



**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE**  
**CURSO DE DIREITO**

**DANYELA ALVES DE CARVALHO**

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABORTO DO FETO ANENCEFÁLICO: É UM  
DIREITO?**

**ARACAJU**  
**2019**

**DANYELA ALVES DE CARVALHO**

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABORTO DO FETO ANENCEFÁLICO: É UM DIREITO?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da FANESE como requisito parcial e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. André Lucas Silva Santos.

**ARACAJU  
2019**

C331c CARVALHO, Danyela Alves de  
CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABORTO DO FETO ANENCEFÁLICO / Danyela Alves de Carvalho; Aracaju, 2019. 50p.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.  
Orientador(a) : ANDRE LUCAS SILVA SANTOS.  
1. ABORTO DE ANENCÉFALOS 2. CONSTITUCIONALIDADE  
3. DIREITO A VIDA 4. STF.  
343.621 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

**DANYELA ALVES DE CARVALHO**

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABORTO DO FETO ANENCEFÁLICO: É UM DIREITO?**

Monografia apresentada a Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial e conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. André Lucas Silva Santos.

Aprovada em: 03 de 12 de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**



**Orientador:** Prof. Dr. André Lucas Silva Santos (FANESE)



**Avaliador 1:** Prof. Gleison Parente Pereira (FANESE)



**Avaliador 2:** Analice Nóbrega Oliveira Bento (FANESE)

---

## AGRADECIMENTOS

Depois de muita luta e correria, muitas pessoas passaram e contribuíram para conclusão deste curso, gostaria de agradecer primeiramente a Deus, que fez coisas incríveis por mim, que me fez continuar, até mesmo quando achei que não seria possível.

Serei eternamente grata aos meus pais, Suely e Etelvino, que são minhas referências de luta, honestidade, justiça e solidariedade, obrigada por acreditarem em mim, cada um de sua maneira me impulsionou para ser quem sou hoje, em especial a minha mãe que me amparou e apostou que tudo isso será o começo de muitas das minhas realizações, vocês são minha vida.

Aos meus avós Daniel Alves e Maria Helena (meu exemplo de empoderamento feminino), aos meus irmãos Dyane, Rodrigo e Ricardo, que são minha base fundamental, meu apoio moral e sentimental.

Aos amores da minha vida, Luiz Miguel e Ana Cecília, que são mais um motivo para continuar, minha luz e amor incondicional.

Aos meus tios e primos, Josivânia, Dernival e em especial Tia Edjane que me ajudou nos momentos que mais precisava, atendeu meus pedidos de socorro e que sempre acreditou em mim, muito obrigada por tudo. Aos meus primos preferidos, Carolinne, Valéria, Vanessa, David, Lucas e Matheus.

Agradeço ao Meu Sol (Fernando), a melhor pessoa que apareceu em minha vida nessa caminhada, que me apoiou, acreditou, e além de tudo me incentivou em todos os momentos, não deixou que esse sonho acabasse, obrigada por tudo, principalmente por acreditar em mim.

Aos meus amigos da vida e da faculdade, que fizeram com que os dias fossem mais fáceis, que me ajudaram a concluir as etapas, obrigada meus queridos(as), Juliana, Paula, Gilma, Moema, Kevin. Aos meus colegas da Prefeitura, pela paciência e incentivo, em especial Kelyanne, Tercília e Otaviano.

A FANESE e a todos os seus funcionários e professores, pelo conhecimento adquirido, pelos conselhos. A meu orientador André Lucas, pela paciência e pelas dicas que me ajudaram bastante para a conclusão deste trabalho.

Dedico este trabalho a minha mãe  
Suely Alves e ao meu amor Luiz  
Miguel, que sempre estiveram ao  
meu lado e são a Luz da minha vida.

“Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas, ao tocar uma alma humana, seja apenas outra alma humana”.

**(Carl Gustav Jung)**

**RESUMO**

O presente estudo tem por objetivo discutir a possibilidade ou não de interromper a gestação em caso de fetos anencéfalos. E como objetivos específicos foram definidos: (i) Fazer considerações sobre o direito à vida e algumas considerações atinentes à história do aborto traçando considerações da evolução legislativa brasileira sobre o delito de aborto; (ii) Discorrer sobre o aborto a partir da doutrina pátria, por estudiosos e pela medicina, estudando os elementos conformadores do tipo penal do crime de aborto; (iii) Conceituar a anencefalia, e discorrer sobre argumentos favoráveis a prática de aborto de fetos anencéfalos com base na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 pelo STF. Quanto aos aspectos metodológicos, a pesquisa caracteriza-se como estudo bibliográfico e jurisprudencial. Quanto a sua natureza, baseia-se num estudo qualitativo, caracterizado pela descrição, compreensão e interpretação de fatos e fenômenos, utilizando-se conteúdos bibliográficos baseados nas concepções de vários autores que se debruçaram em estudar o tema, bem como o método dedutivo, que se aproxima das perspectivas conceituais abrangentes a problematização. Justifica-se a relevância social e acadêmica acerca do aborto em caso de gestação anencefálica, mediante à evolução normativa e jurisprudencial, o Código Penal, Código Civil e a Constituição Federal (1988), cuja compreensão exige investigação científica e normativa. Ademais, deve-se ao interesse profissional desta pesquisadora, de aferir sobre ser crime ou não a interrupção desse caso de gestação, bem como refletir sobre a falta de regulamentação infraconstitucional da temática em tela. Evidencia-se que o tema é de grande complexidade, pois no Brasil pouco ou quase nada se avançou. Desse modo, o que se observa é o confronto de direitos fundamentais, da mãe e do nascituro, sobre a excludente ou não de ilicitude em relação à antecipação do parto do anencefálico, essas questões são polêmicas e por isto envolvem muito mais do que argumentos jurídicos, todavia, o STF cumpriu seu papel, de apresentar não apenas às gestantes, mas a toda sociedade a solução do modo interpretativo sobre a constitucionalidade para esse conflito.

**Palavras-chave:** Aborto de anencéfalos. Constitucionalidade. Dignidade da Pessoa Humana. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. STF.

## ABSTRACT

The present study aims to discuss the possibility or not of interrupting the pregnancy in case of anencephalic fetuses. And as specific objectives were defined: (i) Make considerations on the right to life and some considerations related to the history of abortion by tracing considerations of the Brazilian legislative evolution on the crime of abortion; (ii) Discuss abortion from the doctrine of the country, by scholars and medicine, studying the elements that constitute the criminal type of abortion crime; (iii) Conceptualize the anencephaly, and discuss the arguments in favor of the practice of abortion of anencephalic fetuses based on the Supreme Court Lawsuit 54. Regarding the methodological aspects, the research is characterized as a bibliographic and jurisprudential study. As for its nature is based on a qualitative study, characterized by the description, understanding and interpretation of facts and phenomena, using bibliographic contents based on the conceptions of various authors who have studied the subject, as well as the deductive method, which is based on approaches the broad conceptual perspectives to problematization. The social and academic relevance of abortion in case of anencephalic pregnancy is justified by the normative and jurisprudential evolution, Penal Code, Civil Code and the Federal Constitution (1988), whose understanding requires scientific and normative research. Moreover, it is due to the professional interest of this researcher to assess whether it is a crime or not to interrupt this pregnancy case, as well as reflect on the lack of infraconstitutional regulation of the subject in question. It is evident that the theme is of great complexity, because in Brazil little or nothing has advanced. Thus, what can be observed is the confrontation of fundamental rights of the mother and the unborn child, whether or not unlawfulness regarding the anticipation of anencephalic birth, these issues are controversial and therefore involve much more than legal arguments, however, the STF fulfilled its role, in order to present not only to pregnant women, but to society as a whole the solution. constitutionality for this conflict.

**Keywords:** Anencephalic abortion. Constitutionality. Dignity of human person. Failure to comply with Fundamental Law 54. STF.

## **LISTA DE SIGLAS**

**ART** - Artigo

**ADPF** – Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

**ADIN** - Ação Direta de Inconstitucionalidade

**CF** – Constituição Federal

**CFM** – Conselho Federal de Medicina

**HC** - *Habeas Corpus*

**OMS** - Organização Mundial da Saúde

**SNC** - Sistema Nervoso Central

**STF** - Supremo Tribunal Federal

**SUS** - Sistema Único de Saúde

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>DIREITO A VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>15</b>
2.1	2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	20
<b>3</b>	<b>ANENCEFALIA FETAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>23</b>
3.1	A ADPF Nº 54 E O POSICIONAMENTO DO STF .....	30
<b>4</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito à vida, descrito no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal como um direito inviolável, e é comumente mencionado na doutrina brasileira como dotado de uma posição especial, constituindo-se como uma clausura pétrea, desse modo, fazendo parte do sistema de direitos fundamentais que são consagrados na Carta Magna de 1988

. Nesse contexto, o doutrinador José Afonso da Silva (2006, p. 198), exemplifica ao afirmar que o direito a vida é a “fonte primária de todos os bens jurídicos”, ainda nesse sentido, Alexandre de Moraes (2006, p. 30), acrescenta ser o direito à vida o “mais fundamental de todos”, e para Paulo B. Branco e Gilmar Mendes (2014, p. 314) qualificam esse direito como uma “premissa dos direitos proclamados pelo constituinte.” Todavia, em meio a variadas redações, porém em posições semelhantes a estas podem ser encontradas em grande parte dos manuais universitários, dentre as posições relevantes, tem-se a do ministro do STF Luís Roberto Barroso (2008), que segundo ele a interrupção da gestação em caso de feto anencefálico não se constitui um aborto, visto que, é um fato atípico que se encontra fora da incidência prevista no Código Penal Brasileiro.

Tratar da interrupção da gestação em se tratando de um feto anencefálico, mesmo segundo o entendimento dos ministros do STF e da maioria dos juristas, ainda há muitos questionamentos, além do que a penalização do aborto constitui a proteção da vida do nascituro em momento anterior ao seu nascimento, dada a amplitude do direito à vida em a nível constitucional, desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro tutela e protege o direito à vida classificando-o como um direito fundamental, por sua vez cabe à legislação infraconstitucional o ato de regulamentar a referida proteção, tanto no Código Civil Brasileiro que lhes é resguardado os direitos do nascituro desde o momento da concepção, quanto no Código Penal Brasileiro, que denota a punição dos crimes contra a vida e os tipifica como homicídio, infanticídio e o aborto. Todavia, em caso de gestações com fetos anencefálicos, que se configura como malformações do encéfalo, ou seja, o feto não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, havendo apenas resíduos do tronco cerebral, ou seja, o anencéfalo não possui parte do sistema nervoso central, não conseguindo manter funções vitais como o sistema respiratório e o cardíaco, tornando-se difícil permanecer vivo.

Os direitos fundamentais, em mais claramente o direito à vida encontra-se assegurado em diversos Tratados Internacionais, dentre os quais: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, trata-se, portanto, de um Direito Humano fundamental, e por consequência, pertence à uma gama seleta de direitos, desse modo, possui como

características essenciais a irrenunciabilidade, inalienabilidade e a imprescritibilidade, nesse sentido, justifica-se a necessidade de analisar essa temática que é frequente e tem fomentado diversos debates públicos e nacionais nas mais variadas frentes, trazendo à tona decisões judiciais que, na maioria dos casos.

Nesse sentido, vale destacar a relevância social e acadêmica acerca do aborto em caso de gestação anencefálica, mediante à evolução normativa e jurisprudencial, Código Penal, Código Civil e a Constituição Federal (1988), cuja compreensão exige investigação científica e normativa. Ademais, deve-se ao interesse profissional desta pesquisadora, de aferir sobre ser crime ou não a interrupção desse caso de gestação, bem como refletir sobre a falta de regulamentação infraconstitucional da temática em tela. A sua relevância reside no entendimento acerca dos aspectos normativos com ênfase na preservação da vida. Todavia, para nortear a presente pesquisa, tem-se a seguinte problemática: “Quais as concepções sobre o aborto são correntes no Brasil, atualmente: como direito ou como crime?” A hipótese que fundamenta esse estudo é que o enfrentamento sério e embasado do fenômeno do aborto e suas consequências corresponde a um esforço válido e fundamental para compreendê-lo, para relacioná-lo às questões de saúde e de direitos humanos, afastando a análise de uma perspectiva legalista e moral.

O objetivo do estudo discutir a possibilidade ou não de interromper a gestação em caso de fetos anencéfalos; E como objetivos específicos foram definidos: (i) Fazer considerações sobre o direito à vida e algumas considerações atinentes à história do aborto traçando considerações da evolução legislativa brasileira sobre o delito de aborto; (ii) Discorrer sobre o aborto a partir da doutrina pátria, por estudiosos e pela medicina, estudando os elementos conformadores do tipo penal do crime de aborto; (iii) Conceituar a anencefalia, e discorrer sobre argumentos favoráveis a prática de aborto de fetos anencéfalos na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 pelo STF.

Com referência ao aspecto metodológico a pesquisa caracteriza-se como estudo bibliográfico e jurisprudencial. Quanto a sua natureza baseia-se num estudo qualitativo, caracterizado pela descrição, compreensão e interpretação de fatos e fenômenos, utilizando-se também conteúdos bibliográficos para que embasem concepções de vários autores que se debruçaram em estudar o tema em tela, bem como o método dedutivo, que se aproxima das perspectivas conceituais abrangentes a problematização (MARCONI & LAKATOS, 2008, p. 88).

Dessa maneira, baseado nessas ponderações e visando compor conexões com a temática e conceitos correlatos ao tema deste estudo, este trabalho apresenta além desta

introdução mais quatro capítulos. O capítulo dois trata dos aspectos relacionados ao direito a vida e a dignidade da pessoa humana. O terceiro aborda anencefalia fetal e a dignidade da mulher e, por fim as considerações finais.

## 2 DIREITO A VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Atualmente o direito vida e a dignidade da pessoa humana são direitos constitucionalizados, portanto, devem ser preservados com a finalidade de garantir a sobrevivência do ser humano. Evidencia-se que no contexto histórico referentes aos direitos humanos, tanto o direito à vida quanto da dignidade da pessoa humana está presente, até mesmo quando eram apenas considerados direitos naturais que, por sua vez eram inerentes a cada indivíduo, desse modo, sua observação se condiz mesmo quando não havia nem mesmo a sua positivação. De acordo com Piovesan (2006, *online*), esses direitos possuem duas vertentes:

De um lado, aponta a um campo da liberdade e da autodeterminação individual, o que compreende o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, sem discriminação, coerção ou violência. Eis um terreno em que é fundamental o poder de decisão no controle da fecundidade. Nesse sentido, consagra-se a liberdade de mulheres e homens de decidir se e quando desejam reproduzir-se. Trata-se de direito de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não interferência do Estado, pela não discriminação, pela não coerção e pela não violência. Por outro lado, o efetivo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos demanda políticas públicas, que assegurem a saúde sexual e reprodutiva. Nesta ótica, essencial é o direito ao acesso a informações, a meios e recursos seguros, disponíveis e acessíveis. Essencial também é o direito ao mais elevado padrão de saúde reprodutiva e sexual, tendo em vista a saúde não como mera ausência de enfermidades e doenças, mas como a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e de reproduzir-se ou não, quando e segundo a frequência almejada. Inclui-se ainda o direito ao acesso ao progresso científico e o direito à educação sexual. Portanto, clama-se aqui pela interferência do Estado, no sentido de que implemente políticas públicas garantidoras do direito à saúde sexual e reprodutiva.

Portanto, o resguardo do direito à vida e a dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico torna-se imprescindível, uma vez que a própria Declaração Universal de Direitos Humanos mensura tais direitos, desse modo estão previstos constitucionalmente na Carta Magna brasileira, como direitos fundamentais.

Nesse sentido, os principais direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 são: à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade. Nesta mesma dimensão enquadra-se também o não menos importante direito à dignidade da pessoa humana, que está atrelado ao direito à vida. Todavia, os direitos tratados nesta sessão, tem respaldo constitucional, nos seguintes dispositivos:

Art. 1º a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...] (BRASIL, 1988).

No que concerne à eficácia dos direitos fundamentais previsto no art. 5º, §1º, da Constituição Federal: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, nesse sentido, o direito à vida se constitui como o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício dos demais direitos. A Constituição tutela a vida como direito fundamental, nos termos de seu artigo 5º, *caput*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Portanto, reconhece-se o direito à vida como o mais fundamental de todos os direitos, sem o mesmo os demais direitos não tinham razão para existir. Desse modo, não se poderia mensurar a propriedade, liberdade, dignidade, igualdade sem que impere garantia sobre todos estes, estando assim em primeiro lugar, o direito à vida. No tocante ao direito à vida, o doutrinador Dallari (2008) faz as seguintes ponderações:

A vida é necessária para que uma pessoa exista. Todos os bens de uma pessoa, o dinheiro e as coisas que ela acumulou, seu prestígio político, seu poder militar, o cargo que ela ocupa, sua importância na sociedade, até mesmo seus direitos, tudo isso deixa de ser importante quando acaba a vida. [...] Por isso pode-se dizer que a vida é o bem principal de qualquer pessoa, é o primeiro valor moral de todos os seres humanos. Não são os homens que criam a vida. [...] A vida não é dada pelos seres humanos, pela sociedade ou pelo governo, e quem não é capaz de dar a vida, não deve ter o direito de tirá-la. É preciso lembrar que a vida é um bem de todas as pessoas, de todas as idades e de todas as partes do mundo. Nenhuma vida humana é diferente de outra, nenhum vale mais nem vale menos do que outra (DALLARI, 2008, p. 32-33).

Por sua vez, faz a extração do dispositivo constitucional que a Constituição não faz diferença a vida intra e extrauterina, bem como, não expõe as sucessivas etapas embrionárias, portanto, evidencia não ser o papel da constituição regulamentar o exercício dos direitos.

Nesse sentido, a metáfora a seguir nos remete a diversas reflexões sobre a vida:

A vida não tem mais que duas portas: uma de entrar, pelo nascimento; outra de sair, pela morte. Ninguém, cabendo-lhe a vez, se poderá furtar à entrada. Ninguém, desde que entrou, em lhe chegando o turno, se conseguirá evadir à saída. E, de um ao outro extremo, vai o caminho, longo ou breve, ninguém o sabe, entre cujos termos fatais se debate o homem, pesaroso de que entrasse, receoso da hora em que saia, cativo de um e outro mistério que lhe confinam a passagem terrestre (BARBOSA *apud* ROCHA, 2006, p. 40).

Todos os seres humanos têm direito à vida, segundo o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, nesse sentido, uma das características dos direitos humanos é o alcance universal, nos revelando que todo e qualquer ser humano tem a titularidade do direito à vida, portanto, independentemente de possuir limitações físicas ou psíquicas. Nesse contexto, entende-se que “os direitos humanos são universais, porque pertencem ao ser humano enquanto gênero, ou seja, enquanto humanidade e, por isso, são destinados a todos os indivíduos indistintamente”. Historicamente o direito à vida nem sempre foi tutelado por nossas Constituições (ARAÚJO, 2008, p. 122).

Na Carta Magna de 1824 dentre suas previsões legais, previa no art. 179 “a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade [...]”. A Constituição de 1891 não tutelava de forma expressa o direito à vida e, previa no art. 72 previa “a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade [...].” No entanto, é possível extrair a interpretação do art. 78 a proteção do direito à vida, todavia,

A especificação das garantias e direitos expressos na constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

Já a Carta Maior de 1934, mesmo considerada inovadora, de modo que prescrevia art. 113, a previsão da inviolabilidade dos direitos à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, sem proteger expressamente o direito à vida. De modo igual, havia disposição no sentido de não excluir outros direitos e garantias (art. 114).

De modo diferenciado a Constituição Federal de 1937 também não tutelou de forma expressiva o direito à vida, por sua vez, assegurou exclusivamente a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Portanto, retrocede de modo a permitir a aplicabilidade da pena de morte nos crimes especiais que vão de contra a segurança nacional, bem como para os crimes

comuns de homicídio, principalmente os que foram cometidos por motivo fútil ou por meio de extrema perversidade.

Contudo, com a promulgação da Constituição de 1946, proteção do direito à vida passou a ser tutelado de forma expressa, desse modo, por meio do art. 141 estabelece-se a inviolabilidade ao que concerne os direitos referentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, bem como estabeleceu no §31 do art. 141 a proteção do direito à vida de forma expressa.

Evidencia-se que, no art. 141 estabelecia a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, bem como, aboliu a pena de morte que estava previsto no §31 do art. 141, contudo, ressaltava a pena de morte na legislação militar, que poderia utilizar-se deste dispositivo em tempo de guerra com outro país. No entanto, a Constituição promulgada em 1967, que foi outorgada durante o regime militar e se mostrava autoritário, porém apresentou redação semelhante a Constituição anterior, uma vez que, preceituava a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, considerada a Constituição Cidadã e, foi realizada a sistematização dos direitos fundamentais, com ênfase na proteção dos direitos humanos, tanto o direito à vida como os demais outros direitos humanos foram tutelados constitucionalmente, desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro protege o direito à vida como um direito fundamental, de modo que não diferenciava a proteção à vida humana, bem como etapas embrionárias e da vida extrauterina. Portanto, observe-se, ainda, que a Carta Magna não tem definição específica quanto ao início da vida, o qual, aliás, é objeto de estudo tanto da medicina quanto das ciências biológicas.

O Doutrinador Alexandre de Moraes (2011, p. 80) menciona que:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui como pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A constituição Federal assegura, portanto, o *direito à vida*, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como *direito a um nível adequado com a condição humana*, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse *direito a um nível de vida adequado com a condição humana* respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

O ente responsável pela garantia destas condições mínimas existenciais ao indivíduo é o Estado e, criando-se assim a dupla obrigação, segundo a análise de Moraes (2011):

[...] obrigação de cuidado a toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios; [...] efetivação de órgãos competentes públicos ou privados, através de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um *nível mínimo de vida digna da pessoa humana* (MORAES, 2011, p. 80-81).

Cabe ressaltar, que compete à legislação infraconstitucional fazer a regulamentação dessa proteção, de modo a respeitar à própria Carta Maior, uma vez que não é papel desta regulamentar o exercício de direitos. O Código Penal, no âmbito infraconstitucional, faz a tipificação dos crimes contra a vida, bem como permite a incidência das causas de exclusão da ilicitude, por sua vez observa-se que existe uma gradação entre as penas e os crimes cometidos contra a vida, demonstrando que no direito à vida não há proteção no sistema jurídico de maneira uniforme, esse pensamento se alinha à interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme exposto no voto proferido pelo ex-Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Habeas Corpus 84.02554 e no voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-0/DF:

Conforme acentuei em outra oportunidade “a tutela da vida humana experimenta graus diferenciados. As diversas fases do ciclo vital, desde a fecundação do óvulo, com a posterior gestação, o nascimento, o desenvolvimento e, finalmente, a morte do ser humano, recebem do ordenamento regime jurídicos diferenciados. Não é por outra razão que a lei distingue (inclusive com penas diversas) os crimes de aborto, de infanticídio e de homicídio” (HC 84.025). Em outras palavras, segundo nosso ordenamento jurídico o direito à vida e a tutela do direito à vida são dois aspectos de um mesmo direito, o qual, como todo direito fundamental, não é absoluto nem hierarquicamente superior a qualquer outro direito fundamental.

Na seara do direito civil, o art. 2º do Código Civil dispõe que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Todavia, evidencia-se uma diversidade de interpretações que são extraídas desse dispositivo legal, e por sua vez encontram-se três teorias referente a esse âmbito, desse modo, Carolina Alves de Souza Lima resume as teorias:

A primeira é a natalista, segundo a qual a personalidade inicia-se a partir do nascimento com vida. Por isso, antes do nascimento, o nascituro não é considerado pessoa e não goza de personalidade jurídica. O que há é a expectativa de que venha a adquirir personalidade, caso nasça com vida. O nascituro não é titular dos direitos da personalidade.

A segunda é a doutrina da personalidade condicional, segundo a qual a personalidade do nascituro é reconhecida desde a concepção, embora esteja condicionada ao nascimento com vida. A terceira doutrina é a concepcionista e considera que a personalidade do nascituro se inicia a partir da concepção, sem qualquer condição, ou seja, independentemente do nascimento com vida. De acordo com a última corrente, direitos como os da personalidade existem desde a concepção e independentemente do nascimento com vida. Outros dependem do nascimento com vida, como por exemplo, os direitos patrimoniais (LIMA, 2009, p. 49).

Todavia, o Ministro Carlos Britto, relator da ADIN 3510-0/DF, numa questão que discutia sobre a utilização das células-tronco, para tanto, o referido relator fez a adoção da teoria natalista, de modo que, considerou que pessoas físicas ou naturais são apenas àquelas que sobrevivem ao parto feminino e, nesse contexto são contempladas com o atributo oportunizado no art. 2º do Código Civil Brasileiro, chamado assim, de “personalidade civil”.

Por meio desse raciocínio, considerou-se a vida humana como está já revestida da personalidade civil “o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte”, nesse sentido, o Ministro Carlos Britto julgou totalmente improcedente a ADIN e, autorizou o uso das células-tronco de acordo com os termos do art. 5º da normatização de Biossegurança (Lei nº 11.101/2005).

## 2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Configura-se como à dignidade da pessoa humana, de modo que se torna imprescindível para que a vida perdure com suas devidas garantias e condições sociais, de modo que, se não há vida, não se faz necessário mensurar a dignidade da pessoa humana, ou seja um direito que não poderia existir sem o outro, desse modo, ambos os direitos estão conectados intimamente, conforme afirma Alexandre de Moraes (2011, p. 48):

[...] a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*. [...] O princípio

fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. [...] A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se em três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido) (MORAES, 2011, p. 48).

Uma vez que, a dignidade está diretamente relacionada a qualquer indivíduo, de modo que é um valor que se faz inerente e intrínseco à vida humana, que por sua vez, está previsto no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como é assegurado como princípio fundamental na Constituição. De modo que, afastando-se de concepções relacionadas a história da dignidade, o doutrinador Ingo Sarlet (2011) mensura que,

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e está (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2011, p. 71).

O princípio da dignidade da pessoa humana também garante que os indivíduos não se tornem meros fantoches, ou seja, não se comportem como objetos de manipulação por quem assim o queira fazer. Sobre a dignidade da pessoa humana, Mello (2012) conceitua que,

A dignidade da pessoa humana (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora "as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro (MELLO, 2012, p. 144).

Evidencia-se que a conceituação de dignidade está em constante construção pelos doutrinadores, juristas e tribunais, uma vez que, vários ajustes foram realizados com foco em acompanhar a evolução e a transformação que a sociedade impõe. Conforme evidencia Sarlet (2011) que, têm forte participação na construção destes conceitos:

Assim sendo, temos por Dignidade da pessoa humana a qualidade

intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra o todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p. 73).

Diante da imprescindibilidade frente ao ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana constitui-se como um valor moral que, devido a sua significância foi adicionada a Carta Magna brasileira, desse modo, tornou-se um dos pilares basilares do ordenamento jurídico brasileiro, nesse sentido, se reconhecia sua relevância como um dos princípios fundamentais. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2008):

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. Os direitos à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. (...) A ideia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade (...) e apresenta-se uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece-se verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever-se configura-se pela existência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. (...) Restalte-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n. 217A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (MORAES, 2008, p. 131).

Ante as definições acima, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana traz consigo um leque de direitos, que é a raiz de todos os princípios, que ampara os direitos individuais e coletivos, uma vez que nele estão inclusos o direito à intimidade, à honra, à imagem, entre outros.

### 3 ANENCEFALIA FETAL E A DIGNIDADE DA MULHER

O termo aborto tem origem no latim “*ab-ortus*” e, sua significação se refere a privação do nascimento, ou seja, “a interrupção voluntária da gestação por meio da expulsão do feto do interior do corpo da mulher, tendo como resultado a destruição do produto da concepção”, conforme conceitua Pierandeli (2005, p. 109). Desse modo, o aborto se constitui como a interrupção do desenvolvimento fetal durante a gestação. Capez (2004), em sua obra, conceitua o aborto da seguinte forma,

Considera-se aborto a interrupção, com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto, pois após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio [...] (CAPEZ, 2004, p. 119).

Todavia, o doutrinador Mirabete (2011) diverge dessa conceituação, segundo o referido autor:

Aborto e a interrupção da gravidez, com a interrupção do produto da concepção, e a morte do ovo (até 3 semanas de gestação), embrião (de 3 semanas a 3 meses) o feto (após 3 meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido, pelo organismo da mulher, ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da expulsão não deixará de haver, no caso, o aborto (MIRABETE, 2011, p. 57).

O aborto se configura como uma técnica criminalizada de longo tempo, evidencia-se na obra do Doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 158), abordagens mais sucintas sobre tal evento:

O Código criminal do Império de 1830 não criminalizava o aborto praticado pela própria gestante. Punia somente o realizado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante. Criminalizava, na verdade, *o aborto consentido e o aborto sofrido*, mas não *o aborto provocado*, ou seja, *o autoaborto*. A punição somente era imposta a

terceiros que interviesses no abortamento, mas não à gestante, em nenhuma Hipótese [...] (BITENCOURT, 2011, p. 158).

O Código Penal atual tem seguido os valores de cunho social desde a década de 30, as modificações contidas neste, trouxe consigo a necessidade de novas atualizações nas leis vigentes, e, dentre elas estão as questões relacionadas a conceder a prática do aborto, principalmente nos casos especiais e de extrema relevância. Conforme assevera Bitencourt (2011):

No atual estágio, a Medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão eventual anomalia do feto e, conseqüentemente, a inviabilidade de vida extrauterina. Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso (BITENCOURT, 2011, p. 158).

Observa-se que não é pacífica para doutrinadores, juristas, religiosos, cientistas e cidadãos que divergem entre si sobre a questão da prática abortiva. No entanto, há um choque doutrinários, que reside sobre o fato de existir ou não de vida intrauterina, com relação a esse embate, existem teóricos que enfatizam que existe vida desde a sua concepção, todavia, para outros, somente há existência de vida após o fim do período de gestação, bem como aqueles que, defendem que vida se inicia somente depois do nascimento (BITENCOURT, 2011).

Na obra de Nucci (2010, p. 653) verifica-se alguns aspectos relacionados à prática abortiva e suas formas, bem como fazem a distinção entre o aborto natural, acidental, criminoso, de forma permitida ou legal, além do eugênico e do econômico-social. Nesse sentido, evidencia Nucci,

a) Aborto natural: é a interrupção da gravidez oriunda de causas patológicas, que ocorre de maneira espontânea (não há crime); b) Aborto acidental: é a cessação da gravidez por conta de causas exteriores e traumáticas, como quedas e choques (não há crime); c) Aborto criminoso: é a interrupção forçada e voluntária da gravidez, provocando a morte do feto ou embrião; d) Aborto permitido ou legal: é a cessão da gestação, com a morte do feto ou embrião, admitida por lei. Esta forma divide-se em: d.1) aborto terapêutico ou necessário: é a interrupção da gravidez realizada por recomendação médica, a fim de salvar a vida da gestante. Trata-se de uma hipótese específica de estado de necessidade; d.2) aborto sentimental ou humanitário: é a autorização legal para interromper a gravidez quando a mulher foi vítima de estupro. Dentro da proteção à dignidade da pessoa humana, em confronto com o direito à vida (nesse caso, do feto ou embrião), optou o legislador por proteger a dignidade da mãe,

que, vítima de um crime hediondo, não quer manter o produto da concepção em seu ventre, o que lhe poderá trazer sérios entraves de ordem psicológica e na sua qualidade de vida futura; e) Aborto eugênico, eugenésico ou embriopático: é a interrupção da gravidez, causando a morte do feto ou embrião, para evitar que a criança nasça com graves defeitos genéticos. [...] f) Aborto econômico-social: é a cessação da gestação, causando a morte do feto ou embrião, por razões econômicas ou sociais, quando a mãe não tem condições de cuidar do seu filho, seja porque não recebe assistência do Estado, seja porque possui família numerosa, ou até por política estatal (NUCCI, 2010, p. 653).

Com relação a prática abortiva de fetos anencéfalos tem causado polêmica bastante demasiadas, em meio a essa lide, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado a fim de evitar decisões de cunho contraditório, bem como, reduzir a proposições de ações referentes ao tema. Nesse sentido, André Estefan (2010) conceitua que:

Entende-se por anencefalia a malformação do tubo neural, caracterizada pela ausência do encéfalo e da calota craniana. A Medicina a considera uma patologia letal, isto é, que leva invariavelmente à morte do recém-nascido, dada a absoluta impossibilidade de vida independente sem o encéfalo e a calota craniana. Nesses casos, inexistente atividade cerebral. Há muitos anos se debate a possibilidade de realização do aborto quando se constata, por diagnóstico médico, a gravidez de feto anencefálico (ESTEFAN, 2010, p. 145).

Os doutrinadores em sua grande maioria, tem considerado que a vida está diretamente inter-relaciona à atividade cerebral e, assim sendo, o feto que se torna desprovido de encéfalo e de calota craniana e, por consequência não tem condições de conseguir viver fora do ventre de sua mãe. Desse modo, após nascer, não há possibilidade de este ser sobreviver. Atualmente, o diagnóstico a respeito da anencefalia tornou-se mais fácil, conforme evidencia Pinotti:

Hoje, com os equipamentos modernos de ultrassom, o diagnóstico pré-natal dos casos de anencefalia tornou-se simples e pode ser realizado a partir de 12 semanas de gestação. A possibilidade de erro, repetindo-se o exame com dois ecografistas experientes, é praticamente nula. Não é necessária a realização de exames invasivos, apesar dos níveis de alfa-fetoproteína aumentados no líquido amniótico obtido por amniocentese (PINOTTI *apud* CARVALHO, 2013).

Com relação a proteção à dignidade da pessoa humana, de acordo com exposto no Código Civil, que evidencia que a dignidade humana inicia com o momento anterior ao próprio nascimento, desse modo, a lei põe a salvo, as prerrogativas relacionadas a concepção,

os direitos do nascituro. Desse modo, de acordo com Horta (2015), a mãe e o feto anencefalo devem ter seus direitos garantidos, dentre os quais, a dignidade da pessoa humana.

Mesmo o direito à vida garantido pela Constituição Federal/1988 assim, como os demais direitos que são previstos pela Constituição não possuem valoração absoluta. Desse modo, tornou-se muito comum, que os bens tutelados juridicamente pela Constituição entrem em conflito diante de determinada situação. Nesse sentido, um bem jurídico deve prevalecer sobre o outro, a solução deve chegar por meio da técnica de interpretação denominada ponderação de valores (HORTA, 2015).

Neste sentido, afirma Néelson Hungria, (*apud* CAPEZ, 2008, p. 134):

Consoante a doutrina, trata-se de uma espécie de estado de necessidade, mas sem a exigência de que o perigo de vida seja atual. Assim, há dois bens jurídicos (a vida do feto e da genitora) postos em perigo, de modo que a preservação de um (vida da genitora) depende da destruição do outro (vida do feto). O legislador optou pela preservação do bem maior, que, no caso, é a vida da mãe, diante do sacrifício de um bem menor, no caso, um ser que ainda não foi totalmente formado. [...] basta a constatação de que a gravidez trará risco futuro para a vida da gestante, que pode advir de causas várias, como, por exemplo, câncer uterino, tuberculose, anemia profunda, leucemia, diabetes. [...] É indispensável a concordância da gestante ou do representante legal, podendo o médico intervir à revelia deles, até porque muitas vezes a mulher se encontra em estado de inconsciência e os familiares podem ser impelidos por motivos outros, como interesse na sucessão hereditária, no momento de decidir sobre o sacrifício da vida da genitora ou do feto.

Uma questão relacionada a prática abortiva proveniente de gestação anencéfala é a existência de consequências físicas que as gestantes poderão sofrer como resultado do prolongamento de uma gravidez de feto anencéfalo. Nesse sentido, Barroso (2004) amplia o debate sobre as consequências para a gestante de feto anencéfalo expondo que,

As complicações maternas são claras e evidentes. Deste modo, a prática obstetrícia nos tem mostrado que: A) A manutenção da gestação de feto anencefálico tende a se prolongar além de 40 semanas. B) Sua associação com polihidrâminio (aumento do volume no líquido amniótico) é muito frequente. C) Associação com doença hipertensiva específica da gestação (DHEG). D) Associação com vasculopatia periférica de estase. E) Alterações do comportamento e psicológicas de grande monta para a gestante. F) Dificuldades obstétricas e complicações no desfecho do parto de anencéfalos de termo. G) Necessidade de apoio psicoterápico no pós-parto e no puerpério. H) Necessidade de registro de nascimento e sepultamento desses recém-nascidos, tendo o cônjuge que se dirigir a uma delegacia de polícia para registrar o óbito. I) Necessidade de bloqueio de lactação (suspender a amamentação). J) Puerpério com maior incidência de hemorragias maternas por falta de contração uterina. K) Maior incidência de infecções pós-

cirúrgicas devido às manobras obstétricas do parto de termo (BARROSO, 2004 *apud* CONJUR, 2005, p. 01).

Em caso de risco de morte materna e, que não haja meios de preservar a saúde destas de forma eficaz, nesse sentido, não há o que questionar, visto que, a legislação brasileira tem possibilitado, de forma expressa, a realização do abortamento de acordo com o previsto no art. 124, Código Penal, contudo, as consequências de uma gestação anencéfala não afetam especificamente o aspecto físico, mas também no psicológico, conforme esclarece Martins (2015):

Uma gravidez altera por completo a vida de uma mulher. São normalmente nove meses de muitas renúncias e dedicação visando o nascimento de seu descendente. Imagine então que uma gestante tenha a notícia que o ser em seu ventre é um feto anencéfalo, que este ser provavelmente não nascerá e, se nascer, normalmente morrerá em questão de horas ou, em poucos casos, em alguns dias, pois não apresentará condições de desenvolver-se e viver fora do organismo materno. Não é difícil afirmar que, nessas circunstâncias, passará a gestante por uma grande aflição (MARTINS, 2015, p. 35).

Todavia, o simples fato de ter o conhecimento que sua gestação se insere numa espécie de gravidez de um feto anencéfalo, por si só, já proporciona à gestante, uma forte carga de sofrimento, no entanto, com o prolongamento dessa gravidez por meses, além disso, saber que aquele que seria seu filho, não tem a capacidade de sobreviver fora do útero, isto pode causar um imensurável sofrimento e, estaria ferindo sua dignidade de pessoa humana, nesse sentido, evidencia-se o caso concreto que revela claramente um conflito em relação aos princípios constitucionais, visto que, de um lado tem-se o direito à vida do feto anencéfalo, enquanto do outro, tem-se o direito à dignidade dessa gestante, nesse sentido, a conclusão é incerta quanto ao de fato deve-se prevalecer. Conforme Tagliaferro (2004) expõe que:

Não há dúvida que a solução para a questão passa evidentemente pela técnica da ponderação do valor de tais bens a partir da observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem pautar a atividade de interpretação do direito, conhecida na doutrina americana por *balancing test*. Mas o cerne da questão é justamente saber qual é o ponto de equilíbrio entre estes dois direitos em aparente tensão. Deve prevalecer o direito do feto anencéfalo de viver, ainda que somente de forma intrauterina ou por alguns instantes após o parto, mas sem perspectiva de desfrutar efetivamente da vida extrauterina, porquanto desprovida de massa encefálica e, pois, de consciência, inconsciência e de todos os sentidos que, ao que tudo indica, dão razão à vida? Ou, de outra parte, deve prevalecer o direito à dignidade da mãe, que sabe por comprovação médico-científica que o ser que gera não poderá viver fora de seu ventre, de

modo que deve ser colocada à salvo da dor e sofrimento que o prolongamento do processo de gestação lhe causará? Neste embate entre VIDA X DIGNIDADE, direitos igualmente fundamentais do homem, qual deve preponderar sobre o outro? (TAGLIAFERRO, 2004, p. 1).

Contudo, evidencia-se que não há um critério que estanque e determine a resolução que poderá se dar a esta questão na prática, portanto, em caso de conflitos de princípios constitucionais, deve-se haver ponderações, visto que, na avaliação do caso concreto e suas peculiaridades, portanto será definido a melhor solução a ser empregada. Segundo a análise sobre o referido conflito, Gomes (2006) menciona que:

Não há dúvida que o art. 50 da CF assegura a inviolabilidade da vida, mas não existe direito absoluto. Feliz, portanto, a redação do art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que diz: ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. O que se deve conter é o arbítrio, o abuso, o irrazoável. Quando há interesse relevante em jogo, que torna razoável a lesão à bem jurídico a vida, não há que se falar em resultado jurídico desvalioso (ou intolerável). Ao contrário, trata-se de resultado juridicamente tolerável, na medida em que temos, de um lado, uma vida inviável (todos os fetos anencefálicos morrem, em regra poucos minutos após o nascimento), de outro, um conteúdo nada desprezível de sofrimento (da mãe, do pai, da família etc.). Pode-se afirmar tudo em relação ao aborto anencefálico, menos que seja um caso de morte arbitrária. Ao contrário, antecipa-se a morte do feto (cuja vida, aliás, está cientificamente inviabilizada), mas isso é feito em respeito a outros interesses sumamente relevantes (saúde da mãe, sobretudo psicológica, dignidade, liberdade etc.). Não se trata, portanto, de uma morte arbitrária (GOMES, 2006, p. 01).

No mesmo sentido, expõe Moraes:

Entendemos que, além das hipóteses já permitidas pela lei penal, na impossibilidade de o feto nascer com vida, por exemplo, em casos de acrania (ausência de cérebro), ou, ainda comprovada, a total inviabilidade de vida extrauterina, por rigorosa perícia médica, nada justificaria sua penalização, uma vez que o direito penal não estaria a serviço da finalidade constitucional de proteção à vida, mas estaria ferindo direitos fundamentais da mulher, igualmente protegidos: liberdade e dignidade humanas. (MORAES, 2004, p. 179).

Com o suporte no princípio da razoabilidade, entende-se que deveria prevalecer no caso em tela a dignidade da gestante em relação ao direito à vida do feto anencéfalo, nesse sentido, as leis penais infraconstitucionais tem permitido, de forma expressa, a prática abortiva ocorre de acordo com duas situações, o primeiro caso, se refere à quando houver risco de morte materna, que nesse caso se chama de aborto terapêutico, enquanto que a segunda hipótese se refere ao fato de quando a gestação for proveniente de estupro, esse tipo

chama-se de abortamento sentimental. Em ambos os casos são avaliados o princípio da dignidade da pessoa humana, nesse sentido, evidencia-se o uso frequente e a abrangência que esse princípio alcança, sendo inclusive considerado por alguns juristas como espécime de “coringa jurídico”, uma vez que é utilizado em quase todas as situações.

Dentre as inúmeras questões em que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser utilizado, tem-se a possibilidade de interromper da gestação de um feto anencéfalo, tendo em vista que, o prolongamento desta ocasiona sofrimento físico, bem como psicológico que é inútil a gestante, de modo que, viola a dignidade da pessoa humana, nesse caso o da própria gestante. Conforme aborda Lima (2006):

Pressupondo que o feto anencéfalo é um ser vivo, apesar da moléstia, admite-se a aplicação da analogia *in bonam partem* com o aborto sentimental quando interrompida sua gestação, pois o art. 128, II, do CP foi recepcionado pela nova ordem constitucional por proteger a dignidade da genitora, considerando-a prevalente sobre a vida intrauterina através da técnica da ponderação de valores constitucionais, pois nem mesmo o direito à vida é absoluto. Assim, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*, já que a maioria das gestantes experimenta sofrimento inexigível e incompatível com sua dignidade, diante da perspectiva de inviabilidade de desenvolvimento extrauterino (LIMA, 2006, p. 202).

Ponto de vista semelhante adota Tagliaferro:

Torna-se ainda mais irracional tal proibição no caso, em se considerando que a legislação brasileira sempre admitiu o aborto quando a gravidez resulta de estupro (art. 128, II Código Penal). Ora, se no conflito entre a liberdade (liberdade sexual da mulher) e a vida (do feto), aquele bem sempre prevaleceu - com o que, diga-se, estamos perfeitamente de acordo porquanto nada justifica a violência sexual e o trauma psicológico que dela resulta para a mulher - porque razão no conflito entre a sua dignidade (de pessoa humana) e a vida (do feto anencefálico desprovido de potencialidade de vida extrauterina), esta deva preponderar? Admitir-se uma tal situação seria contemplar a desigualdade, estabelecendo-se dois pesos e duas medidas, e malferir os mais singelos princípios da razão e do Direito (TAGLIAFERRO, 2004, p. 01).

Segundo esclarece Martins (2015), argumenta de forma diferente, contudo requer sua consideração, o referido doutrinador parte do pressuposto de que o feto anencéfalo, mesmo sendo um ser vivo e que enseja proteção do Estado, não deve, no entanto, fazer jus à mesma proteção que é oportunizada a aqueles que nasceram com suas funções perfeitas, além disso, é um ser que ainda está por nascer, desse modo, não poderá então receber a referida proteção jurídica que um ser já nascido.

No que concerne o art. 128 do Código Penal Brasileiro e o confronto entre a vida da

gestante e a vida do feto, no referido código ficou expressado a preferência à vida da mãe, pois ao interromper a gestação evita a possibilidade de risco de vida à gestante, tornando-se o aborto uma prática expressamente permitida, por sua vez, a conduta tipificada nos crimes contra a vida e apenado de forma diversa mesmo que a vítima seja um ser já formado ou que esteja em formação (MARTINS, 2015).

Todavia, no que tange ao crime de aborto as penas costumam ser mais brandas, desse modo, evidencia-se que, se praticado pela mulher possui pena mínima de 03 (três) anos e máxima de 10 (dez). Revelando a opção válida e bem nítida por parte do legislador, visto que, essa prática tem sido considerada como sendo uma conduta avaliada como grave, por ter como alvo um ser indefeso, ou seja, é a morte de um ser já formado ou de um ser em formação, dentre outros termos, que tem merecido mais proteção do que aquele que está em formação e, poderá vir a ser ou poderá vir a ser (ser em formação) (MARTINS, 2015).

Evidencia que se faz necessário que ocorra a descriminalização do aborto no caso de gestação de anencefalias fetais, vista que diante do sofrimento que a gestante enfrenta, em prolongar a gestação, uma vez que, fere com os princípios e, principalmente com a dignidade de pessoa humana. Desse modo, entende-se que toda a gestante deveria optar pelo aborto do feto anencéfalo quando este abala diretamente sua dignidade.

### 3.1 A ADPF Nº 54 E O POSICIONAMENTO DO STF

Mesmo nas suas formas permitidas, a prática do aborto divide opiniões de vários doutrinadores, alguns destes, porém, tem tecido questionamentos quanto a possibilidade de os casos se enquadrarem como uma excludente de ilicitude da conduta, segundo os seguidores desta corrente o que deve prevalecer é a vida da genitora nos casos previstos do artigo 128, inciso I, ou então por decisão da mãe conforme a previsão dos casos do artigo 128, inciso II. Nesse sentido, Diniz (2009) tem o seguinte posicionamento:

[...]Há um contrassenso na lei penal. Se a norma constitucional assegura a vida humana, por que a do feto vale menos que a de sua mãe? Não deveria o direito à vida ser garantido a todos de modo igual? Qual a diferença existente nas vidas da gestante e do feto se ambas são merecedoras da proteção constitucional? [...]

[...] Trata-se de um aborto em defesa da honra, com o escopo de repará-la. Mas, como se poderia reparar a honra de alguém com a morte de um inocente e indefeso ser humano? A retirada da vida do feto poderia reparar a brutalidade sofrida pela gestante? Como falar em legítima defesa, considerando-se o feto um agressor injusto, para descriminalizar essa prática abortiva? Ora, o nascituro, um pequenino ser humano inocente e indefeso,

não é nem poderia ser um agressor. O que ele tem que ver com o fato de ter sido concebido por um ato de violência do seu pai? Poder-se-ia admitir que o ódio pelo estuprador se estenda a uma criatura inocente, que sobreveio a essa violência, submetendo-a a um brutal sacrifício? Como ceifar uma vida humana indefesa, inocente e inculpável pelo ato biológico violento sofrido pela vítima? Não seria isso uma afronta aos arts. 1, II e III, 4º, II, 5º, XXXIX, e 6º da Constituição? [...] (DINIZ, 2009, p. 63)

Enquanto Dias (2005, *online*), se posiciona de forma contrária no sentido de que:

Em face da falta de recepção pelo novo sistema jurídico, perdeu o aborto seu caráter ilícito não só nas hipóteses em que é possível sua prática. A questão deixou de ser penal. Tornou-se uma grande questão social, pois a clandestinidade em que é realizado põe em risco a vida de milhões de mulheres. Mesmo que a lei criminalize o aborto, a sociedade não o aceita como crime, conforme concluiu a Comissão Tripartite integrada por representantes dos Poderes Executivo e Legislativo e da sociedade civil. Entregue à Câmara dos Deputados, imperiosa sua tramitação em regime de urgência, para que se garanta à mulher o direito à sua própria fertilidade, como forma de assegurar respeito à sua dignidade.

Desse modo, evidencia-se que a propositiva legislação se apresenta de forma estática, visto que, seu texto constitutivo permanece do mesmo modo desde a promulgação do Código Penal em 1940, contudo, seu entendimento se apresenta de modo diverso em relação aos casos que envolvem fetos com anencefalia. Mesmo diante das evoluções passadas pela sociedade no decorrer dos anos, esperavam-se que as interpretações se flexibilizem, ao passo de conferir novos parâmetros às normatizações, porém, no caso de alguns estames jurídicos como por exemplo em relação ao aborto anencéfalo essa transformação não ocorreu, sendo necessário que Supremo Tribunal Federal (STF) assuma a função de legislar de forma inovadora sobre essa seara.

Foi apresentado ao Supremo Tribunal Federal, em abril de 2004, uma ADPF, sob o nº 54, encabeçado pelo Conselho Nacional dos Trabalhadores em Saúde (CNTS) e a ONG ANIS (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero), que requer a obtenção de um parâmetro a respeito da possível constitucionalidade do direito da gestante interromper a própria gravidez em casos de fetos anencéfalos (MELLO, 2013).

Todavia, essa solicitação fez surgir a manifestação várias organizações em razão de meses antes terem recebido um requerimento, que denotava sobre:

[...] a uma autorização para a interrupção da gravidez de uma jovem de 18 anos, de Teresópolis (RJ), com diagnóstico de feto anencefálico. O parto, com a morte do bebê apenas sete minutos depois, ocorreu antes da decisão da Justiça sobre o abortamento (MELLO, 2013).

Diante da referida aprovação da Arguição de descumprimento de preceito fundamental pelo Ministro Marco Aurélio, passou-se longos 05 anos e, até que no ano de 2008, foi iniciado a primeira convocação para que se realizassem as primeiras audiências públicas e as oitivas dos testemunhos pessoais, além das exposições técnicas e científicas quanto ao caso em tela, além disso, os juristas se manifestaram acerca interrupção de gestação em caso de fetos anencéfalos (MELLO, 2013).

Após o encerramento das audiências, concluiu-se que:

[...] o diagnóstico de anencefalia é feito com 100% de certeza; a anencefalia é uma condição irreversível e letal em 100% dos casos; a gestação de um feto anencefálico é de maior risco para a mulher; a interrupção da gestação, nesse caso, não deve ser tratada como aborto, mas como antecipação terapêutica do parto e a anencefalia não se confunde com deficiência. A anencefalia é uma condição de inviabilidade de vida extrauterina (MELLO, 2013).

O relatório apresentado pelo Ministro Marco Aurélio descreveu o processo de maneira superficial, ao passo que pedia a inclusão deste numa pauta posterior ao julgamento. No que tange à questão em tela teve a seguinte propositura; “Em abril de 2009, a AGU, Advocacia Geral da União, emitiu parecer favorável à antecipação terapêutica do feto nos casos de anencefalia, com base na Constituição Federal, o que alimentou a esperança pela aprovação da ADPF 54” (MELLO, 2013). Todavia, o ministro combateu a argumentação que sustenta a manutenção da gestação de feto anencéfalo, em favor, sobretudo, do direito à vida:

Direito à vida dos anencéfalos Iguamente, Senhor Presidente, não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um *natimorto cerebral*. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida. O caráter não absoluto do direito à vida inexistente hierarquia do direito à vida sobre os demais direitos, o que é inquestionável ante o próprio texto da Constituição da República, cujo artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do artigo 84, inciso XIX. Corrobora esse entendimento o fato de o Código Penal prever, como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade, o aborto ético ou humanitário quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro. Ao sopesar o direito à

vida do feto e os direitos da mulher violentada, o legislador houve por bem priorizar estes em detrimento daquele – e, até aqui, ninguém ousou colocar em dúvida a constitucionalidade da previsão (MELO, 2012, *online*).

Antes da decisão do Supremo Tribunal Federal com relação a ADPF 54, não era permitido a prática de interrupção de gestação de feto anencefálico no Brasil, conforme expõe o Ministro que,

A lei, de 1940, prevê o abortamento em casos de estupro e quando a vida da gestante está em risco. No entanto, desde o final da década de 1980, juízes brasileiros começaram a conceder alvará que autoriza o aborto para os casos de anencefalia. O primeiro alvará foi expedido em 1989, em Rondônia (MELLO, 2013).

Evidencia-se que, tanto para a sociedade quanto para juristas, aplicadores do direito e os cientistas necessitavam de uma segurança em relação a legislação penal, e que esta passasse a adequar-se aos preceitos morais e de valores de uma sociedade dos dias atuais.

Ao realizar a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, os ministros do Supremo Tribunal Federal, a votação demonstrou que 8 dos ministros votaram a favor, enquanto 2 ministros votaram de forma contrária, nesse sentido, torna-se lícita a prática de interrupção da gestação de um feto anencefálico, desse modo, com essa decisão o STF inova e garante a segurança jurídica que a lide precisava.

A partir desse posicionamento, os juristas passaram a seguir esse preceito, de modo que a legislação penal apenas permitia a interrupção da gravidez, quanto esta gestação era proveniente de estupro, ou quando a genitora corria risco de vida, desse modo, com decisão o STF estende que a prática do aborto, diante de uma gestação de fetos anencefálicos tornou-se um marco histórico, pois se os fetos são desprovidos encéfalo, se torna impossível a vida extrauterina (MAGGIE, 2013)

Os ministros alegaram várias razões, tanto para a obtenção da causa favorável ou não, porém cabe evidenciar, que o Brasil é um país laico, de modo que não impera se adequar as crenças ou ideologias, um país laico é desprovido de qualquer cunho religioso, nesse sentido, convém analisar o que os demais ministros alegaram ao votar favoravelmente a decisão de interrupção da gravidez em caso de feto anencefálicos. Nesse sentido, Cruz (2010, *online*) dispõe que:

É sabido que não existem argumentos que justifiquem morte, porém o presente trabalho visa esclarecer que a prática da retirada do feto anencefálico do ventre materno não constitui a conduta típica, ilícita descrita

na legislação penal prática, pois, como já fora visto anteriormente, o anencéfalo só permanece vivo no interior do organismo da gestante e dele depende para continuar vivo, assim não possui vida autônoma e não pode ser sujeito passivo do crime de aborto. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde da gestante e a legalidade, liberdade e autonomia da vontade são justificativas suficientes que robustecem a tese do parágrafo anterior. Tais argumentos encontram validade na Constituição da República Federativa do Brasil e, a princípio, podem parecer contraditórios com o direito à vida, contudo, fazendo uma análise compassada e racional, nota-se que são princípios ou direitos fundamentais que serão sopesados mediante o princípio da proporcionalidade e da lesividade, a fim de que a gestante e o feto não necessitem sofrer além do que o peso da própria doença anencefalia já traz.

O ministro trata Marco Aurélio Mello, expõe que, sobre a prevalência a qualquer custo a vida do feto anencéfalo, tornando-se cabível de ponderação, visto que, estaria violando outros direitos básicos:

Não se trata de impor a antecipação do parto do feto anencéfalo. De modo algum. O que a argente pretende é que “se assegure a cada mulher o direito de viver as suas escolhas, os seus valores, as suas crenças”. Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Hão de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que prefiram interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento. Conforme bem enfatizado pelo Dr. Mário Ghisi, representante do Ministério Público na audiência pública, “é constrangedora a ideia de outrem decidir por mim, no extremo do meu sofrimento, por valores que não adoto. É constrangedor para os direitos humanos que o Estado se imiscua no âmago da intimidade do lar para decretar-lhe condutas que torturam”. A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República (MELO, 2012, *online*).

O parecer do Ministro Luiz Fux foi favorável a interrupção da gravidez em se tratando de gestação de anencéfalos, de modo que votou de acordo com a maioria dos ministros, proferindo a seguinte fala: “Impedir a interrupção da gravidez sob a ameaça penal efetivamente equivale a uma tortura, vedada pela Constituição Federal” (FUX, 2013).

Desse modo, o Ministro Fux fundamenta seu voto enfatizando o direito penal e mais precisamente na desproporcionalidade da sanção no caso de interrupção da gestação anencefálica:

Os bens jurídicos constitucionais obedecem a uma ordenação hierárquica, de modo que a gravidade da punição deve ser graduada em função dessa lógica. (...) O sacrifício da penalização de uma gestante de feto anencefálico não se revela necessário aos fins do direito punitivo, mas antes, demonstra a desproporcionalidade da sanção, diante da inafastável defesa da dignidade humana da mulher infortunada, fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro e garantia revestida da categoria de direito fundamental. Essa ponderação de princípios nada mais é do que o instituto de Direito Penal denominado estado de necessidade justificante. (...) Destarte, cuida-se, na hipótese sub judice, da construção jurisprudencial de uma nova hipótese de estado de necessidade supralegal para os casos de interrupção da gestação de fetos anencefálicos, a fim de adequar o tecido normativo às necessidades que se apresentam na realidade social (FUX, 2013).

Nesse sentido, o referido ministro deu sequência ao embasamento a seu posicionamento, afirmando que este parecer alcança as:

[...] ‘três conclusões lastimáveis’ sobre a gestação de anencéfalos: que a expectativa de vida deles fora do útero é absolutamente efêmera, que o diagnóstico de anencefalia pode ser feito com razoável índice de precisão e que as perspectivas de cura da deficiência na formação do tubo neural são absolutamente inexistentes nos dias de hoje (FUX, 2013).

Ainda ressaltou a relevância dessa decisão,

[...] a importância de se proteger a saúde física e psíquica da gestante, dois componentes da dignidade humana da mulher. Ele desafiou a possibilidade de qualquer pessoa comprovar, à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, que é justo relegar a gestante de um feto anencefalo aos “bancos de um tribunal de júri” para responder penalmente por aborto. “Por que punir essa mulher que já padece de uma tragédia humana?” [...] Para Luiz Fux, esse intuito punitivo que não só não se coaduna com a sociedade moderna, como está desconectado “da necessidade de se reservar para o direito penal apenas aquelas situações realmente aviltantes para a vida em comunidade”. O ministro enquadrou a interrupção da gravidez de feto anencefálicos como matéria de saúde pública que aflige, em sua maioria, mulheres de menor poder aquisitivo, sendo, portanto, uma questão a ser tratada como política de assistência social. [...] é importante dar a gestante “todo apoio necessário em uma situação tão lastimável” e não punir com uma repressão penal destituída de qualquer fundamento razoável (FUX, 2013).

O ministro relacionou sua fala a conceituação acerca da anencefalia, bem como,

indagou ser de suma relevância a aferição sobre o fato de não se trata de uma violação ao que concerne o direito à vida, conforme preceitua o ministro Fux,

[...] a parte remanescente do cérebro dessas crianças fica exposta e, em geral, os bebês anencéfalos são cegos, surdos, inconscientes e incapazes de sentir dor. Ele registrou ainda que, apesar de alguns deles viverem minutos, a falta de um cérebro em funcionamento permanente descarta completamente a possibilidade de qualquer ganho de consciência. “Se o infante não é natimorto, falece horas após o nascimento” [...] (FUX, 2013).

Portanto, o ministro Luiz Fux finaliza seu voto expondo que não faz necessário pesar qual vida tem mais importância, se vida da gestante ou do feto, uma vez que, essa decisão não cabe a ele ponderar, visto que, não se sente confortável para opinar (FUX, 2013).

Com relação ao ADPF 54 os Ministros Rosa Weber e Joaquim Barbosa, acompanharam o voto do relator o Ministro Marco Aurélio, ambos defenderam a interrupção da gestação para retirada do feto anencéfalo do útero materno, e reafirmaram não se configurar uma prática criminosa o aborto nesse caso específico. Para a ministra Rosa Weber é preciso garantir a gestante a liberdade e o direito de a mesma escolher entre a interrupção ou não, conforme esclarece a ministra:

[...] para o direito, o que está em jogo, no caso, não é o direito do feto anencefálico à vida, já que, de acordo com o conceito de vida do Conselho Federal de Medicina (CFM), jamais terá condições de desenvolver uma vida com a capacidade psíquica, física e afetiva inata ao ser humano, pois não terá atividade cerebral que o qualifique como tal. O que está em jogo, portanto, segundo ela, é o direito da mãe de escolher se ela quer levar adiante uma gestação cujo fruto nascerá morto ou morrerá em curto espaço de tempo após o parto, sem desenvolver qualquer atividade cerebral, física, psíquica ou afetiva, própria do ser humano [...] A gestante deve ficar livre para optar sobre o futuro de sua gestação do feto anencéfalo [...] todos os caminhos, a meu juízo, conduzem à preservação da autonomia da gestante para escolher sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos” [...] (WEBER, 2013).

No caso da Ministra Rosa Weber, pontuou sua decisão com base nos conceitos utilizados pela medicina e a ciência, reportando-se à Resolução nº 1480/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM) “que estabeleceu como parâmetro para diagnosticar a morte de uma pessoa a ausência de atividade motora em virtude da morte cerebral, isto é, a certeza de que o indivíduo não apresentará mais capacidade cerebral” (WEBER, 2013). A conclusão da ministra evidencia que, não há um critério mais confiável e claro a ser aplicado no caso de

gestação de feto anencéfalo do que os parâmetros definidos pela ciência e pela medicina.

O Ministro relator Marco Aurélio, evidencia em seu voto favorável a decisão de interromper a gravidez quando está se tratar de uma gestação onde o resultado é o feto anencéfalo. Na defesa pela pauta o ministro aponta algumas questões que quer um melhor entendimento:

A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobrevier ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. [...] é inadmissível que o direito à vida de um feto que não tem chances de sobreviver prevaleça em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe, todas previstas na Constituição. [...] Marco Aurélio concluiu que a imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional. Para ele, obrigar a mulher a manter esse tipo de gestação significa colocá-la em uma espécie de “cárcere privado em seu próprio corpo”, deixando-a desprovida do mínimo essencial de autodeterminação, o que se assemelha à tortura. “Cabe a mulher, e não ao estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez” [...] (MELLO, 2013).

O relator e Ministro Marco Aurélio Mello, ainda, faz ponderações acerca do direito à vida, definindo alguns parâmetros:

[...] na ADPF 54 não se discute a descriminalização do aborto, já que existe uma clara distinção entre este e a antecipação de parto no caso de anencefalia. “Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível”. A anencefalia, que pressupõe a ausência parcial ou total de cérebro, é doença congênita letal, para a qual não há cura e tampouco possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior. “O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura” [...] Não há que se falar em direito à vida ou garantias do indivíduo quando se trata de um ser natimorto, com possibilidade quase nula de sobreviver por mais de 24 horas, principalmente quando do outro lado estão em jogo os direitos da mulher (MELLO, 2013).

Ao se encaminhar para a finalização do seu voto, o Ministro Marco Aurélio fez referência a algumas decisões que foram expressadas por juízes e Tribunais de Justiça a partir de 2005, ambos tinham relação com autorizações referentes a interrupção de gravidez de fetos anencefálicos, mensurando que foram concedidas 3 mil autorizações para a interrupção de gestações com esse mesmo diagnóstico. E afirma que no rank, o Brasil, “é o quarto país no

mundo em casos de anencéfalos, ficando atrás do Chile, México e Paraguai. A incidência é de aproximadamente um em cada mil nascimentos, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), obtidos entre 1993 e 1998 [...]” (MELLO, 2013).

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes antes de dar seu voto, mencionou divergir de alguns pontos relacionados a decisão dos demais ministros. Segundo o ministro, a hipótese abortiva no caso de gravidez de feto anencefálico se enquadraria como uma causa de excludente de ilicitude, que é desnecessário a discussão acerca do caso, visto que já se encontra disposto no Código Penal, e esclarece já há comprovação de que a gestação anencefálica se tornou um perigo à saúde das gestantes. Conforme evidencia o ministro:

[...] a inconstitucionalidade da omissão legislativa está na ofensa à integridade física e psíquica da mulher, bem como na violação ao seu direito de privacidade e intimidade, aliados à ofensa à autonomia da vontade. “competirá [como na hipótese do aborto de feto resultante de estupro] a cada gestante, de posse do seu diagnóstico de anencefalia fetal, decidir que caminho seguir”, ressaltou. Por essa razão, o ministro destacou a necessidade de o Estado disciplinar, “com todo zelo, a questão relativa ao diagnóstico de anencefalia fetal, visto que ele é condição necessária à realização deste tipo de aborto (MENDES, 2013).

Portanto, o Ministro Gilmar Mendes votou favorável da ADPF 54, por entender que não se deve haver a punição em relação ao aborto praticado por médico, quando este se tratar de uma opção da gestante em interromper a continuidade da gestação em caso de feto anencefálico.

Enquanto que o Ministro Cezar Peluso, fez a opção de votar pela improcedência da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, de modo, a acompanhar o voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski. Desse modo, Peluso (2013) destaca em seu voto que,

[...] não se pode impor “pena capital ao feto anencefálico”, reduzindo à condição de lixo ou de alguma coisa imprestável, um incapaz de presumir tal agressão e de esboçar defesa. “A ação de limitação intencional de vida intrauterina, suposto acometida está de anencefalia, corresponde ao tipo penal do aborto, não havendo, a meu sentir, com o devido respeito, malabarismo hermenêutico ou ginástica de dialética capaz de conduzir-me a conclusão diversa” (PELUSO, 2013).

Com relação aos argumentos referentes as dores que uma mãe sente nesse caso, o Ministro Peluso esclarece que:

[...] ninguém ignora a imensa dor da mãe que carrega no ventre um ser cuja probabilidade de sobrevivência é incerta. “Mas a questão é saber se, do ponto de vista estritamente jurídico-constitucional, essa carga compreensível de sofrimento e dor – refletida na saúde física, mental e social da mulher, associada à liberdade de escolha –, comporia razão convincente para autorizar a aniquilação do feto anencéfalo por meio da eufemisticamente chamada ‘antecipação terapêutica do parto’. Concluo que não” [...] (PELUSO, 2013).

Em resumo, o ministro Peluso evidencia que, ao realizar a interrupção de uma gestação anencefalia, se enquadraria num crime de prática de aborto, conforme previsto no Código Penal brasileiro, desse modo, baseou seu voto nas alegações de que o feto está numa categoria de ser indefeso, de modo, que este não possuía condições de se defender, de modo que, retirá-lo do ventre materno se tornaria a aniquilação de uma vida.

O Ministro Celso de Mello votou favorável a procedência da ADPF 54, conforme exposto no seu voto:

Julgo integralmente procedente a ação. Para confirmar o pleno direito da mulher gestante de interromper a gravidez de feto comprovadamente portador de anencefalia, dando interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 124, 126, cabeça e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, para que, sem redução de texto, seja declarada a inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes (para todos) e efeito vinculante, de qualquer outra interpretação que obste a realização voluntária de antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico” (MELLO, 2013).

Contudo, o Ministro fez o condicionou a utilização da prática abortiva a precisão de um diagnóstico que seja preciso, ou seja, que haja a comprovação “da malformação fetal e, que esta seja diagnosticada e comprovadamente identificada por profissional médico legalmente habilitado, reconhecendo a gestante ‘o direito de submeter-se a tal procedimento, sem necessidade de prévia obtenção de autorização judicial ou permissão outorgada por qualquer outro órgão do estado’[...]” (MELLO, 2013).

No que concerne o direito da gestante:

O STF, no estágio em que já se acha este julgamento, está a reconhecer que a mulher, apoiada em razões fundadas nos seus direitos reprodutivos e protegida pela eficácia incontestável dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação pessoal e da intimidade, tem o direito insuprimível de optar pela antecipação terapêutica de partos nos casos de comprovada malformação fetal por anencefalia; ou então, legitimada por razões que decorrem de sua autonomia privada, o direito de manifestar sua liberdade individual, em clima de absoluta

liberdade, pelo prosseguimento natural do processo fisiológico da gestação[...] (MELLO, 2013).

Por sua vez, o referido ministro declarou que “em quase 44 anos de atuação na área jurídica, nunca participou de um julgamento de tamanha magnitude, envolvendo o alcance da vida e da morte” (MELLO, 2013). Desse modo,

Cumpra rechaçar a assertiva de que a interrupção da gestação do feto anencéfalo consubstancia aborto eugênico, aqui entendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. O anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial. Logo, não se pode cogitar de aborto eugênico, o qual pressupõe a vida extrauterina de seres que discrepem de padrões imoralmente eleitos. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, não se trata de feto ou criança com lábio leporino, ausência de membros, pés tortos, sexo dúbio, Síndrome de Down, extrofia de bexiga, cardiopatias congênitas, Comunicação interauricular ou inversões viscerais, enfim, não se trata de feto portador de deficiência grave que permita sobrevivência extrauterina. Cuida-se tão somente de anencefalia. Na expressão da Dra. Lia Zanotta Machado, “deficiência é uma situação onde é possível estar no mundo; anencefalia, não”. De fato, a anencefalia mostra-se incompatível com a vida extrauterina, ao passo que a deficiência não (MELO, 2012, *online*).

Em conformidade com o ponto de vista de alguns dos demais ministros, Celso de Mello esclarece não ser a prática da antecipação terapêutica anencéfala uma tipificação criminal do aborto, visto que, essa prática em tela se difere das demais formas de aborto prevista no Código Penal.

O referido ministro, menciona o respeito à vida, tecendo conceituações quanto ao início e o término desta, com base nas questões pontuadas pelos médicos participantes da audiência pública:

[...] há diversos conceitos de vida, sobre seu início e fim, e que a Constituição não define quando ela se inicia. Lembrou, inclusive, que na Assembleia Nacional Constituinte foram apresentadas diversas emendas definindo o início da vida humana a partir do momento da concepção, mas elas foram todas rejeitadas. Entretanto, o ministro Celso Mello mencionou a palestra de um médico durante a audiência pública em 2008 que antecedeu o julgamento desta ADPF, segundo o qual o critério deve ser o mesmo previsto na Lei 9.434/97 (que trata da remoção de órgãos, partes e tecidos para fins de transplante) e na Resolução 1.752/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que consideram morto um ser humano quando cessa completamente sua atividade cerebral, ou seja, a morte encefálica. Por analogia, segundo ele, o feto anencéfalo não é um ser humano vivo, porque não tem cérebro e nunca vai desenvolver atividade cerebral (MELLO, 2013).

Portanto, para Celso de Mello, no caso de não haver vida a ser protegida, não há sequer tipicidade que se configure no delito de aborto (MELLO, 2013).

A Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha votou de acordo com a maioria dos demais ministros, isto é, fez opção em votar de forma favorável a procedência da ADPF 54, de modo a viabilizar a interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo. A ministra discorreu seu voto, expondo que:

Estamos discutindo o direito à vida, à liberdade e à responsabilidade [...] Estamos deliberando sobre a possibilidade jurídica de uma pessoa ou de um médico ajudar uma mulher que esteja grávida de um feto anencéfalo, a fim de ter a liberdade de fazer à escolha sobre qual é o melhor caminho a ser seguido, quer continuando que não continuando com essa gravidez (ROCHA, 2013).

A Referida ministra fundamentou seu voto baseado no direito à dignidade e à saúde, conforme exposto na sua fala:

Todas as opções, mesmo essa interrupção, são de dor. A escolha é qual a menor dor, não é de não doer porque a dor do viver já aconteceu, a dor do morrer também [...] a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos não é criminalizável para que seja preservada a dignidade da vida “que é o que a Constituição assegura como o princípio fundamental do constitucionalismo contemporâneo” (ROCHA, 2013).

A ministra Carmem Lúcia, fundamenta seu voto também no direito à dignidade da pessoa humana, reafirmando que.

Considero que na democracia a vida impõe respeito. Neste caso, o feto não tem perspectiva de vida e, de toda sorte há outras vidas que dependem, exatamente, da decisão que possa ser tomada livremente por esta família [mãe, pai] no sentido de garantir a continuidade livre de uma vida digna (ROCHA, 2013).

Com a finalidade de apresentar a necessidade de haver a legalização da interrupção, bem como sendo coerente no seu voto, a ministra Carmem Lúcia se refere a um caso específico que causou na sociedade tamanha comoção:

[...] nada fragiliza mais o ser humano do que o medo e a vergonha. Segundo ela, em uma das cartas enviadas aos ministros, uma mulher contou que durante cinco meses de gravidez, após ter descoberto a anencefalia do seu feto, não saía mais de casa porque em toda fila, até mesmo na do banco, perguntavam quando o bebê ia nascer,

qual o nome da criança e o que a mãe pensava para o filho, mas ela não podia responder. “Portanto, ela passou cinco meses dentro de casa se escondendo por vergonha de não ter escolhas numa sociedade que se diz democrática, com possibilidade de garantir liberdade para todos” (ROCHA, 2013).

Segundo a ministra Carmem Lúcia, evidencia que não há o respeito à dignidade da pessoa humana ou à saúde, quando se é imposto a uma mãe que gesta no seu ventre, até o final da gravidez, uma gestação de um feto sem que este tenha qualquer expectativa de vida extrauterina.

Para o Ministro Ayres Britto que votou favorável a possibilidade de haver interrupção da gestação de feto anencéfalo pela gestante, uma vez que para o referido ministro, esta prática não se configura um crime, para ele “Levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher corresponde a tortura, a tratamento cruel. Ninguém pode impor a outrem que se assume enquanto mártir. O martírio é voluntário” (BRITTO, 2013). Ainda nesse sentido, Ayres Britto esclarece que,

[...] a gravidez se destina à vida, e não à morte. [...] é “até lógica” a opção da mulher no sentido de interromper a gestação de um feto anencéfalo. “É preferível arrancar essa plantinha ainda tenra do chão do útero do que vê-la precipitar no abismo da sepultura”. [...] “No caso da gestação que estamos a falar, a mulher já sabe, por antecipação, que o produto da sua gravidez, longe de, pelo parto, cair nos braços, aconchegantes da vida, vai se precipitar no mais terrível dos colapsos”. [...] “Se (a mulher) for pela interrupção da gravidez, (essa decisão) é ditada pelo mais forte e mais sábio dos amores: o amor materno”. [...] “o amor materno é tão forte, tão sábio, tão incomparável com qualquer outro amor, que é chamado por todos de instinto materno”. E concluiu: essa decisão da mulher é “mais que inviolável, é sagrada” (BRITTO, 2013).

Ainda segundo o ministro, a decisão tomada gestante requer respeito, se tornando a interrupção da gravidez anencefálica uma alternativa que a mulher possui de antecipar um sofrimento que será inevitável.

O Ministro Ricardo Lewandowski, acompanhou o voto do também ministro Cezar Peluso, dando ênfase a divergência levantada pelo colega, desse modo, votou improcedente antecipação terapêutica de feto anencéfalo, segundo o mesmo, é uma vida desde sua concepção, e interromper a vida deste, sem que ao menos lhe de a chance de nascer, se configuraria sim um crime contra vida. Assim segundo Lewandowski,

É fácil concluir, pois, que uma decisão judicial isentando de sanção o aborto

de fetos portadores de anencefalia, ao arrepio da legislação penal vigente, além de discutível do ponto de vista ético, jurídico e científico, diante dos distintos aspectos que essa patologia pode apresentar na vida real, abriria as portas para a interrupção da gestação de inúmeros outros embriões que sofrem ou venham a sofrer outras doenças, genéticas ou adquiridas, as quais, de algum modo, levem ao encurtamento de sua vida intra ou extrauterina (LEWANDOWSKI, 2013).

O voto declarado pelo ministro teve como base duas hipóteses. A hipótese inicial enfatiza que:

[...] os limites objetivos do controle de constitucionalidade das leis e da chamada interpretação conforme a Constituição, com base na independência e harmonia entre os Poderes. O STF, à semelhança das demais cortes constitucionais, só pode exercer o papel de legislador negativo, cabendo a função de extirpar do ordenamento jurídico as normas incompatíveis com a Constituição, afirmou. Não é dado aos integrantes do Judiciários, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se fossem parlamentares eleitos (LEWANDOWSKI, 2013).

Enquanto que a segunda hipótese levantada pelo ministro, evidencia que,

[...] a possibilidade de que uma decisão favorável ao aborto de fetos anencéfalos torne lícita a interrupção da gestação de embriões com diversas Organização Mundial de Saúde (OMS) sobre malformações congênitas, deformidades e anomalias cromossômicas, Lewandowski ressaltou que existem dezenas de patologias fetais em que as chances de sobrevivência são nulas ou muito pequenas – como acardia (ausência de coração), agenesia renal, hipoplasia pulmonar, atrofia muscular espinhal e outras (LEWANDOWSKI, 2013).

O ministro enfatiza a proteção do direito à vida, e que não cabe aos ministros versar sobre vidas que ainda estão dentro do útero de uma mulher, que isto vai contra a todos os valores defendidos por ele, desse modo para o ministro é uma decisão proferida “ao arrepio da legislação penal vigente, além de ser discutível do ponto de vista ético, jurídico e científico, abriria a possibilidade de interrupção da gestação de inúmeros outros casos[...]” (LEWANDOWSKI, 2013).

O Ministro José Antônio Dias Toffoli, não teve participação na votação, pois o mesmo, quando tramitava o processo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, o mesmo ainda era o Advogado Geral da União (LEWANDOWSKI, 2013).

Evidencia-se que o julgamento da ADPF 54, versa sobre as principais controvérsias sobre a interrupção da gestação anencefálica, sendo esta considerada procedente pelo Supremo Tribunal Federal, com esta decisão se estabelece que a sua prática é necessária e que

esta não se caracteriza como um tipo penal de aborto, bem como, não estaria ferindo a dignidade da pessoa humana, nesse caso a dignidade da gestante, no caso do direito à saúde se refere a saúde da mulher que estaria correndo perigo de vida, além de consequências físicas e psicológicas que mulher passaria ao levar a gestação até o final, já em relação a liberdade, se refere a mulher ter a liberdade em optar por aquilo que considera como ideal, ou seja não estaria assim, a mulher que decide interromper a gestação de feto anencéfalo indo de contra os princípios e preceitos constitucionais, enquanto que os ministros do STF se embasaram na constitucionalidade e nos parâmetros da medicina da saúde para chegar a resolução da ADPF 54.

Além disso, para os 8 ministros do Supremo Tribunal Federal que votam procedente o ADPF 54 como favorável constitucionalmente, e mensuram em sua maioria que não de se falar em vida, apenas pelo fato de o feto possuir calota craniana, pois este se chegar ao mundo está mãe sofreria ainda mais porque não haveria expectativas de um ser que nasceria inanimado, desse modo não seria justo retirar desta mãe a opção de poder interromper uma gestação em que esta carrega um feto anencéfalo, desse modo, seria condená-la a sofrer e a tortura, diante destes pontos cruciais foram essenciais para influenciar grande parte dos votos dos ministros.

Os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello consideraram que, no caso de anencefalia, não haveria vida, a medida em que a ausência de cérebro, tratando-se de uma atipicidade da conduta. Contudo, se admitisse a existência de vida, ação predominante na ADPF deveria então ser julgada procedente, portanto, diante da necessidade de observância do princípio de dignidade da gestante, bem como dos demais direitos fundamentais, tais como saúde e liberdade.

Já os Ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, tiveram seus votos vencidos, pela maioria, porém destacaram de forma taxativa o Código Penal, bem como a impossibilidade de o Poder Judiciário vier a ampliar as hipóteses do chamado aborto terapêutico no caso de aborto anencefálico, desse modo, os Ministros entendem que a competência de legislar sobre essa matéria cabe exclusivamente ao Congresso Nacional, por meio dos representantes do povo realizar a elaboração de excludente no caso de anencefalia.

No entanto, por maioria e mediante os termos em conformidade com voto do Relator Marco Aurélio Mello, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação que declarou a inconstitucionalidade da interpretação referente a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, que é uma conduta tipificada nos artigos: 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal Brasileiro.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à vida e princípio da dignidade da pessoa humana, são positivados pela Constituição Federal de 1988 e na Declaração de Direitos Humanos, configurando-se como direitos fundamentais de primeira geração.

A necessidade deste estudo teve como base a compreensão acerca do direito da dignidade da pessoa humana e mais precisamente o direito à vida, uma vez que, que o objetivo principal deste estudo é a análise da prática abortiva de fetos anencefálicos que tem causado divergências no que tange aos referidos preceitos, pois delito de aborto previsto no Código Penal fere o direito à vida do feto e, em alguns casos, a dignidade e à vida da gestante.

A divergência inicia por conta do posicionamento de algumas pessoas da sociedade quanto a interrupção de uma gestação anencéfala, visto que, para alguns constitui-se como um tipo penal de aborto e que infringe os referidos direitos fundamentais. Porém, alguns dos juristas tem recorrido ao STF com a finalidade de receber autorizações para que a interrupção da gestação em feto anencefálicos, porém este fato modificou-se nos últimos anos e com base no ADPF 54, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, foram favoráveis a tal intervenção, e evidenciam que a interrupção de gestação de fetos anencefálicos não se configura como delito abortivo, visto que, o feto não possuirá nenhuma expectativa de vida extrauterina, sendo assim, o objeto jurídico vida não poderia ser ceifado.

Desse modo, a decisão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 viabilizou e descriminalizou a interrupção de gestação anencefálica, prática esta não considerada tipo penal de aborto, além disso, a decisão acertada garante que a gestante a opção de decidir sobre levar a gestação até o fim ou não, bem como, não há possibilidade de forçar que essa mulher naturalmente fragilizada prossiga com a gestação, pois ao desprender o feto do seu ventre, não há possibilidade alguma de que o mesmo venha a sobreviver por mais que alguns minutos, quando ele já não for natimorto, outro parecer abordado, é que não há um critério mais confiável e claro a ser aplicado no caso de gestação de feto anencéfalo do que os parâmetros definidos pela ciência e pela medicina.

Constata-se que o Supremo Tribunal Federal mais uma vez julgou no sentido de consagrar o direito à vida, a liberdade, a autonomia da vontade e, por consequência, a dignidade da pessoa humana, desse modo, atende os anseios da sociedade. Evidencia-se assim que, o STF cumpriu seu papel, de modo a apresentar não apenas às gestantes, mas a toda sociedade a constitucionalidade adequada para esse conflito. Além disso, se discute sobre excludente de ilicitude no crime de aborto, quando este se tratar de interrupção

de feto anencefálico. Desse modo, o que deve proteger é o direito à saúde da gestante, bem como a sua dignidade materna, além do seu direito de poder escolher e da possibilidade dispor sobre seu próprio corpo. Ao privar uma gestante de optar por interromper a gravidez de um feto anencefalo, seria o mesmo que estar aprisionando em seu próprio corpo, e deixar que esta prolongue um sofrimento que poderia ser antecipado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; SERRANO, Vidal Nunes. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROS, Renata Furtado. **Avanços da biotecnologia: os direitos humanos como fundamentos para a proteção do biodireito na América Latina**. Disponível em: <[http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume8/arquivos\\_pdf/sumario/Renata%20Furtado%20de%20Barros.pdf](http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume8/arquivos_pdf/sumario/Renata%20Furtado%20de%20Barros.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54: Petição inicial**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=339091&tipo=TP&descricao>

BARROSO, Luís Roberto. **Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação (Versão provisória para debate público)**. Disponível em:

<[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/a\\_dignidade\\_da\\_pessoa\\_humana\\_no\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf)>. Acesso em: 09 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Pesquisas com células-tronco embrionárias e interrupção da gestação de fetos anencefálicos: vida, dignidade e direito de escolha**. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/pesquisas\\_com\\_celulas\\_tronco\\_e\\_interrupcao\\_de\\_gestacao](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/pesquisas_com_celulas_tronco_e_interrupcao_de_gestacao)>. Acesso em: 10 out. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 2. Dos crimes contra a pessoa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Instituiu o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental 54/Distrito Federal. Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12 dez. 2012, publicado em 30 abr. 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* 124.306/Rio de Janeiro. Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 09 ago. 2016, publicado em 17 mar. 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>.

Acesso em: 11 out. 2019.

BRITO, Carlos. **Como votou Carlos Britto no caso de aborto de anencéfalo.**

Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2005-abr-](http://www.conjur.com.br/2005-abr-28/votou_carlos_britto_aborto_anencefalo?pagina=4)

28/votou\_carlos\_britto\_aborto\_anencefalo?pagina=4 Acesso em: out. 2019.

BRITTO, Ayres. **Ministro Ayres Britto é sexto a votar para autorizar a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aps?idConteudo=204850>>.

Acesso em: 12 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** Parte Especial. Vol.2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos.** 7. ed.

São Paulo: Saraiva, 2010.

CNBB - Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. **Campanha da Fraternidade 2008:** versão definitiva. Disponível em:

[http://www.cnbb.org.br/ns/modules/mastop\\_publish/files/files\\_48cfb5b072d7f.pdf](http://www.cnbb.org.br/ns/modules/mastop_publish/files/files_48cfb5b072d7f.pdf). Acesso em 10.10.2019

CRUZ, Luciana Bastos. **Princípio da dignidade da pessoa humana e a**

**constitucionalidade do aborto eugênico.** Brasília-DF: Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29413&seo=1>>.

Acesso em: 10 out. 2019.

CEE - Conferência Episcopal Espanhola — Comitê Episcopal para a Defesa da Vida. **O**

**Aborto:** 100 perguntas e respostas sobre a defesa da vida humana e a atitude dos católicos. In:

Vários autores. A posição da Igreja perante o aborto. Textos do episcopado português, do episcopado espanhol e do Arcebispo de Nova York, Cardeal John O' Connor. São Paulo: Edições São Paulo, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** 2. ed. São Paulo:

Moderna, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Aborto e o direito ao lar.** Disponível em:

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_483\)11\\_o\\_aborto\\_como\\_direito\\_human\\_o.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_483)11_o_aborto_como_direito_human_o.pdf). Acesso em: 02 out. 2019.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.**

2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** 5 eds., São Paulo: Saraiva, 2006.

DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Aborto anencefálico**: exclusão da tipicidade material. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1090, 26 jun. 2006. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrinaltexto.asp?id=8561>>. Acesso em: 11 out. 2019.

HORTA, Ana Clélia. **Nascituro: direito a vida, direito a alimentos**. Disponível em:

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5311.%20](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5311.%20) Acesso em: 10 de out. 2019.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Interrupção de gestação de anencéfalos**: Ministro Lewandowski abre divergência. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aps?idConteudo=204758>>.

Acesso em: 26 set. 2019.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e Anencefalia: direitos fundamentais em colisão**.

1ª ed. (ano 2008), 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia**: Direitos Fundamentais em Colisão. Curitiba: Juruá, 2008.

LIMA, Daniel Robson Linhares; SOUZA, Giulliana Silveira de. **A Aplicação da excludente de culpabilidade do art. 128, II, do Código Penal, aos casos de anencefalia**: Prevalência excepcional da dignidade da pessoa humana sobre o direito à vida. Revista da Esmarn. Mossoró, Rio Grande do Norte, vol. 3, set. de 2006.

MAGGIE, Yvonne. **Aborto de anencéfalo**. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/platb/yvonnemaggie/2012/04/13/aborto-de-anencefalo/>>.

Acesso em: 13 abr. 2012.

MARTINS, Ítalo Moreira. **Abortamento de feto anencéfalo e suas implicações penais**.

Disponível em:

[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penald.proc.penal/abortamento.de.feto.anencefalo.e.suas.implicacoes.penais\\_\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penald.proc.penal/abortamento.de.feto.anencefalo.e.suas.implicacoes.penais_[2007].pdf) Acesso em: 08 out. 2019.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MELLO, Celso. **Decano vota pela descriminalização da interrupção de gravidez de feto anencefálico**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiaUltima.aps?tipoServico=noticiaNoticiaStf&paginaAtual=6>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

- MELLO, Fernando Figueiredo. **O processo de descriminalização do aborto de anencéfalo no Brasil**. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/oprocesso-de-descriminalizacao-do-aborto-de-anencefalo-no-brasil/>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- MELLO, Marco Aurélio Farias. **Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aps?idConteudo=204680>>. Acesso em: 26 abr. 2012.
- MENDES, Gilmar. **ADPF 54 é julgada procedente pelo ministro Gilmar Mendes**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aps?idConteudo=204758>>. Acesso em: 26 out. 2019.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34 ed. São Paulo: Saraiva. v. 1. 1996.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PELUSO, Cezar. **Direto do Plenário: presidente do STF vota contra a interrupção de gestação de anencéfalos**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aps?idConteudo=204873>>. Acesso em: 26 set. 2019.
- PINOTTI, José Aristodemo apud CARVALHO, Volgane Oliveira. **A anencefalia e o princípio da dignidade da pessoa humana no regime neoconstitucional brasileiro**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10385](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10385)>. Acesso em: 15 out. 2019.
- PIOVESAN, Flávia. **O que são direitos reprodutivos?** (2006) Disponível: <https://feminismo.org.br/o-que-sao-direitos-reprodutivos/523/>. Acesso em: 02 out. 2019.
- PIRANDELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.
- RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Câmara Medidas Urgentes Criminal. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16037741/agravo-deinstrumento->

ai-70018163246-rs>. Acesso em: 10 out. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral**. 34 eds. 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, vol.1, 2007.

ROCHA, Augusto Filipe Azevedo. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia em face da dignidade humana, o direito à vida, e os direitos de personalidade no direito pátrio**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16489/Eutan%C3%A1sia\\_ortotan%C3%A1sia\\_distan%C3%A1sia\\_dignidade\\_humana.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16489/Eutan%C3%A1sia_ortotan%C3%A1sia_distan%C3%A1sia_dignidade_humana.pdf?sequence=1) %20Acesso%2002/09/11>. Acesso em: 06 out. 2019.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Para a ministra Cármen Lúcia, interrupção da gravidez de fetos anencéfalos não configura crime**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aps?idConteudo=204756>>.

Acesso em: 26 out. 2019.

ROSA, Kellen Martins. Cidadania, direitos humanos e acesso à justiça. **Direito em debate**. [S.n.], Ijuí: Unijuí, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais e na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição Inicial da ADPF nº 54. Acesso em 29/09/2019.

TAGLIAFERRO, Kleber. **Aborto ou terapêutica? Vida e dignidade: um conflito de direitos humanos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id5476>>. Acesso em: 10 out. 2019.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. [S.n.], São Paulo: Peirópolis, 2002.

WEBER, Rosa; BARBOSA, Joaquim. **Ministros Rosa Weber e Joaquim Barbosa seguem o relator e julgam precedente a ADPF 54**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aps?idConteudo=204755>>. Acesso em: 26 out. 2019..

**Sites:**

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54LF.pdf>>.

Acesso em: 31.09.2019. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54RL.pdf>>. Acesso em:

31.09.2019. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf54RL.pdf>>. Acesso em:

31.09.2019. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204881>>. Acesso em:

04.10.2019. [https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-](https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df)

[inconstitucionalidade-adi-3510-df](https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df). Acesso em: 02.10.2019.