou demonstrado, se defende a autorização da prática abortiva como questão de saúde pública e como consequência das conquistas femininas ao longo da história, da luta diária travada entre sociedade, machismo e domínio jurídico sobre o corpo da mulher. Autorizar o aborto, para além das discussões éticas, religiosas e políticas que o cercam, é conceder autonomia à mulher, bem como garantir-lhe direito à saúde, direito social

constitucionalmente tutelado. Entretanto, como restou demonstrado, quando a intenção abortiva advém da confirmação do diagnóstico tanto microencéfalo como de Zika, se entende que pode haver indícios de eugenia na conduta abortiva pelo fato de não existir vontade de abortamento anterior ao diagnóstico.

Ademais, se buscou trabalhar com o princípio da autonomia e a necessidade de integrar outros princípios tais quais a justiça, a equidade e a solidariedade no que tange o olhar Latino Americano e suas necessidades específicas. Se defende, também, que estes princípios sejam levados em consideração para que as questões bioéticas sejam tratadas regionalmente, de acordo com as necessidades regionais. O pensar global e agir local, nestas circunstâncias, é o melhor desfecho para a macro bioética.

Restou evidenciada, ainda, a necessidade da responsabilidade compartilhada entre autonomia e os demais princípios elencados, a necessidade de integrá-los à efetivação da saúde pública no que toca tanto a prevenção do contágio com o mosquito *Aedes aegypti*, quanto a descriminalização do aborto, e o tratamento adequado tanto às crianças portadoras de microcefalia quanto às mães, gestantes ou não.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**. Trad.: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

CALCIAN, N. Registros de Dengue crescem 48% no país. *Folha de São Paulo*, p.B2, 12 fev. 2016.

COLLUCCI, Claudia. Abortos clandestinos custam até R\$ 15 mil: casos foram relatados por 3 médicos; mulheres infectadas com zika, estavam entre a 6ª e a 8ª semana de gravidez. *Folha de São Paulo*, p.B9, 31 jan. 2016.

DIAS, Maria Berenice. DIREITO FUNDAMENTAL AO ABORTO – Soleis, Rio de Janeiro, 08 de. 2009. Disponível em: < http://soleis.com.br/artigos_aborto.htm>. Acesso em: 01 mar. 2016.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética: origens e complexidade**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/complex.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

JAQUIER, M., KLEIN, A., BOLTSHAUSER, E. **Spontaneous pregnancy outcome after prenatal diagnosis of anencephaly**. BJOG, 2006.

_____. Lei n. 9.425, de 24 de Dezembro de 1996. Dispõe sobre a concessão de pensão espacial às vítimas do acidente nuclear ocorrido em Goiânia, Goiás. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília-DF, 26 dez. 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2016.

LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. **Eugenia moderna: uma consequência inevitável da razão**. In MARCHETTO, Patrícia Borba et al. *Temas fundamentais de direito e bioética*. São Paulo: Cultura Acadêmica: Editora UNESP, 2012

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMPIN, Talita T. Dias. **Bioética, aborto e processo: desafios de um novo campo de estudo**. In MARCHETTO, Patrícia Borba et al. *Temas fundamentais de direito e bioética*. São Paulo: Cultura Acadêmica: Editora UNESP, 2012.

ROCHA HAL, CORREIA LL, LEITE AJM, CAMPOS JS, CAVALCANTE E SILVA A, MACHADO MMT, ROCHA SGM, SARAIVA DE ALMEIDA NMG, ALVES DA CUNHA AJL. **Microcephaly: normality parameters and its determinants in northeastern Brazil: a multicentre prospective cohort study**. Bull World Health Organ E-pub: 8 Feb 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2471/BLT.16.171215>>. Acesso em: 10 mar 2016.

SOARES DE ARAÚJO JS, REGIS CT, GOMES RGS, TAVARES TR, ROCHA DOS SANTOS C, ASSUNÇÃO PM, et al. **Microcephaly in northeast Brazil: a review of 16 208 births between 2012 and 2015**. Bull World Health Organ E-pub: 4 Feb 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2471/BLT.16.170639>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

SENRA, Ricardo. *'Sou plena, feliz e existo porque minha mãe não optou pelo aborto', diz jornalista com microcefalia*. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160201_microcefalia_aborto_pontodevist_a_ss>. Acesso em: 07 mar. 2016.