



ABORTO E MICROCEFALIA: ANÁLISE CONSTITUCIONAL E GESTÃO DE CONFLITOS PELO JUDICIÁRIO

ABORTION AND MICROCEPHALY: A CONSTITUTIONAL ANALYSIS AND CONFLICT MANAGEMENT BY THE JUDICIARY

SERAFIM, Paula Maria Resende Vieira

Universidade de Araraquara - UNIARA

Araraquara, Brasil

pserafim@uniara.edu.br

FERNANDES, Aline Ouriques Freire

Universidade de Araraquara - UNIARA

Araraquara, Brasil

aoffernandes@uniara.edu.br

RESUMO

Objetivo do Estudo: analisar a interseção entre o direito ao aborto em casos de microcefalia e a gestão de conflitos pelo Poder Judiciário, à luz da Constituição Federal Brasileira. **Metodologia/Abordagem:** Utilizou-se uma abordagem qualitativa, com revisão bibliográfica e análise documental de decisões judiciais e normativas pertinentes. **Originalidade/Relevância:** A relevância do tema se destaca pela intersecção entre direito constitucional, saúde pública e a atuação do Judiciário como gestor de conflitos sociais e jurídicos. **Principais Resultados:** A pesquisa demonstrou que a falta de clareza normativa e a atuação do Judiciário em casos de microcefalia criam um cenário de incerteza jurídica. O estudo também destaca a necessidade de diretrizes claras para a atuação dos profissionais de saúde e da Justiça em tais situações. **Contribuições Teóricas/Metodológicas:** O trabalho oferece uma reflexão crítica sobre o papel do Judiciário na interpretação de direitos fundamentais em contextos de saúde pública. **Contribuições Sociais/Para a Gestão:** A pesquisa sugere a implementação de políticas públicas que garantam uma abordagem mais humana e eficiente na gestão de casos envolvendo microcefalia, com foco na proteção dos direitos fundamentais das mulheres e dos fetos. **Palavras-chave:** Poder Judiciário, Aborto Eugênico, Constituição Federal, Direitos Fundamentais, Gestão de Conflitos.

ABSTRACT

Study Objective: to analyze the intersection between the right to abortion in cases of microcephaly and conflict management by the Judiciary, in light of the Brazilian Federal Constitution. **Methodology/Approach:** A qualitative approach was utilized, including a literature review and document analysis of relevant. **Originality/Relevance:** The relevance of the topic is highlighted by the intersection between constitutional law, public health, and the Judiciary's role as a conflict manager in social and legal issues. **Main Results:** The research demonstrated that the lack of normative clarity and the Judiciary's actions in microcephaly cases create a scenario of legal uncertainty. The study also emphasizes the need for clear guidelines for the actions of healthcare professionals and the justice system in such situations. **Theoretical/Methodological Contributions:** The work offers a critical reflection on the Judiciary's role in interpreting fundamental rights in public health contexts. **Social/Management Contributions:** The research suggests the implementation of public policies that ensure a more humane and efficient approach to managing cases involving microcephaly, focusing on the protection of fundamental rights for women and fetuses.

Keywords: Judiciary, Federal Constitution, Eugenic Abortion, Fundamental Rights, Conflict Management



1 INTRODUÇÃO

A questão do aborto tem sido um dos temas mais controversos e discutidos no campo do Direito, especialmente quando relacionado à saúde pública e aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. No Brasil, o aborto é tipificado como crime pelo Código Penal, salvo em algumas exceções específicas, como nos casos de anencefalia, autorizados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54. Entretanto, a complexidade do tema se intensifica quando se trata de fetos diagnosticados com microcefalia, especialmente em um contexto de epidemias, como a do Zika vírus, que trouxe à tona novos desafios éticos, legais e sociais.

A problemática central deste estudo reside na análise de como o Poder Judiciário brasileiro tem gerido os conflitos relacionados ao aborto de fetos com microcefalia, à luz dos princípios constitucionais. A falta de clareza normativa e as divergências jurisprudenciais geram incertezas tanto para os profissionais da saúde quanto para as gestantes, ampliando o debate sobre os limites e as responsabilidades do Estado em assegurar direitos fundamentais e em proteger a vida e a dignidade humana.

Diante desse cenário, a pergunta de pesquisa que orienta este artigo é: pode a autorização para interrupção da gravidez em casos de anencefalia ser utilizada por analogia para os casos de microcefalia? Para responder a essa questão, o objetivo geral do estudo é analisar o papel do Poder Judiciário na construção de uma abordagem jurídica que equilibre os direitos fundamentais da mulher com a proteção da vida do nascituro. Os objetivos específicos incluem: (i) examinar a tipificação do aborto na legislação brasileira, com foco no Código Penal; (ii) contextualizar a ADPF 442, um tema atual e ainda em discussão; (iii) estudar em profundidade a ADPF 54 e suas implicações; (iv) discutir o ativismo judicial e a gestão de conflitos, especialmente em relação à ADI 5581; (v) refletir sobre a microcefalia e os aspectos jurídicos da interrupção da gravidez em tais casos; e (vi) analisar o aborto eugênico e sua proibição no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a proteção constitucional às pessoas com deficiência.

O método adotado neste artigo é o hipotético-dedutivo, com uma abordagem qualitativa, baseada em pesquisa bibliográfica. A análise foi conduzida por meio de revisão de artigos acadêmicos, doutrina especializada e jurisprudência. Inicialmente, o



estudo identifica uma lacuna no conhecimento, formulando hipóteses que são então testadas para verificar sua validade. Premissas geram conclusões que, embora teóricas, são baseadas em conhecimento prévio e são essenciais para deduzir as consequências práticas e jurídicas. A metodologia dedutiva é utilizada na análise doutrinária, enquanto o método indutivo é empregado no estudo da ADPF 54, permitindo uma compreensão aprofundada dos novos paradigmas e diretrizes emergentes do julgamento.

A estrutura do artigo está organizada da seguinte forma: inicialmente, a se realiza uma discussão sobre a tipificação do aborto na legislação brasileira, com foco no Código Penal. Em seguida se contextualiza a ADPF 442, uma questão contemporânea ainda sem decisão final. Então, a analisa recai, em detalhe, sobre a ADPF 54, julgada pelo STF. Em uma terceira seção, se discute o ativismo judicial e a gestão de conflitos, com referência à ADI 5581, se explora a questão da microcefalia e os aspectos jurídicos da interrupção da gravidez nesses casos e tem-se então o exame do aborto eugênico e sua proibição no Brasil. A quartas seção discute a proteção constitucional às pessoas com deficiência e o papel do Estado na inclusão social. Finalmente, o artigo conclui com a avaliação da possibilidade de aplicação analógica da ADPF 54 a casos de microcefalia e as implicações jurídicas dessa extensão.

2 TIPIFICAÇÃO DO ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: DO CÓDIGO PENAL ÀS ADPF 442 E 54, PERPASSANDO PELO ATIVISMO JUDICIAL

O aborto é tipificado como crime pelo Código Penal Brasileiro em seus artigos 124, 125 e 126. Assim, a interrupção da gravidez provocada pela própria gestante ou por terceiro com a consequente morte do embrião ou do feto é crime punido com pena restritiva de liberdade. O objeto jurídico tutelado é a vida. Mesmo que se afirme que não há hierarquia entre direitos na Constituição Federal, o direito à vida é primordial para aquisição dos demais. Como bem leciona Alexandre de Moraes: “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência de todos os demais.” (Moraes, 2005).

A vida é prevista como direito e garantia fundamental no artigo 5º da Constituição Federal. A sua inviolabilidade é garantida aos brasileiros e estrangeiros residentes no País. A Doutrina inclui os estrangeiros não residentes no Brasil no âmbito



de proteção da norma constitucional. 4 O direito à vida é reconhecido como Direito Humano em sua vertente internacional. Através da dimensão objetiva conferida aos direitos fundamentais, eles transcendem a dimensão do indivíduo e irradiam por todo o ordenamento jurídico. Assim, servem como base de interpretação e criação das normas em vigor no ordenamento jurídico como um todo. Através da necessidade de proteção eficiente conferida ao Estado, a vida humana precisa ser objetivamente protegida.

Ainda que não haja direito subjetivo, como no caso do feto. Desse modo, o Direito Penal como “*ultima ratio*” não poderia deixar de proteger a vida tipificando os crimes de homicídio, de aborto e o crime de infanticídio. Em outros termos, assim aduz Cleber Masson em sua obra: “Destaca-se, ainda, como característica do Direito Penal o seu caráter fragmentário, pois não tutela todos os valores ou interesses, mas somente os mais importantes, para a manutenção e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade.” (Masson, 2020, p. 4).

O Direito Penal deve atuar como o último recurso para tutelar um bem jurídico por ser mais gravoso que os demais ramos do Direito e por punir as condutas violadoras com penas que podem ser restritivas de liberdade. A legitimidade de sua atuação encontra amparo quando os demais ramos do Direito se mostram incapazes de oferecer resposta proporcional à agressão do bem ou direito protegido. Matar alguém justifica uma resposta enérgica e repressora do Estado. Justifica a atuação do Direito Penal. Assim, há dever de proteção. Conforme palavras de Kaufmann:

Por outro lado, há de se destacar a necessidade de os direitos fundamentais serem vistos também sob a ótica da dimensão objetiva. Nessa linha, os direitos fundamentais deixam de ser observados sob a perspectiva exclusivamente individualista, na qual prevalece a autonomia da vontade, passam a ser considerados valores em si mesmos, materializados no ordenamento jurídico, a serem preservados e fomentados por todos e pelo Poder Público, independentemente da vontade do titular do direito. Configura-se, assim, o chamado “dever de proteção”, a ser exercitado particularmente pelo Estado, na medida em que este deverá agir na defesa do direito fundamental do particular, mesmo que este não queira exercer o direito posto em jogo (Kaufmann, 2007).

A vida protegida pelo artigo 5º da Constituição Federal é o direito de viver. Não há uma redução do seu âmbito de eficácia para englobar apenas a vida digna. Está protegida qualquer forma de vida humana. Aqui inclui também o direito de nascer. 5 Porém, não existem direitos absolutos. A própria Constituição Federal prevê a pena de



morte em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX, do mesmo diploma jurídico. O Código Penal também traz hipóteses excludentes da ilicitude nos casos de aborto. O artigo 128 afirma que não se pune o aborto se não há outra maneira de salvar a vida da gestante e não se pune quando é o caso de gravidez resultante de estupro, nessa hipótese tem que haver o consentimento da gestante ou de seu representante legal, se ela for incapaz.

Não há clareza no Brasil a respeito da teoria adotada para aquisição de direitos. Para teoria Natalista, o nascimento com vida é condição para aquisição da personalidade (aptidão genérica para aquisição de direitos e obrigações). A teoria da Personalidade Condicional entende que o embrião concebido é uma pessoa condicional (depende do nascimento com vida). Por fim, a teoria Concepcionista resguarda os direitos dos embriões desde a concepção. De todo modo, o Código Civil Brasileiro diz em seu artigo 2º que a personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas afirma que a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. O Código Civil não poderia deixar de proteger o nascituro em virtude da previsão constitucional de proteção à vida.

Após discutirmos a tipificação do aborto na legislação brasileira, é importante avançar para um exame das controvérsias atuais que cercam o tema, especialmente aquelas que estão sendo debatidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A seguir, analisaremos a ADPF 442, uma questão contemporânea que exemplifica a complexidade e a relevância contínua desse debate no cenário jurídico brasileiro.

2.1 A ADPF 442 e o debate contemporâneo sobre o aborto

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, DPF 442, que tramita atualmente no Supremo Tribunal Federal será colocada em pauta após liberação para julgamento feita pela Ministra Rosa Weber. O tema é assunto dominante nos noticiários e gera controvérsias na sociedade brasileira. O objetivo da ADPF 442 é a legalização do aborto no Brasil até a décima segunda semana de gravidez. A ação foi proposta pelo partido político PSOL, Partido Socialista e Liberdade, e pela ANIS, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.

A ação judicial afirma que o Estado brasileiro, ao criminalizar o aborto, elevou a gravidez à condição de dever, ocasionando prejuízos aos projetos de vida das mulheres.



A petição inicial da mencionada ADPF traz alegações a favor da interrupção da gravidez e busca demonstrar principalmente que com a interrupção estaria assegurada a dignidade da pessoa humana, a cidadania das mulheres, a liberdade e o planejamento familiar.

A Consultoria Geral da União registrou em suas informações que a questão em debate comporta “desacordo moral razoável”, visto que não há consenso entre as diversas concepções morais, filosóficas e religiosas de todos os grupos que compõem a sociedade brasileira, e que tal desacordo não pode ser resolvido por via judicial. A Câmara do Deputados, o Senado Federal e a Advocacia Geral da União apresentaram informações contrárias ao pedido da ação. O Ministério Público Federal, Procurador Geral Augusto Aras, trouxe em seus argumentos a amplitude da questão debatida:

A controvérsia perpassa a interpretação do princípio da separação de poderes e a discussão a respeito das funções a serem desempenhadas pelos poderes Judiciário e Legislativo na solução de questões complexas objeto de dissensos e divergências que extrapolam o âmbito jurídico, adentrando o campo dos consensos sociais possíveis de caráter político, filosófico, científico, moral, ético e religioso (BRASIL, 2020).

A afirmação principal da análise do Ministério Público Federal recai sobre a competência de o Poder Legislativo tratar desse assunto tendo em vista sua representatividade popular. As decisões relevantes para sociedade devem ser tomadas pelo Legislativo e respeitadas pelo Supremo tribunal Federal:

Diante das distintas correntes científicas definidoras do marco inicial da vida, da quantidade de posições divergentes, da ampla gama de possibilidades de definição do marco inicial de criminalização do aborto e da elevada carga política da discussão, mostra-se evidenciada hipótese em que falece à Suprema Corte, ainda que com a participação da sociedade em audiência pública, estrutura e legitimidade democrática para a tomada de decisão em nome da sociedade brasileira, o que exigiria conhecer todas as particularidades, opiniões, posições e complexidades políticas e científicas que envolvem a matéria (BRASIL, 2020).

Desse modo, o Procurador- Geral da República opinou pelo indeferimento da medida cautelar e pela improcedência da ação. A audiência pública realizada contou com representantes da área da saúde, entidades religiosas, associações da sociedade civil, movimentos sociais e operadores do Direito: “A defesa do direito à vida desde a

concepção, a acusação de pena de morte ao feto e a proposta de salvar as duas vidas são os argumentos mais repetidos, além do questionamento dos números sobre a magnitude do aborto no Brasil.” (LUNA, 2023). A ação também foi defendida em audiência pública pelos que concordam com a interrupção da gravidez até a décima segunda semana:

Já os argumentos favoráveis ao pleito da ADPF 54 giram em torno da desigualdade entre homens e mulheres na responsabilidade sobre a gravidez, da produção de desigualdade entre mulheres que fazem aborto seguro clandestino (educadas, de classe média e brancas em maioria), porque podem pagar, e as que fazem em piores condições e são vítimas das complicações e mortes (LUNA, 2023).

A legitimidade de o PSOL falar em nome das mulheres também foi questionada na audiência pública. O julgamento da ADPF 442 será um marco importante na definição dos limites do Poder Judiciário em relação à competência do Poder Legislativo, restringindo ou ampliando o ativismo judicial. A decisão judicial poderá manter os tipos penais referentes ao aborto ou poderá trazer descriminalização da conduta de interromper a vida uterina até a décima segunda semana de gravidez. O Habeas Corpus 124.306/RJ chegou ao STF através de recurso em 2016. O Ministro Luís Roberto Barroso foi favorável à desconstituição da prisão de funcionários de uma clínica clandestina de aborto. A prisão em flagrante ocorreu por suposta prática dos crimes de aborto com o consentimento da gestante e formação de quadrilha:

Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade (BRASIL, 2016).

O Ministro poderá repetir seu entendimento na votação da ADPF 442 explicitando que os artigos que tratam do aborto no Código Penal de 1940 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Assim, havendo aborto com o consentimento da gestante ou realizado pela própria gestante não há crime, o que afasta a presença de pressupostos indispensáveis à decretação da prisão preventiva



como deixou expresso no julgamento do Habeas Corpus 124.306/RJ. No sentido oposto, o Projeto de Lei 478/2007, Estatuto do Nascituro, tramita no Congresso Nacional.

O projeto ainda está na Câmara dos Deputados e diferentemente da ADPF 442, o Estatuto prevê a instituição de direito à vida desde a concepção, ou seja, proteção integral ao nascituro. O Projeto de Lei pretende garantir que o nascituro, ser humano concebido, mas ainda não nascido, tenha sua dignidade humana reconhecida. O conceito inclui os seres humanos concebidos “*in vitro*”, os produzidos através de clonagem ou outro meio científico eticamente aceito. Portanto, o nascituro, não pode ser vítima de qualquer forma de violência, negligência ou exploração econômica, devendo ser objeto de políticas sociais públicas que permitam seu desenvolvimento sadio.

O Estatuto traz questões polêmicas como a proibição de pesquisas com célula tronco de embriões, reconhecimento da paternidade de crianças resultantes de crime de estupro, exclusão da autorização do aborto em quaisquer situações, inclusive em casos de gestações fruto de estupro, quando há risco de vida da gestante ou casos de anomalias graves, como anencefalia. A ADPF 442 não foi julgada e o Estatuto do Nascituro ainda não foi votado, assim, nesse momento caberá a análise do julgamento da ADPF 54 que trouxe importante precedente para o Direito brasileiro e a discussão sobre a possibilidade de sua aplicação por analogia. Mas antes é necessário lembrar de outro julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510:

A Corte entendeu que a Constituição, quando fala de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais inclui-se o direito à vida, refere-se ao indivíduo pessoalizado, isto é, nascido com vida, sendo cada etapa do desenvolvimento gestacional protegida de forma diferenciada e proporcional. Para fundamentar que o embrião não é legal ou cientificamente uma pessoa humana, o STF citou a Lei de Transplante de Órgãos (Lei nº 9.434/97), que determina que o transplante de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano deve ser precedida de diagnóstico de morte cerebral, concluindo que, se é assim que a vida humana termina, é com a atividade cerebral que começa. Por não ter cérebro formado, o embrião não é uma vida humana (NUNES, 2020).

Assim, por seis a cinco votos, o STF decidiu pela improcedência da ADI 3510, reconhecendo que o artigo quinto da Lei de Biossegurança é constitucional. Cerca de



um ano depois desse julgamento, a ADPF 54 que será analisada nesse trabalho foi proposta.

Tendo explorado os detalhes e as controvérsias envolvendo a ADPF 442, é necessário examinar precedentes relevantes que moldaram a abordagem do STF em relação à questão do aborto. Neste contexto, a ADPF 54, que permitiu a interrupção da gravidez em casos de anencefalia, se destaca como um marco decisivo na jurisprudência brasileira. A seguir, discutiremos em profundidade essa decisão e suas implicações.

2.2 A ADPF 54 e a interrupção da gravidez em casos de anencefalia

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS – ingressou no Supremo Federal com a Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental nº 54. O julgamento dessa ação com contornos de processo objetivo foi paradigmático. O Supremo Tribunal Federal aplicou a técnica de Interpretação Conforme a Constituição e criou mais uma excludente de ilicitude para o Código Penal. As gestações de fetos anencefálicos podem ser interrompidas. Muito se falou na ADPF 54 sobre a diferença de aborto e antecipação terapêutica do parto. Essa última denominação é utilizada para os casos de inviabilidade da vida extrauterina. Impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que não tem a mínima possibilidade de sobreviver fere a dignidade da pessoa humana, no caso a mãe.

Os relatos de pais que passaram por gestações de anencefálicos e quiseram participar do julgamento demonstram o sofrimento físico, moral e psicológico que são trazidos pelo desenvolvimento de uma gravidez que não terminará com o nascimento com vida de um bebê. Cumpre ressaltar que foram realizadas audiências públicas com participação de diversos representantes da sociedade, principalmente de médicos especialistas no tema. Assim, o julgamento da ADPF 54 foi aberto para uma franca conversa sobre o aborto no Brasil. A Medicina Moderna consegue afirmar com total segurança a existência de um feto anencefálico antes do final do primeiro trimestre de gravidez.

A própria evolução da Medicina também demonstra com segurança a impossibilidade dessa vida fora do útero materno. A ADPF discutiu o direito subjetivo da gestante de agir sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou



de algum outro Poder do Estado. Bastando, assim, a certificação da anomalia fetal por médico habilitado. Não é possível, também, ignorar o grande número de abortos clandestinos feitos todos os anos no Brasil. Obrigar a mulher a manter uma gravidez de um feto anencefálico pode levar a reações extremadas que coloquem em risco a vida da gestante, a busca por abortos clandestinos é uma realidade.

A vontade de cessar a dor física e psicológica trazida por essa gravidez é aflitiva e chega a ser uma tortura para mãe carregar em seu ventre um feto sem possibilidade alguma de vida futura. Embora o preâmbulo da Constituição Federal invoque a proteção de Deus, o Estado é laico. As leis e atos normativos feitos por esse Estado laico devem refletir a neutralidade do ente político. O julgamento da ADPF 54 não adentrou muito a seara religiosa da questão do aborto. Embora tenha ocorrido participação social, a decisão foi mais técnica e ponderou Princípios basilares da Constituição. Principalmente a dignidade humana da gestante.

A Ministra Cármen Lúcia, nos autos da ADPF, defendeu o direito de escolha dizendo que pela Constituição da República o direito à saúde abrange a proteção à maternidade. Ela afirmou no julgamento da ADPF 54 que “Ser mãe é dar à luz, permitir nascer uma nova vida, não deixar-se velar o ventre enquanto aguarda o dia do enterro do pequeno ser”. Ressaltando o direito de prosseguir a gestação no caso da anencefalia ou de escolher a interrupção, a ministra afirmou: “Quem não domina o seu corpo não é senhor de qualquer direito. Pelo que a escolha é direito da pessoa, não atribuição do Estado.”

No caso abrangido pela ADPF 54, o feto não possui qualquer possibilidade de sobrevivência, sendo sua expectativa de vida fatal, impossível. Portanto, de acordo com Jefersson Campos (CAMPOS, 2016) “o Direito à vida, pode não ter utilidade se o Direito à liberdade não for assegurado a todos os cidadãos, visto que uma vida sem liberdade não é uma vida digna.” Podemos perceber que o direito à vida encontra limitação ou óbice em outros direitos.

Não é absoluto. Desse modo, a vida é um direito superior ou o direito que dá origem aos outros direitos. Porém, os outros direitos devem ser também observados e respeitados, como, por exemplo, a liberdade, que também está na Constituição Federal. A vida garantida pela Constituição Federal não é apenas o direito de nascer e permanecer vivo. É também a proteção da vida digna. Em uma concepção mais abstrata,



a vida saudável e alegre. Sem dúvida a vida deve ser protegida por um Estado Democrático de Direito.

Mas o feto anencefálico não tem qualquer possibilidade de vida. Não há vida em potencial em seu corpo. Não há desenvolvimento das funções cerebrais superiores do sistema nervoso central nesses fetos. Eles não terão cognição e consciência em momento algum da sua existência. A decisão do STF na ADPF 54, dessa forma, é limitada. Não há uma expansão do direito ao aborto, pois essa decisão se refere apenas a uma condição específica, do feto anencefálico. No entanto, é uma decisão significativa no contexto brasileiro e da América Latina, não apenas por ter sido a primeira e única mudança até agora nessa área de direitos no Brasil, mas principalmente por causa de seu enquadramento e da possibilidade de um novo entendimento em relação à questão do aborto na jurisprudência do país, na jurisprudência constitucional principalmente.

Compreendendo os novos paradigmas introduzidos pela ADPF 54, a discussão sobre ativismo judicial e a gestão de conflitos pelo STF torna-se essencial. No próximo capítulo, examinaremos como o ativismo judicial se manifestou não só na ADPF 54, mas também em outros casos, como a ADI 5581, e suas implicações para a prática jurídica no Brasil.

2.3 Ativismo judicial e gestão de conflitos pelo STF

No julgamento da ADPF 54 é possível apontar que a decisão de autorizar a antecipação terapêutica do parto foi fruto de ativismo judicial. O Supremo Tribunal Federal em sua decisão trouxe nova excludente de ilicitude do crime de aborto não prevista no artigo 128 do Código Penal. Assim, o STF atuou como legislador. Novos anseios e novas realidades tomaram conta do ato de julgar do Poder Judiciário como visto na ADPF 54.

A inquietude em atualizar as formas de se fazer justiça e a demora do Poder Legislativo na tramitação de leis em face da dinâmica da realidade fez com que surgisse nos Estados Unidos, um fenômeno, esse conhecido como “ativismo judicial” (judicial activism). O ativismo judicial da maneira que aconteceu nos Estados Unidos é visto pelos doutrinadores como uma interferência do Poder Judiciário nas questões ligadas às políticas públicas.



Segundo Richard W. Garnett, “o termo ativismo judicial, como é tipicamente usado, é essencialmente vazio de conteúdo; é simplesmente uma maneira inflamada de registrar a desaprovação frente a uma decisão.” (GARNETT, 2006). O termo ativismo judicial, para alguns doutrinadores, é utilizado politicamente com o objetivo de denegrir decisões vindas dos Tribunais e que contrariam as vontades políticas, geralmente são contra interesses do Poder Executivo. É possível perceber, nesse caso, a íntima ligação entre a atividade política e decisões das Cortes que contrariam essas atividades.

Assim, o ativismo judicial nos Estados Unidos da América compreende principalmente as decisões que invadem o campo de políticas públicas, ultrapassa a competência principal ou originária do Poder Judiciário. Não é apenas julgar. É julgar e legislar ingressando nas políticas públicas. Desse modo, o ativismo judicial, considerado um fenômeno jurídico, é geralmente definido como uma postura ativa do Poder Judiciário que intervém frequentemente e significativamente nas escolhas políticas de outros poderes.

No entanto, não há consenso entre os juristas sobre uma definição mais específica desse fenômeno ou como caracterizá-lo positiva ou negativamente. A maturidade da sociedade será capaz de aceitar melhor os limites de cada Poder ou a necessidade de um Poder substituir o outro para melhor adequação à realidade social e necessidade de solução mais célere.

O fato é que esse fenômeno surgiu, desenvolveu e expandiu-se para outros países, ainda mais considerando o mundo globalizado que vivemos e a facilidade de importar ideias de maneira rápida através da tecnologia. Assim o Brasil importou o ativismo judicial. Mas ainda não possui uma conceituação verdadeira e absoluta do que realmente é ativismo judicial. Paulo Gustavo Gonet Branco ao falar do ativismo judicial bem esclarece: “Entende-se que ele é um fato consolidado na cultura jurídica atual, que pode ser diferentemente caracterizado, a depender daquele que observa ou que sofre seus efeitos.” (BRANCO, 2016).

As referências ao que se tem sido denominado ativismo judicial representam outra abordagem de um termo usado descuidadamente para definir seus contornos. Na verdade, como não há consenso se essa é uma atitude desejável ou negativa, o risco é que a expressão seja muito genérica para se tornar inválida ou para se transformar em



uma das armadilhas semânticas que atraem participantes distraídos para essa acalorada discussão pública.

No âmbito da ciência do Direito, o ativismo judicial é também empregado para afirmar que o Poder Judiciário está agindo além dos poderes que lhe são conferidos pela ordem jurídica, ou seja, extrapolando os limites. Desta premissa, se colhe que ativismo tende a ser o “agir” do Poder Judiciário, mesmo que não se admita conceituar o fenômeno.

O ativismo é também uma liberdade consciente e cautelosa, com respeito aos princípios constitucionais. Fato é que em busca do mesmo ativismo judicial e da gestão de conflito pelo Poder Judiciário ocorridos na ADPF 54, em 24 de agosto de 2016, foi protocolada uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF) pedindo que fossem garantidos direitos que aparentemente estariam sendo violados em virtude da epidemia do chamado Zika Vírus. Os temas eram: acesso à informação, planejamento familiar, interrupção da gravidez, proteção social e garantia ao transporte. Trata-se da ADI 5581, ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) e coordenada pela Anis – Instituto de Bioética.

Segundo os solicitantes, o Estado brasileiro é omissivo ao deixar desamparadas as famílias afetadas pela síndrome congênita do Zika Vírus. A síndrome é responsável pelo nascimento de crianças com microcefalia e outras desordens neurológicas, incluindo atraso do desenvolvimento. O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, encaminhou ao Supremo Tribunal Federal (STF), em 06 de setembro de 2016, parecer no qual se manifesta a favor da possibilidade de realização de aborto por mulheres infectadas pelo mencionado vírus.

A justificativa para a autorização do aborto, segundo Janot, deve ser a mesma adotada, analogia, para os casos de gravidez de fetos anencéfalos julgados pelo STF, ou seja, proteger a saúde da mulher. Ele afirmou ainda nos autos da ação que “criminalizar a mulher que interrompa a gravidez em razão do extremo sofrimento que esta lhe provoca é definir, contra a Constituição, que a reprodução é dever da mulher e não um direito”. Já o Senado Federal, em 09 de setembro de 2016, entregou ao Supremo Tribunal Federal (STF) uma manifestação em que se estabelece contra a possibilidade de mulheres grávidas e infectadas com o Zika Vírus possam interromper a gravidez realizando aborto.



Os advogados do Senado utilizaram argumentos como eugenia – seleção dos indivíduos – e “ideia cristã de proteção ao mais fraco” para embasar a ideia contrária ao aborto. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão virtual julgou, por unanimidade prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5581, ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) contra dispositivos da Lei 13.301/2016. A Lei 13.301/2016 trata de medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus das seguintes doenças: dengue, da chikungunya e zika.

O colegiado do Supremo Tribunal Federal acompanhou a relatora, ministra Cármen Lúcia, pela perda do objeto da ação. A mencionada perda do objeto se deu em virtude da revogação do principal ponto questionado na Ação Direta de Inconstitucionalidade tendo em vista que a Medida Provisória 894/2019 institui pensão vitalícia a crianças com microcefalia decorrente do Zika Vírus. A ADI foi ajuizada juntamente com ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

A Associação Nacional dos Defensores Públicos buscou alegar diversas omissões do Poder Público no acesso à informação, a cuidados de planejamento familiar e aos serviços de saúde e chegou a pedir a declaração de inconstitucionalidade do enquadramento da interrupção da gestação em relação à mulher infectada pelo zika vírus no artigo 124 do Código Penal.

Para a relatora, Ministra Cármen Lúcia, a Anadep não tem legitimidade para a propositura da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF. A ministra ressaltou que a jurisprudência do STF somente reconhece a legitimidade das entidades de classe nacionais para o ajuizamento de ação de controle abstrato se houver nexo de afinidade entre os seus objetivos institucionais da entidade e o conteúdo dos textos normativos. No caso, não foi constatado interesse jurídico da ADEP nas normas e políticas públicas questionadas.

A ação proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos não foi contemplada com uma decisão final por ter sido extinta precocemente. Dessa forma, a sociedade brasileira não obteve a resposta se o aborto no caso de microcefalia é permitido dentro do nosso ordenamento jurídico e resta a incerteza sobre a possibilidade de uma analogia com a antecipação terapêutica do parto autorizada pelo STF, através de ativismo judicial, nos casos de anencefalia. Não resta dúvida que a microcefalia presente em algumas crianças é muito diferente da anencefalia. As



diferenças são jurídicas, médicas, éticas e envolvem a possibilidade de perduração da vida da criança.

3 A MICROCEFALIA E O ABORTO EUGÊNICO À LUZ DA CONSTITUCIONALIDADE

O objetivo do presente trabalho científico, como já mencionado, é responder se os paradigmas analisados e abertos pelo julgamento da ADPF 54 alcançam os casos de gravidez que envolva fetos com microcefalia, tendo em vista a extinção precoce da ADI 5581 no Supremo Tribunal Federal. A interrupção da gravidez no caso de microcefalia seria também uma excludente de ilicitude por analogia aos casos de anencefalia? O tema é atual pois permanece sem solução e polêmico. O número de casos de fetos com microcefalia é expressivo e a ADPF 54 julgada pelo Supremo Tribunal Federal apenas trata dos casos de aborto de feto anencefálico.

O Código Penal ao trazer o tipo legal que criminaliza o aborto parece englobar a prática abortiva do microcéfalo como crime, salvo se a mãe correr risco de morte com a gravidez ou tiver engravidado em virtude de estupro. Assim, há necessidade de um estudo jurídico do tema. O assunto ganhou repercussão em virtude do surgimento no Brasil em 2015 de casos da doença provocada pelo Zica Vírus.

A mencionada doença foi relacionada ao aumento do número de microcefalia em fetos. A microcefalia é uma condição neurológica em que o cérebro e a cabeça do feto são menores, melhor explicando, são significativamente menores quando comparados com a cabeça e o cérebro de fetos da mesma idade e sexo. Esta condição neurológica está associada também à deficiência mental.

A prática do aborto existe há séculos e inclui várias circunstâncias que levaram e ainda levam milhares de mulheres jovens e adolescentes à morte. Essas mulheres acabaram com a própria vida em virtude do uso de técnicas perigosas e sem real acompanhamento médico e hospitalar na busca da eliminação do feto do ventre materno. Para os defensores da possibilidade de realização do aborto nos casos não incluídos no Código Penal, o maior impulso que recomenda a prática abortiva vem do combate ao martírio que é o aborto clandestino.

Com sua liberação condicionada à análise e aprovação por médico especializado e feito em clínica devidamente equipada, o controle das consequências será obtido.



Assim, serão evitados abortos feitos por pessoas imperitas, diminuindo-se drasticamente o risco de morte, mutilações uterinas ou a existência de outros perigos à gestante.

Em relação àqueles que são contra a realização do aborto nos casos não incluídos no Código Penal, é possível concluir que no Brasil, em nossa sociedade, existe forte inflexibilidade moral e questionamentos acalorados envolvendo preceitos religiosos que abrangem o tema. Porém, mesmo havendo tanta divergência de opiniões na sociedade brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADPF 54 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), decidiu pela possibilidade de realização do aborto no caso de feto anencefálico, desde que haja laudo médico aprovando a conduta.

Diante do julgado do STF, a antecipação do parto de um feto anencéfalo passou a ser voluntária. Assim, conforme Nikolly Sanches Aragão: “caso a gestante manifeste o interesse em não prosseguir com a gestação, poderá solicitar serviço gratuito do Sistema Único de Saúde (SUS), sem necessidade de autorização judicial. Os profissionais de saúde também não estão sujeitos a responder judicialmente por executar a prática.” (ARAGÃO, 2019).

O feto com microcefalia tem vida em potencial. A constatação da anomalia é feita durante a gestação pela medição do perímetro da cabeça do feto através da ultrassonografia. Não há cura. Mas há viabilidade de vida extrauterina e níveis diferentes da má-formação craniana. A criança deve ser estimulada e existem algumas cirurgias que amenizam a máformação. O aborto de fetos pelo motivo da existência da microcefalia é ilícito penal.

A viabilidade da vida extrauterina faz com que haja total diferenciação dos casos de fetos anencefálicos (ausência do cérebro) em que a vida é impossível e dos casos de fetos com microcefalia em que a vida é possível. O julgamento da ADPF 54 não trouxe paradigmas que por analogia poderiam ser usados para os casos de microcefalia. Não há autorização jurídica para o aborto em casos de microcefalia. Não há, assim, excludente de ilicitude para o caso.



3.1 O aborto eugênico

A interrupção da gravidez por haver uma anomalia no feto ou uma deficiência física ou mental resume a definição de aborto Eugênico. Trata-se de uma maneira preventiva de selecionar quem deve nascer e quem não deve. Essa prática é constantemente associada ao período nazista que culminou na Segunda Guerra Mundial. A teoria da raça superior que deve se multiplicar e exterminar a raça inferior adotada pelo nazismo parece abraçar a ideia do aborto eugênico. O aborto eugenésico ou eugênico é a interrupção da gravidez em virtude da fundada probabilidade do nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais. Não é a teoria agasalhada pela Constituição Federal de 1988 e jamais poderia prevalecer em um Estado Moderno que se subordina a leis que obrigatoriamente precisam observar o direito fundamental da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é considerada um sobreprincípio.

O doutrinador Paulo de Barros, 2007, ensina: “há princípios e sobreprincípios, isto é, normas jurídicas que portam valores importantes e outras que aparecem pela conjunção das primeiras.” A eficácia da dignidade humana como direito fundamental é também horizontal. Ela incide nas relações privadas de maneira direta ou indireta, dependendo da necessidade ou não de intervenção legislativa. Não existe somente na relação do Estado com os particulares. Como tudo deve ser interpretado pela ótica constitucional, filtragem constitucional, a supremacia da Constituição Federal é também material e não só formal.

Dessa maneira, o sobreprincípio da dignidade da pessoa humana norteia todo o ordenamento jurídico e obriga todo o ordenamento jurídico através de sua força normativa. Os direitos e garantias fundamentais são cláusulas pétreas. Dessa forma, fica descartada qualquer deliberação de proposta de emenda tendente a abolir esse fundamento da República Federativa do Brasil. Nenhuma norma poderá ser produzida sem considerar a totalidade do sistema constitucional, a unidade da Constituição. Sendo assim, uma norma autorizando o aborto pela existência de feto com microcefalia no ventre materno é inconstitucional. A dignidade da pessoa humana e a força normativa da Constituição seriam afrontadas. É preciso lembrar que o caráter vinculante da Constituição Federal vincula até mesmo o Poder Legislativo e sua criação normativa.



O artigo 23, inciso II, da Constituição Federal estabelece que é competência comum dos entes políticos garantir e proteger as pessoas com deficiência, cuidar da saúde e assistência pública dessas pessoas. Também compete à União, Estados e Municípios concorrentemente proteger e integrar as pessoas portadoras de deficiência, artigo 24, inciso XIV. O artigo 37, inciso VIII, esclarece que a lei definirá critérios de admissão e reservará cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência.

O artigo 203, do mesmo diploma jurídico garante um salário-mínimo para as pessoas portadoras de deficiência que não possam se manter ou ser mantida pela família, conforme lei. Enfim, esses são alguns exemplos da preocupação da Constituição Federal com as pessoas portadoras de deficiência. Não há dúvida de que o desenvolvimento de um país depende de serviços sociais básicos como moradia, recreação e segurança, bem como de diversas questões econômicas, culturais e históricas. Além de educação e saúde.

A previsão legal de inclusão social das pessoas portadoras de deficiências demonstra a existência de um Estado protetor. Dessa maneira, havendo tantas previsões constitucionais de inclusão e proteção dessas pessoas e sabendo que as normas constitucionais irradiam por todo o sistema jurídico, a interrupção da gravidez do feto com microcefalia encontra robusto obstáculo jurídico para sua legalização ou excludente de ilicitude. Conforme elucida Bonizzato dentro da temática das pessoas portadoras de deficiências, no caso microcefalia, e inclusão social:

E, dentro dessa seara temática, avolumam-se os problemas, quando se pensa que a microcefalia é patologia cujas consequências futuras são incertas. Portanto, pode-se ter grupos e grupos de portadores dessa patologia, cada qual com sintomas e sequelas distintas, o que exigirá, também, concomitantemente, preparo, treinamento, formação e atuação profissional diferenciada em saúde e em educação, sempre com vistas à finalidade maior de inclusão social, valor este estampado em convenção internacional anteriormente já levantada, na Constituição da República Federativa do Brasil e em já farta legislação infraconstitucional brasileira (BONIZZATO, 2017).

O Estado através de sua legislação não tolera o aborto eugênico dos portadores de microcefalia. Pelo contrário, o nascimento e a vida dessas pessoas são legalmente protegidos e há leis que visam constantemente a inclusão social dos portadores de deficiências. As políticas públicas de erradicação de agentes patológicos que causem



doenças e deficiências físicas também devem ser consideradas e incentivadas. É o caso das campanhas e dedetização contra o *aedes aegypti*, inseto responsável pela transmissão do Zika Vírus. Famílias de crianças diagnosticadas com microcefalia que se enquadrem nos pré-requisitos do Benefício de Prestação Continuada (ou seja, ficar comprovado que a família não tem condições de sustentar a criança) poderão receber o valor de um salário-mínimo por mês para complementar a renda, desde que possuam renda per capita inferior a duzentos e vinte reais (R\$ 220,00), valores atualizados do ano corrente.

Assim ficou estabelecido em virtude do reconhecimento pelo Ministério de Desenvolvimento Social que crianças com microcefalia apresentam dificuldades neurológicas, motoras e respiratórias, precisando, por estes motivos, de cuidados especiais que demandam recursos monetários para serem supridos. Os gastos financeiros incluem terapias ocupacionais, atendimentos psicológicos com profissionais, especialistas em distúrbios da fala e até mesmo acompanhantes escolares para ajudarem nas demandas. Assim, a Prestação Continuada recebida pelo Governo não chega a suprir as necessidades, os gastos, sendo apenas uma ajuda para tanto. O respeito e incentivo do desenvolvimento da pessoa com microcefalia deve abranger uma série de atividades para Adriana Andreia De Fatima Norbert:

Cada criança nascida com microcefalia é especial e única, e sua avaliação deve ser criteriosa a base do que deve ser estimulado para diminuir as chances de atrasos no seu desenvolvimento neuropsicomotor. Os atrasos podem acarretar tanto na parte cognitiva, visual, auditiva e motora, por isso é de extrema importância o acompanhamento de profissionais capacitados para atender as necessidades presentes. A estimulação deve começar desde o nascimento da criança, é nos primeiros meses que se ganha maior aquisição pela neuroplasticidade, ou seja, um período importante para seu desenvolvimento neuropsicomotor (NORBERT, 2016).

As equipes multidisciplinares compostas por pessoas com técnicas, habilidades, vivências e personalidades diferentes tornam possível atingir os resultados buscados de forma mais rápida e efetiva trazendo conquistas importantes e mais autonomia para as pessoas com microcefalia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS



Este estudo abordou a complexa questão do aborto no Brasil, com foco específico nos casos envolvendo fetos diagnosticados com microcefalia, à luz dos princípios constitucionais e da gestão de conflitos pelo Poder Judiciário. A pergunta central que orientou a pesquisa foi se a autorização para interrupção da gravidez em casos de anencefalia, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF 54, pode ser aplicada por analogia a situações de microcefalia.

Após uma análise cuidadosa das jurisprudências e do arcabouço legal vigente, conclui-se que a autorização dada pelo STF para a interrupção da gravidez em casos de anencefalia não pode ser diretamente aplicada por analogia aos casos de microcefalia. A principal diferença reside na viabilidade de vida extrauterina: enquanto os fetos anencefálicos são inviáveis, os fetos com microcefalia têm potencial de vida, embora com sérias limitações. Dessa forma, a aplicação de uma analogia direta seria juridicamente insustentável, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não permite o aborto eugênico.

Em relação ao primeiro objetivo específico, que foi examinar a tipificação do aborto na legislação brasileira, constatou-se que o Código Penal criminaliza o aborto, com exceções limitadas, como nos casos de risco à vida da gestante e gravidez resultante de estupro. O estudo da ADPF 442 permitiu contextualizar o debate atual sobre a legalização do aborto, destacando as tensões entre direitos fundamentais e os diferentes valores morais da sociedade. A análise da ADPF 54 revelou os novos paradigmas introduzidos pelo STF e como esses moldaram a jurisprudência brasileira. O exame do ativismo judicial, especialmente em relação à ADI 5581, destacou o papel proativo do STF na gestão de conflitos complexos, embora tenha também evidenciado as limitações desse ativismo. Finalmente, ao refletir sobre a microcefalia e o aborto eugênico, concluiu-se que a legislação brasileira oferece proteção robusta às pessoas com deficiência, incluindo aquelas diagnosticadas com microcefalia, reforçando a impossibilidade jurídica de um aborto nesses casos.

Conforme buscou-se demonstrar ao longo do presente estudo, é possível argumentar que no Brasil atualmente não é juridicamente possível a interrupção da gravidez quando o feto possui microcefalia. Os estudos realizados, demonstraram que a interrupção da gravidez nesses casos configura o crime de aborto tipificado no Código Penal.



O artigo 128, do mencionado diploma, apenas autoriza o aborto se necessário para salvar a vida da gestante ou se a gravidez for proveniente de estupro e houver o consentimento da gestante ou de seu representante legal, se ela for incapaz, para interrupção da gravidez. Essas são as excludentes de ilicitude trazidas pelo Código Penal. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF 54 criou uma espécie de excludente de ilicitude. Uma nova espécie que se soma às excludentes de ilicitude do artigo 128, do Código Penal.

A interrupção da gravidez quando o feto possui anencefalia é, assim, juridicamente autorizada. Não é obrigatória, por óbvio, mas pode ser executada por não haver vida em potencial no feto. Ele não sobreviveria fora do ventre materno. É um ser que não carrega a possibilidade de vida extrauterina. Desse modo, constatou-se que os fetos com microcefalia, diferentemente dos fetos anencefálicos, carregam em si a potencialidade da vida extrauterina. Dessa forma, a interrupção da gravidez desses fetos configura o crime de aborto. O chamado aborto eugênico é punido pelo ordenamento jurídico. O Estado tem características de protetor e visa através de previsões legais e medidas políticas incluir na sociedade as pessoas portadoras de deficiências. O ente político não poderia coadunar com o aborto de fetos por serem portadores de alguma anomalia que não exclua a possibilidade de viver, ou seja, de fetos que sejam viáveis fora do ventre materno. Assim, apesar dos desafios que a microcefalia causa em seus portadores e nas suas famílias, a interrupção da gravidez de fetos com essa anomalia configura crime de aborto e não há excludente de ilicitude para essa conduta tipificada no Código Penal.

Este artigo contribui teoricamente ao aprofundar o entendimento sobre a jurisprudência brasileira em casos de aborto eugênico, além de fornecer uma análise crítica sobre o ativismo judicial e seus limites. Praticamente, o estudo oferece subsídios para a tomada de decisões jurídicas em casos de microcefalia e reforça a necessidade de uma legislação mais clara e específica para abordar as novas questões trazidas pela evolução da medicina e da bioética.

Uma das principais limitações deste estudo é a dependência de análises teóricas e jurisprudenciais sem a inclusão de estudos empíricos que poderiam fornecer dados adicionais sobre a aplicação prática das decisões judiciais. Para trabalhos futuros, sugere-se a realização de pesquisas empíricas que investiguem os impactos das decisões



judiciais sobre as mulheres e famílias afetadas por diagnósticos de microcefalia. Além disso, uma análise comparativa com outras jurisdições pode enriquecer o debate sobre a adequação e eficácia das legislações e práticas judiciais em casos semelhantes.

Para dar continuidade à pesquisa, recomenda-se explorar mais a fundo a interação entre a bioética e o Direito, com ênfase em como o avanço tecnológico e as novas descobertas científicas devem influenciar a legislação brasileira. Além disso, é essencial considerar o desenvolvimento de políticas públicas que abordem não apenas o aspecto legal, mas também o suporte social e psicológico às famílias afetadas por essas condições, garantindo uma abordagem mais holística e humana ao tema.

Ao finalizar esse texto, conclui-se que o Poder Judiciário brasileiro, embora tenha avançado significativamente na proteção de direitos fundamentais, enfrenta limitações ao tentar equilibrar o direito à vida com a autonomia da mulher em casos de fetos com malformações. A decisão de permitir a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos não encontra respaldo direto para ser aplicada em casos de microcefalia, dada a viabilidade de vida e a proteção constitucional às pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS

- Aragão, N. S. (2019). A descriminalização do aborto no Brasil. *Boletim Conteúdo*.
- Bonizzato, L., De Sousa Junior, M. R., & Bolonha, C. (2017). Saúde, educação e pessoas com deficiência: o advento da microcefalia. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 11(37), 303-329.
- Branco, P. G. G. (2016). *Ativismo Judicial e Efetividade de Direitos Fundamentais*.
- Brasil. Câmara Federal. (2023, outubro 2). Proposta de Lei 434/2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584#:~:text=integral%20ao%20nascituro.-,Art.,meio%20cient%C3%ADfica%20e%20eticamente%20aceito. Acesso em: 2 outubro 2023.
- Brasil. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (2017). *Vade mecum*. Saraiva.
- Brasil. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. (2017). *Vade mecum*. Saraiva.
- Brasil. Constituição (1988). (2023, maio 5). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 5 maio 2023.

Brasil. Ministério Público Federal. (2020, maio 12). Parecer do Procurador Geral da República na ADPF n. 442/DF. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADPF000442InterrupodaGestaoCD.pdf>. Acesso em: 29 setembro 2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2023, maio 5). Acórdão na ADPF n. 54/DF. Ministro relator: Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>. Acesso em 5 maio 2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2023, outubro 2). Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC n. 124.306/RJ. Ministro relator: Marco Aurélio. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em 2 out. 2023.

Campos, J. (2016). Direitos Fundamentais: Direito à Vida. Disponível em: <https://jeferssoncampos7.jusbrasil.com.br/artigos/327902431/direitos-fundamentais-direito-a-vida>. Acesso em 02 maio 2023.

Garnett, R. W. (2006). Debate: judicial activism and its critics. *University of Pennsylvania Law Review*, 155, 112.

Luna, N., & Porto, R. (2023). Aborto, valores religiosos e políticas públicas: a controvérsia sobre a interrupção voluntária da gravidez na audiência pública da ADPF 442 no Supremo Tribunal Federal. *Religião & Sociedade*, 43, 151-180.

Masson, C. (2017). *Direito penal esquematizado: parte geral* (11ª ed.). Forense; Método.

Moraes, A. (2005). *Direito Constitucional* (17ª ed.). Atlas.

Norbert, A. A. De F., et al. (2016). A importância da estimulação precoce na microcefalia. *Salão do Conhecimento*.

Nunes, A. L. (2020). Uso de evidências no debate constitucional sobre aborto: o conceito de direito à vida nos amicus curiae da ADPF 442. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, 1(18).

Kaufmann, R. F. M. (2007). Colisão de direitos fundamentais: o direito à vida em oposição à liberdade religiosa—o caso dos pacientes Testemunhas de Jeová internados em hospitais públicos. *Direito Público*, 4(16).