SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A NOVA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DO ABORTO FACE A EPIDEMIA DE MICROCEFALIA NO BRASIL

THE NEW JURIDICAL DESCRIPTION OF ABORTION FACING THE MICROCEPHALY EPIDEMIC IN BRAZIL

Débora Maria de Jesus Barros [1]
Rafaela Duarte Rosa [2]

Resumo

O tema do presente resumo pretende demonstrar a possibilidade de contaminação do embrião pelo zika vírus quando a gestante é infectada nos primeiros meses de gravidez pelo mosquito Aedes Aegypti. Busca apresentar a falha do Estado ao não investir em políticas públicas de auxílio às mães que geram bebes microcefálicos e salientar a falta de empenho do governo em efetivar medidas para combater o vetor do mosquito. Assim, defende-se a ideia de que o aborto possa ser realizado com o intuito de gerar menos danos psicológicos as mulheres que não podem sofrer com a não promoção da saúde pública.

Palavras-chave: Aborto, Microcefalia, Zika vírus

Abstract/Resumen/Résumé

The theme from the present summary intends to demonstrate the possibility of fetus contamination by the zika vírus when the pregnant is infected in the early months of the gestation by the Aedes aegypti. It pursuits to show the flaw in the state investment on public aid for mothers that generate babys with microcephaly and stress the lack of government effort to accomplish measures in fighting the mosquito vector. Thus, it defends the ideia that abortion should be allowed with the intention to minimize the psychological damage to women that can't suffer the irresponsibility of the public health deficiency.

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

[1] Graduanda em Direito na modalidade integral pela Escola Superior Dom Helder Câmara

[2] Graduanda em Direito na modalidade integral pela Escola Superior Dom Helder Câmara

1 Considerações Iniciais

O presente trabalho pretende colocar em questionar a criminalização do aborto, tendo, como centro especial e atual, os casos de microcefalia ocasionada pelo zika vírus. Sabe-se até o momento que mães, ao serem contaminadas nos três primeiros meses de gestação pelo mosquito *Aedes aegypti*, têm a possibilidade de gerar bebes microcefálicos. Ademais, tem-se que a microcefalia é uma deficiência no crescimento do cérebro devido à pequena dimensão da caixa craniana, o que por sua vez, ocasiona inúmeros problemas motores e psíquicos na criança.

Diante do crescimento de tal epidemia, percebeu-se o tamanho descaso do Estado com a grande falha de políticas públicas, tendo em vista que não há esforço, muito menos efetividade, no combate a proliferação do mosquito, que acabou gerando vítimas em todo território brasileiro e atingindo, principalmente, a região Nordeste em suas áreas mais pobres e necessitadas. Dessa forma, medidas legislativas e jurídicas devem ser tomadas em prol das gestantes atingidas pelo vírus para que possam ser resguardadas diante de tal indiferença do governo que não as ofereceu o mínimo auxílio.

Sendo assim, defende-se a ideia de que a gravidez possa ser interrompida de forma segura, preservando a saúde e o direito de escolha da mulher, com intuito de gerar menos danos emocionais e psicológicos a essas gestantes que não podem sofrer com as irresponsabilidades do Estado. Deve-se, portanto, fazer valer os princípios constitucionais e os direitos sociais, entre eles, em especial, o da saúde.

2 A Microcefalia

A microcefalia, também conhecida como, Nanocefalia, caracteriza-se pela deficiência no crescimento do cérebro e pela dimensão da caixa craniana, que acaba prejudicando o desenvolvimento mental do microcefálico. Uma vez que os ossos ficam separados acabam se juntando muito cedo e, dessa forma, impedindo que o cérebro cresça e se desenvolva. É possível detectar a anomalia, entre a 18ª e 20ª semana de gestação através da ultrassonografia que, por sua vez, verifica o perímetro cefálico do feto é menor que o esperado.

Na maioria dos casos a patologia está associada ao atraso do desenvolvimento neurológico, psíquico, podendo gerar várias doenças, como por exemplo: paralisa autismo, rigidez do musculo e epilepsia. Todas essas alterações podem ocorrer devido à falta de espaço

para crescimento do cérebro. Quando esse desenvolvimento encefálico não ocorre da maneira esperada acaba afetando quase todo o corpo.

As causas de microcefalia podem variar e geralmente estão relacionadas a doenças infecciosas nas quais a mãe, ao ser contaminada nos primeiros três meses de gestação, pode ter o desenvolvimento do sistema nervoso central do feto em seu ventre afetado. Nessas situações, na maioria das vezes, as gestantes são saudáveis e não apresentam qualquer outra condição favorável ao desenvolvimento da doença a não ser a contaminação pelo zika vírus.

Ademais, vêm se discutindo muito no brasil, desde o ano passado a probabilidade da criança nascer com microcefalia quando a gestante é contaminada nos primeiros meses de gestação pelo zika vírus. O centro de controle de Doenças transmissíveis (CDC) dos Estados Unidos confirmou que há mesmo uma relação entre o zika e a microcefalia, pois encontraram amostra do vírus no sangue dos tecidos do feto e no liquido amniótico da mãe.

2.1 Implicações da microcefalia no aspecto biológico e tratamento

O tratamento para Microcefalia consiste em apenas melhorar as habilidades motoras da criança, através da fisioterapia, terapia ocupacional e fonoaudiologia, pois não há medicamentos que possam reduzir as consequências do desenvolvimento mental da criança. Outra possibilidade de tratamento é o procedimento cirúrgico na criança até os dois primeiros meses de vida para separação dos ossos do crânio com o intuito de evitar a constrição do cérebro que impede o seu desenvolvimento infantil.

O bebe microcefálico necessita de acompanhamento médico frequentemente e muitas vezes cuidados especiais, sendo preciso maior atenção da família e cuidado dos pais, pois precisam de uma dedicação exclusiva e minuciosa que demanda tempo, dinheiro e ampla responsabilidade em período integral.

3 Aborto

3.1 Conceito e demais considerações

Para que o assunto a ser discutido no presente resumo seja abordado de forma plena, faz-se necessária a apresentação do conceito de aborto, tendo em vista que tal matéria, apesar de por muito tempo ter sido debatida de forma vasta, ainda persiste em levantar dúvidas e questionamentos, prova de que não é, nem de longe, pouco nebulosa.

De acordo com Romeo Casabona citado pelo jurista Luiz Regis Prado (2013, p. 133) “Do ponto de vista jurídico penal, o aborto consiste em dar morte ao embrião ou feto humano, seja no cláusulo materno, seja provocando sua expulsão prematura. Nesta última hipótese, exige- se a falta de viabilidade e de maturidade do feto expulso.” Dessa forma, entende-se que, o aborto tipificado e criminoso é aquele que exige uma conduta da própria gestante ou de terceiro que objetiva o fim do curso de desenvolvimento do embrião de forma forçada e não espontânea.

Na legislação penal brasileira vigente vislumbram-se duas situações em que o aborto é permitido, de forma a se afastar a ilicitude e a culpabilidade da conduta praticada. A primeira hipótese consiste no aborto necessário ou terapêutico que ocorre quando a vida da mãe se encontra em risco devido à gestação complexa. Na situação descrita acima há exclusão da ilicitude da conduta por meio do estado de necessidade de acordo com os artigos 23, I e 128, I do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940). Em sentido semelhante manifesta-se a exclusão da culpabilidade nos casos de aborto sentimental, ético ou humanitário, situação na qual a gravidez é fruto de estupro. Nesse caso, diante de tamanha dor ocasionada pela violência sexual não há que se obrigar a gestante a levar a gravidez adiante, muito menos exigir dela conduta diversa.

Por fim, faz-se necessária relevante atenção à interrupção da gravidez de feto anencéfalo, matéria da arguição de descumprimento de preceito fundamental no Supremo Tribunal Federal. Na presente situação, a gestação, além de oferecer riscos físicos a gestante, também pode ocasionar traumas psicológicos na medida em que exige a consciência da genitora da morte iminente do feto, a ciência de que o diagnóstico de anencefalia é irreversível, a necessidade de acompanhamento médico durante todo período de gestação, a convivência com as mudanças corporais e hormonais ocasionadas pela gravidez e a certeza que a expectativa do nascimento não passa de certa impossibilidade. A conduta abortiva, nesse caso, é considerada atípica por não ser o feto anencéfalo dotado de vida, na medida em que somente há viver a partir do instante que há o início da atividade encefálica do embrião. Sendo a anencefalia uma anomalia que ocasiona a má formação do encéfalo, não há o bem jurídico vida intrauterina a ser protegido pelo direito.

3.2 A criminalização do aborto e suas implicações na limitação dos direitos fundamentais da mulher

É clara e notória a necessidade de proteção à expectativa de direitos subjetivos do embrião que, apesar de depender de forma biológica da progenitora, constitui-se como futuro cidadão com direitos a personalidade, não se confundindo com os direitos fundamentais da gestante. Entretanto, faz-se profundamente vital constatar que, diante dos vastos princípios elencados constitucionalmente, não há aquele que, superior ante aos demais, se imponha de maneira absoluta, incondicional e irrestrita.

Sendo a prática do aborto elencada no código penal em seu capítulo dos crimes contra a vida, percebe-se de forma explícita qual princípio fundamental é protegido pela legislação, todavia, diversos outros princípios constitucionais são totalmente negligenciados com a adoção de tal postura, dentre eles é possível salientar o direito a liberdade de escolha, a dignidade da pessoa humana e a autodeterminação da mulher (NOVELINO, 2014). Dessa forma, uma gravidez indesejada, ocasionada por um descuido, faz com que a gestante seja obrigada a levar a gestação adiante, mesmo contra sua vontade, sem que ao menos possa escolher qual destino seguir.

Além das questões principiológicas acerca da conduta do aborto, faz-se necessário salientar que as medidas incriminadoras desse ato levam inúmeras mulheres a destinos desumanos e mortais por simples exercício da faculdade de escolha. Cerca de 850 mil abortos ilegais são realizados por ano em todo o Brasil, de acordo com estatísticas do estudo do Instituto de Medicina Social da UERJ. Milhares das mulheres que se submetem a esse procedimento apresentam complicações ou falecem em decorrência das más condições das clínicas abortivas e a falta de formação dos supostos profissionais que realizam o processo. Diante de tais fatos, a questão do aborto torna-se problema de saúde pública, exigindo um agir positivo do poder legislativo acerca de sua legalização.

3.3 A legalização do aborto nos casos de microcefalia

Nos últimos meses o Brasil vem passando por uma epidemia ocasionada pelo mosquito *Aedes Aegypti* transmissor do zika vírus. Tal patologia vem vitimizando dezenas de cidadãos brasileiros, entre eles mulheres grávidas que, quando contaminadas nos primeiros meses de gestação, podem gerar fetos com mau desenvolvimento na caixa craniana e crescimento anormal do sistema nervoso.

A situação epidêmica é fruto de uma série de descasos do poder público, que, de forma totalmente irresponsável, não promove campanhas de conscientização contra a proliferação do mosquito transmissor da doença, pouco faz em relação a terrenos baldios

focos de reprodução do inseto e de forma alguma investe financeiramente no sistema público de saúde para tratamento eficaz dos atingidos gerando um gasto generalizado que, em determinados momentos, ocasiona custo elevado aos cofres do Estado. Essa situação é mais palpável nas regiões mais carentes do território brasileiro, onde pouco se ensina e pouco se auxilia.

Diante de tantas falhas das políticas públicas brasileiras não há que se atribuir responsabilidade as gestantes que, em decorrência da infecção pelo vírus da zika, acabam contraindo a doença e gerando fetos microcefálicos. Vale-se ressaltar que não há tratamento específico para a microcefalia, mas apenas amenização de suas consequências através de meios de elevado valor econômico como fisioterapia, terapia ocupacional, fonoaudiologia, alimentação balanceada e aparelhos que tornam o dia a dia mais cômodo. Dessa forma, sendo a microcefalia uma doença que atinge as camadas mais pobres da população e o Estado incapaz de oferecer auxílios mínimos aos que sofrem com ela, defende-se a ideia de que a gravidez possa ser interrompida com o intuito de gerar menos danos emocionais e psicológicos as mães que não podem sofrer com as irresponsabilidades do Estado com a não promoção da saúde pública.

Faz-se necessário ressaltar que a existência de um vetor transmissor do vírus que ocasiona a microcefalia e a multiplicação do mosquito de forma rápida exigem ação imediata e urgente do Estado no sentido de combater a epidemia, oferecer assistência aos já atingidos pela doença e impedir que outros sejam afetados por ela, sendo que a questão liga-se diretamente aos preceitos constitucionais de responsabilidade da República Federativa do Brasil que, em seu artigo 3º, IV se compromete a: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação" (BRASIL, 1988). Dessa forma, deve o Estado atuar de forma determinante para que o direito social da saúde seja promovido e efetivado.

4 A Ineficiência do tipo penal de criminalização do aborto no Brasil e suas consequências sociais

É sabido que a prática do aborto é recorrente e comum no território brasileiro. A existência de clínicas clandestinas é fato que não pode ser negado muito menos escondido. Inúmeras interrupções de gravidez são realizadas anualmente, sejam por meio de procedimentos cirúrgicos, uso de medicamentos abortivos, chás medicinais e caseiros com diferentes tipos de ervas e, por fim, através de métodos extremamente dolorosos e sofridos

como, por exemplo, a introdução de objetos longos, pontudos e de ferro no canal vaginal com o intuito de se alcançar o útero e lesionar de forma fatal o feto.

Vale-se ressaltar àquelas mulheres que possuem condição financeira confortável abortam sem quaisquer tipos de consequências extremamente grave e danosas, tendo em vista que existem clínicas organizadas possuem médicos formados e habilitados à execução do aborto, entre eles anestesistas, ginecologistas e enfermeiros. Nessas situações os danos pós-cirúrgicos sofridos pelas mulheres são mínimos. Em contrapartida, o destino das gestantes pobres e periféricas não é o mesmo, sendo elas obrigadas a recorrerem a meios quase que inviáveis para a interrupção da gestação.

Por ser o aborto crime, o número de procedimentos abortivos no Brasil é incerto e o número de mulheres que morrem durante ou após o processo não pode ser precisamente determinado. O certo é que a maioria das gestantes que tem a vida interrompida advém da camada mais pobre da sociedade. Essa questão liga-se diretamente a microcefalia, na medida em que a epidemia vem atingindo de forma massiva a população mais carente, gerando grande risco a essas mulheres que optarem pela prática do aborto ilegal por terem em mente que estão desamparadas diante ao Estado e de mãos atadas perante a legislação brasileira.

Diante disso, percebe-se que a lei penal não é capaz de frear a prática do aborto. Ela apenas é um meio de coerção de pouca efetividade que carrega em si um caráter pouco liberal e extremamente conservador que reflete diretamente o pensamento tradicionalista de grande parte da sociedade brasileira. O tipo penal tratado, por fim, acaba por não proteger bem jurídico algum, na medida em que os abortos, mesmo sob proibição legal, são executados e, em decorrência dele, morrem inúmeras mulheres que apenas queriam exercer o direito de escolha.

5 Considerações Finais

O surto de microcefalia gerou grandes debates e questionamentos em todo o território brasileiro. Suas consequências e danos demonstraram que a situação é apenas um dos reflexos de um problema de abandono estatal que recai de forma mais intensa e significativa nas camadas humildes da população. Tal situação deixa a mercê muitas mulheres em período de gestação, que de forma alguma, possuem caminho seguro e confiante a percorrer.

Junto com a epidemia se acende novamente o debate acerca do aborto, tendo em vista que, as políticas publicas escassas não estão sendo capazes de conter a proliferação do

Aedes Aegypti. Além disso, de acordo com análise conjuntural dos fatos ocorridos nos últimos dez meses, sendo um deles o aumento de vítimas do zika vírus e o nascimento de bebês microcefálicos, o Estado terá a obrigação de auxiliar financeiramente todos àqueles que foram afetados com a doença. Entretanto, até o momento nenhuma atitude nesse sentido foi tomada e não se sabe ao certo se realmente será. Dessa forma o governo se esquiva de suas responsabilidades e sobrecarrega mulheres que sofreram com o descaso.

Sendo a maternidade uma responsabilidade que cabe, por muitas vezes, exclusivamente a mulher, e, sendo ela cidadã detentora de direitos elencados constitucionalmente, conclui-se para a defesa do aborto nos casos de microcefalia ocasionada pelo zika vírus para a promoção da liberdade de escolha, dignidade sexual e maternidade digna da mulher. Além disso, deve-se permitir a interrupção da gravidez de forma legal para que o direito à vida daquelas que escolherem optar pela prática seja protegido e que elas tenham a certeza que sairão vivas do procedimento sem que isso as custe nenhum tipo de ação penal e dano corporal e psicológico irreversível.

6 Fontes Bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 25 ago. 2016.

BRASIL. Código Penal, Decreto- Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 25 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da saúde. **Estudo nos EUA reconhece relação entre zíka vírus e microcefalia.** Disponível em <http://www.brasil.gov.br/saude/2016/04/estudo-nos-eua-reconhece-relacao-entre-zika-virus-e-microcefalia>. Acesso em 27 de Ago. 2016

NOVELINO, Marcelo. Dos direitos individuais em espécie. In: **Manual de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Método, 2014. Cap.23, p. 459- 542.

PRADO, Luiz Regis. Dos crimes contra a pessoa: Aborto. In: **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 4, p. 127- 152.