

ALESSANDRO RODRIGO DE OLIVEIRA SANTOS

**ABORTO ANENCEFÁLICO E AS TEORIAS QUE DEFINEM O
INÍCIO DA VIDA: Controvérsias sobre os direitos
personalíssimos do nascituro**

CURSO DE DIREITO – FACULDADE FIBRA

2018
ALESSANDRO RODRIGO DE OLIVEIRA SANTOS

ABORTO ANENCEFÁLICO E AS TEORIAS QUE DEFINEM O INÍCIO DA VIDA: Controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Faculdade FIBRA como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do Ms. Zilmar Wolney Aires Filho.

ANÁPOLIS – 2018
ALESSANDRO RODRIGO DE OLIVEIRA SANTOS

**ABORTO ANENCEFÁLICO E AS TEORIAS QUE DEFINEM O INÍCIO DA
VIDA: Controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro**

Anápolis, 25 de junho 2018.

BANCA EXAMINADORA

A Deus por ser origem e suporte da vida, amparo e porto seguro nos dias de tempestade.

A minha mãe pelo amor incondicional aos seus filhos, ao meu pai que sempre acreditou nessa caminhada, a minha amada esposa que sempre me apoiou e ao meu pequeno filho que apesar das dificuldades da vida sempre tem um sorriso no rosto.

AGRADECIMENTOS

Alguém já disse que “a gratidão é a lembrança do coração”. Faz sentido. Ao longo da vida sempre aparecem pessoas especiais que nos ajudam, e sem as quais nossos objetivos seriam muito difíceis de alcançar, ou seriam até inatingíveis. Assim, quero aqui expressar, de coração, os meus agradecimentos às seguintes pessoas:

Aos meus pais Elza e Lourival, aos meus irmãos André e Ádamo, à minha esposa Priscilla e ao meu querido filho Gabriel, que são a razão de minha existência e companheiros nessa difícil caminhada da vida.

Agradeço em especial ao meu amado pai que faleceu em 2010, vítima de latrocínio e que sempre teve o sonho de uma sociedade livre da violência.

A todos os amigos do Curso de Direito das faculdades FACIPLAC e FIBRA.

Ao Douto Mestre Zilmar Wolney Aires Filho, pela seriedade, paciência, empenho e competência, desde o nascedouro da orientação até aqui.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I – ORIGEM DA VIDA E SEUS DIREITOS	10
1.1 Origem, fundamentos jurídicos e qualificação doutrinária sobre as teorias que definem o início da vida.....	10
1.2 Princípios norteadores do direito à vida e à personalidade.....	13
1.3 Direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro.....	16
CAPÍTULO II – DISCUSSÃO SOBRE A PERSONALIDADE DOS ANENCÉFALOS	19
2.1 Controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro.....	19
2.2 O aborto no Brasil e os critérios adotados para os anencéfalos.....	26
CAPÍTULO III – CRÍTICAS A INTERRUPTÃO DA GESTAÇÃO DE ANENCÉFALOS	33
3.1 A ADPF nº54, doutrina majoritária e Pacto de São José da Costa Rica.....	33
3.2 O aborto de fetos anencéfalos e a inconstitucionalidade da legalização da interrupção gestacional.....	36
CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA	42

RESUMO

O presente trabalho visa analisar as controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro, em especial atenção ao anencéfalo. A referida análise se desenvolveu após o julgamento da ADPF nº 54, que resultou na interrupção terapêutica da gestação nos casos de fetos acometidos por anencefalia. Nesse diapasão, inicia-se uma vasta pesquisa doutrinária sobre a origem da vida e seus direitos, abrangendo os princípios norteadores de seu início em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os objetivos levantados, buscou-se discutir as controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro e a interrupção terapêutica da gestação de fetos anencéfalos no Brasil. Pontos importantes da ADPF nº 54 e do Pacto de São José da Costa Rica foram analisados em consonância com a doutrina majoritária para uma melhor compreensão da legalização da interrupção terapêutica da gestação dos fetos acometidos por anencefalia e, por fim, uma breve análise da inconstitucionalidade da ADPF nº 54 no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, o presente trabalho trata-se de pesquisa bibliográfica, em que os resultados foram esculpido pela melhor doutrina, em indagações minuciosas de livros e artigos publicados na internet.

Palavras chave: Fetos Anencéfalos. Anencefalia. Aborto Anencefálico. Interrupção Gestacional. ADPF nº 54. Direito à Vida. Direito à Personalidade.

INTRODUÇÃO

A presente temática trata-se sobre o aborto anencefálico e as teorias que definem o início da vida, abordando as controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro, com ênfase aos fetos acometidos por anencefalia. Através da pesquisa bibliográfica, busca-se encontrar amparo doutrinário, jurisprudencial, constitucional e de tratado internacional para a proteção dos fetos anencefálicos.

Buscando justificar-se este tema, julgou-se importante os seguintes aspectos: Legal e Jurídico, Social e Pessoal. Observa-se que para o aspecto Legal e Jurídico o legislador quedou-se inerte ao tratar do tema, tanto o poder constituinte originário quanto o reformador, ao não tratar de tema tão relevante; No âmbito social observa-se controvérsias entre diversos setores da sociedade por se tratar de tema de suma importância que é o direito à vida e à personalidade. No plano pessoal não há maiores discussões sobre o tema, visto o respeito a vida do próximo, onde há pacífico entendimento de que a interrupção da gestação só é cabível no caso de extrema necessidade de se salvar a vida da gestante.

Os objetivos deste trabalho estão fundados na Constituição da República Federativa do Brasil, nas leis infraconstitucionais que zelam pela vida e personalidade do ser humano, em tratado internacional em que o Brasil é signatário, bem como em destaques da doutrina e jurisprudência que visam orientar a lacuna legislativa sobre o tema. Importante salientar o aspecto interdisciplinar do tema abordado, onde abrange áreas como biologia, medicina, genética, psicologia, sociologia e o direito, sendo imprescindível a análise evolutiva dessas áreas do

conhecimento para se tomar decisões sobre o tema proposto.

No presente trabalho foi realizado a análise, subdividindo-se em determinados capítulos. São estes, três capítulos, que se compõem em: Origem da Vida e Seus Direitos, Discussão Sobre a Personalidade dos Anencéfalos e, Críticas a Interrupção da Gestaçã de Anencéfalos. No primeiro capítulo trata-se da origem, seus fundamentos jurídicos e doutrinários, sobre as teorias que definem o início da vida, os princípios norteadores do direito à vida e à personalidade e, por fim, como se relaciona o direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro. O segundo se desenvolve com as controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro, bem como o aborto no Brasil com especial atenção aos critérios adotados para os anencéfalos. Por fim, o terceiro se desencadeia com uma análise da ADPF nº 54, correlacionado com o Pacto de São José da Costa Rica e a Doutrina majoritária, e em última análise tem-se a inconstitucionalidade da legalização da interrupção gestacional dos fetos anencéfalos.

Urge salientar que no presente trabalho utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica, ou seja, a maneira de se expor este trabalho tem como fundamento a melhor doutrina e jurisprudência que discorrem sobre o tema. Analisa-se em cada etapa desta pesquisa bibliográfica, via requisitos criteriosos, a busca pela identificação do tema objeto de estudo, sua delimitação e aplicação interdisciplinar para a busca da melhor solução e interpretação do tema exposto.

CAPÍTULO I – ORIGEM DA VIDA E SEUS DIREITOS

O presente capítulo tem como tema a origem da vida e seus direitos tutelados pelo Estado, sendo tratado no primeiro tópico sobre a origem, seus fundamentos jurídicos e qualificações doutrinárias sobre as teorias que definem o início da vida. Em seguida será tratado sobre os princípios norteadores do direito à vida e à personalidade e, por fim, trataremos sobre o direito à vida no ordenamento jurídico pátrio.

1.1 Origens, Fundamentos Jurídicos e Qualificação Doutrinária Sobre as Teorias que Definem o Início da Vida

Conforme entendimento das Ciências Biológicas, a vida tem início com o fenômeno da fecundação, no qual o óvulo e o espermatozoide se unem dando origem a uma nova vida, resultando assim na formação do zigoto. Já no cotidiano das pessoas leigas, bem como dos profissionais que atuam nas áreas da Bioética e do Direito, algumas perguntas são de fundamental importância: Qual o momento em que se inicia a vida?

A partir de que momento se verifica a tutela jurídica? Que ramo da ciência incumbe estabelecer o marco inicial? À Filosofia, ao Direito, à Biologia ou à Medicina?

Nesse sentido, a respeito do início da vida, existem diversas teorias que podemos sintetizar da seguinte forma como explica LINO *et al* (2010, p. 01).

1. A vida se inicia com a fecundação, por já se ter, neste momento, toda a informação genética necessária à formação do ser humano.
2. O início da vida ocorre com a nidação, quando o óvulo se fixa no útero, fenômeno observado aproximadamente no décimo quarto dia após a concepção.
3. Com o surgimento da atividade cerebral, fenômeno que ocorre em torno da oitava semana de gestação.
4. A identificação sexual, que, aproximadamente, ocorre em torno da décima segunda semana de gestação.
5. O aparecimento da crista ou tubo neural, ou seja, do sistema nervoso, o que se verifica em torno da vigésima segunda semana de gestação.
6. E, por fim, tem-se o nascimento com vida, denominada como teoria natalista.

Como se observa, não existe um consenso, visto a enorme quantidade de teorias que fundamenta o entendimento conforme valores culturais e religiosos. Portanto, não se pode, todavia, furtar-se ao debate, tendo em vista as importantes consequências jurídicas e sociológicas. Vale ressaltar, a propósito, que caso se considere que a vida se inicia com a fecundação, a utilização da “pílula do dia seguinte” se caracterizará como prática abortiva, o que não ocorrerá caso se entenda que o marco inicial da vida se dê com o fenômeno da nidação. Nesse contexto, essa corrente entende que o embrião pertence à espécie humana, porém falta-lhe organização celular, o que ocorrerá após o 14^o dia de gestação (VIEIRA, 2006, p. 14).

Consoante entendimento de Maria Helena Diniz:

Deve ser a vida tutelada desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, diante do fenômeno da fecundação, e juridicamente, desde o momento da fecundação natural ou artificial do óvulo pelo espermatozoide (DINIZ, 2006, p. 14).

Nesse mesmo sentido, esclarece Alexandre de Moraes:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biológico, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto, começa a nidação, quando se inicia a gravidez (MORAES, 2009, p. 36).

Ao abordar o presente tema, sob o enfoque da Bioética e do Direito, significa fazer uma reflexão de modo a ultrapassar o campo jurídico, qual seja, o campo das normas positivadas. Nesse contexto, solucionar conflitos com base apenas no direito é tarefa menos difícil, embora a referência jurídica seja imprescindível para a Bioética, sobretudo no tocante aos direitos fundamentais (VIEIRA, 2006, p. 14).

Portanto, proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido único a todos os demais direitos fundamentais (BRANCO, 2014, p. 256).

Nesse sentido, o direito à vida não pressupõe mais do que pertencer à espécie *homo sapiens*. Acreditar que somente haveria pessoa no ser dotado de autoconsciência é reduzir o ser humano a uma propriedade do indivíduo da espécie humana, que inclusive pode ser perdida ao logo da sua existência. O indivíduo que se consubstancia da fusão de gametas humanos não é apenas potencialmente humano ou uma pessoa em potencial; é um ser humano, por pertencer à espécie humana. Por conta dessa sua essência humana, o ainda não nascido tem direito à vida como os já nascidos, até por imposição do princípio da igual dignidade humana (BRANCO, 2014, p. 259).

De fato, a vida humana começa com a concepção, pois é neste instante que se tem um autêntico ser humano e, seja qual for o grau de evolução vital em

que se encontre, precisa, antes do nascimento, do respeito a sua vida e sua dignidade como ser humano. Portanto, o feto é um ser com identidade própria, desde a concepção, independentemente do que a lei estabeleça, é um ser humano (BARBOSA, 2010, p. 1).

Noutro sentido, temos a teoria natalista, onde a personalidade da pessoa tem início a partir do nascimento com vida. Para os natalistas, o nascituro não é considerado pessoa, e apenas tem, desde sua concepção, uma expectativa de direitos, pois tudo depende do seu nascimento com vida.

Contudo, percebe-se que o nascituro, de acordo com essa teoria, não tem personalidade jurídica própria e nem capacidade de direitos, sendo protegido apenas os direitos que terá possivelmente ao nascer com vida, os quais encontram-se taxativamente enumerados pelo Código Civil.

Portanto, os juristas, como quaisquer estudiosos, pesquisadores e doutrinadores, não estão imunes à influência dos valores éticos, morais e culturais na formulação de determinado conceito. De toda forma, ao se tentar estabelecer este marco de forma definitiva, é preciso ter presentes os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal, em especial o da dignidade da pessoa humana e o direito à vida (VIEIRA, 2006, p. 14).

1.2 Princípios Norteadores do Direito à Vida e à Personalidade

Os princípios como fonte norteadora do sistema jurídico, servem para a solução de inúmeras discussões, principalmente quando não se consegue encontrar na lei a solução para determinado conflito.

Neste sentido defende Rodrigo Cesar Rebello Pinho:

Os princípios fundamentais são as regras informadoras de todo um sistema de normas, as diretrizes básicas do ordenamento constitucional brasileiro. São normas que contêm os mais importantes

valores que informam a elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil. Eles são dotados de normatividade, ou seja, possuem efeito vinculante e constituem regras jurídicas efetivas (PINHO, 2003, p. 26).

Os princípios devem se ater a proteção da vida humana, da liberdade de escolha, da preservação da espécie, da dignidade da pessoa humana, relacionada tanto com liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Nesse sentido, o mais importante deles é a inviolabilidade do direito à vida, pois a vida é o maior bem que existe e o mais precioso de todos, sendo que através dessa garantia, o ser humano pode lutar pelos demais direitos (PINHO, 2003, p. 28).

Para Rodrigo Pinho, uma das características principais, a qual conceitua de forma brilhante, é que os direitos fundamentais são decorrentes de uma ordem histórica, surgem das condições existentes no seio de uma determinada sociedade (PINHO, 2003, p. 28).

Considera também importante a característica da universalidade apresentando que todos os seres humanos têm direitos fundamentais e devem ser devidamente respeitados, não há como excluir uma parcela da população do absoluto respeito de ser humano, sendo assim, os direitos fundamentais aplicam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica.

Desta forma, o Princípio Fundamental da dignidade da Pessoa Humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988, encontra-se recepcionado em seu art. 1º, inciso III, pois vem a ser um valor constitucional supremo de ordem jurídica, considerado um dos princípios mais importantes, por englobar todos os direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição, ao começar pelo direito à vida dando prosseguimento até a realização plena dos demais direitos.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, inc. III, nos trás o seguinte Princípio Fundamental, considerado, também, como

cláusula pétrea:

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.

Nesse sentido, o referido princípio expressa um valor inerente a todo ser humano. Esse valor deve ser respeitado por todos e, principalmente, pela legislação pátria, a fim de que o indivíduo não seja desrespeitado enquanto ser humano, independentemente de nacionalidade, sexo, raça, credo, ou convicção político-filosófica. Portanto, a amplitude desse direito estende-se tanto para valores abstratos, como liberdade de pensamento, quanto para valores concretos, como bens materiais etc.

Em consonância com o entendimento do jurista, mestre e especialista em Direito Constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet acredita que a dignidade é um caráter inerente ao ser humano, não podendo se distanciar dele, sendo uma meta permanente do Estado Democrático de Direito em mantê-la, pois a vida é o bem mais precioso de todo ser humano, independentemente do maior ou menor grau de saúde ou deficiência.

Assim, consolida Sarlet em seus ensinamentos a importância desse Princípio:

(...) 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 todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha 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 integrem a rede da vida (SARLET, 2011, p. 73).

Portanto, compreende-se que os Princípios que resguardam a vida e a dignidade se estendem a diversos valores e bens que devem ser tutelados pelo Estado, sem os quais o ser humano não existiria.

1.3 O Direito à Vida no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Carta Magna de 1988 se caracteriza como um sistema normativo aberto de regras e princípios, com conteúdo analítico e dirigente, e para se entender o que esta afirmação realmente significa, deve-se compreender primeiramente a conceituação de princípio.

Segundo o Dicionário Aurélio, princípio tem o significado de causa originária. A noção de princípio, ainda que fora do âmbito jurídico, sempre se relaciona a causas, alicerces, base e orientações de caráter geral. Trata-se, do começo ou origem das coisas. Nesse raciocínio percebe-se que os princípios norteiam ideias, regulamentando os direitos e garantias individuais e coletivos, assim previstos na Constituição Federal de 1988 e nas Leis Infraconstitucionais do ordenamento jurídico pátrio, destarte a Carta Magna tem a seguinte redação em seu artigo 5º:

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.

Por conseguinte, vale ressaltar que a Carta Magna fez questão de frisar a inviolabilidade do direito à vida exatamente por se tratar de direito fundamental e que, sem esse é impossível tratar de qualquer outro direito. Saliente-se que o ordenamento jurídico brasileiro é hierarquizado, devendo-se reportar todas as demais leis à Constituição Federal. Além disso, os direitos previstos no artigo 5º da Constituição Federal tratam-se de “Cláusulas Pétreas”, isto é, são direitos que não podem ser suprimidos da Carta Magna, nem mesmo por Emenda Constitucional.

Consequentemente, o primeiro direito garantido de qualquer indivíduo é o direito à vida, como explanado anteriormente trata-se de “cláusula pétrea”, inviolável, assim observa-se o dever e a preocupação do constituinte originário de assegurar o direito à vida, defendendo de forma ampla, incluindo-se a vida intrauterina e extrauterina, visto que os direitos e garantias fundamentais do homem se iniciam

com a concepção no ventre materno, sendo alguns desses direitos e garantias estendidos após o falecimento.

Em relação aos direitos infraconstitucionais, o artigo 2º da Lei nº 10.406 de 2002, demonstra que desde o nascimento a pessoa é dotada de personalidade civil, vejamos:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Nesse sentido, é observado que somente a personalidade civil é iniciada com o nascimento, porém os direitos do nascituro são salvaguardados desde a concepção, daí a grande relevância das teorias concepcionista e natalista.

Compreender os direitos do nascituro é antes de qualquer análise, reconhecer suas qualidades como pessoa, porque juridicamente, todo titular de direito é pessoa, e pessoa em linguagem jurídica é exatamente o sujeito titular de direitos (MONTORO, 1953, p. 10).

Portanto, a ninguém é permitido decidir consumir com a vida de outrem, mesmo sabendo que não lhe resta muito tempo, pois por ser tão valiosa a vida, não se pode presumir o quanto são grandes os últimos instantes dela. A mesma justificativa pode ser adotada para os casos de má formação do feto, pois mesmo já constatada que ocorrerá a morte logo após o nascimento, o momento em que está sendo gerado no ventre da mãe e os instantes após o nascimento são de vida, a depender da teoria adotada que se define ao início da vida, e por isso o nascituro tem direito a ela nem que seja por dias, horas ou até minutos (VERDI, 2010, p. 2).

Assim, o direito à vida é uma “cláusula pétrea”, não podendo ser retirado da Constituição Federal por meio de Emenda Constitucional e nem por nova Carta Magna, conforme princípios estabelecidos pela ONU. Dessa forma, acentua Alexandre de Moraes:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos. A Constituição Federal, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina. Como podemos observar, a Declaração

Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, em seu artigo III reza que “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”, preocupação internacional que impõe sobre direitos políticos e cultural em âmbito nacional. (MORAES, 2011, p.61)

Neste contexto, o Estado tutela o direito à vida, como o bem mais precioso que o ser humano pode ter, não distinguindo se é um nascituro ou recém nascido, adotando para tanto os seus direitos desde a concepção, independentemente de fatores relacionados a má formação orgânica.

CAPÍTULO II – DISCUSSÃO SOBRE A PERSONALIDADE DOS ANENCÉFALOS

Após vasta explanação sobre a origem da vida, suas fundamentações jurídicas e qualificações doutrinárias, assim como os princípios norteadores do direito à vida e à personalidade. Neste capítulo será abordada a discussão sobre a personalidade dos anencéfalos. Em primeira análise serão discutidas as controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro com ênfase nos anencéfalos e por fim abordaremos o aborto no Brasil e os critérios adotados para os anencéfalos.

2.1 Controvérsias sobre os direitos personalíssimos do nascituro

Em meados de março de 2004, no escritório Luís Roberto Barroso & Associados, após diversas reuniões, pesquisas e debates sobre o tema, a ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - organização não governamental voltada para a defesa dos direitos das mulheres, juntou-se a diversos outros parceiros que estavam mobilizados pelo mesmo objetivo, ajudar milhares de mulheres que vivem o drama de gerar fetos anencéfalos, má-formação conhecida como “ausência de cérebro”, que os tornam incompatíveis com a vida extrauterina.

Neste momento, o quadro jurídico da matéria estava marcado pela insegurança e pela incerteza. De fato, as gestantes que desejavam abreviar seu

sofrimento físico e psíquico tinham que requerer autorização judicial para a antecipação do parto, sujeitando-se a deferimento ou não do pedido. Havia decisões desencontradas sobre o tema e as requerentes ficavam muitas vezes à mercê da convicção religiosa de promotores e juízes. Em muitos casos, a decisão acerca do pedido vinha tarde demais, quando o desfecho já havia se consumado. (BARROSO, 2004, *online*).

Neste contexto, todas as pessoas engajadas nesse esforço estavam frustradas pelo desfecho do episódio envolvendo a jovem gestante Gabriela de Oliveira Cordeiro, que após percorrer todas as instâncias do Poder Judiciário - Juízo de 1º grau em Teresópolis, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Superior Tribunal de Justiça - obtendo decisões conflitantes, teve seu caso levado ao Supremo Tribunal Federal (HC nº 84.025-6/RJ). No entanto, lamentavelmente, antes que o julgamento ocorresse, a gravidez chegou a termo, e o feto anencefálico, com nome de Maria Vida, sete minutos após o parto, morreu. O Ministro Joaquim Barbosa, relator sorteado para o processo, chegou a elaborar o seu voto, favorável à interrupção da gestação. Mas o caso já estava encerrado. (BARROSO, 2004, *online*).

Acerca, Joaquim Barbosa se pronunciou em seu voto sobre o cabimento da ADPF nº 54.

A ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) há de ser utilizada pelo STF como instrumento especial por meio do qual esta Corte chamará a si uma incumbência de natureza toda especial: a de conferir especial proteção a grupos minoritários, isto é, aqueles grupos sociais, políticos, econômicos que, por força de sua baixa representatividade ou da situação de quase impotência com que se apresentam no processo político-institucional regular, não dispõem de meios para fazer valer de forma eficaz os seus direitos. (Barbosa, voto, ADPF nº 54).

Por ser somente o Supremo Tribunal Federal, e mesmo assim em hipóteses excepcionais, o órgão responsável para proferir decisões, “em tese”, isto é, fora de um caso concreto, de um litígio. Nesse sentido, a via escolhida foi a ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que a Lei nº 9.882 de 03/12/1999 regulamentou a referida ação prevista no §1º do artigo 102 da Carta Magna e cujas potencialidades não haviam sido testadas até o momento.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Como a ANIS não poderia propor a ADPF, conforme o rol do Art. 103 da Constituição Federal, assim contatos políticos foram feitos com a CNTS – Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde, e após reuniões e seminários, a CNTS ficou definida como a autora para propor a ação, tendo como patrono o Advogado Luís Roberto Barroso. Após a reunião de um vasto material de direito interno e de uma decisão da Suprema Corte Argentina, em 17 de junho de 2004, às 15h39min, a ação foi protocolada no Supremo Tribunal Federal, posteriormente passando a ser identificada como ADPF nº 54. (BARROSO, 2004, *online*).

A lei 9.882/99 prevê em seu artigo 2º, inciso I, os legitimados que podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental, sendo os mesmos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade. Nesse contexto, estão legitimados a propor a ADIn, e conseqüentemente a ADPF, as pessoas elencadas no artigo 103 da Constituição Federal, ou seja:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Quanto aos pedidos, sintetizado de forma simples, era para que o STF, interpretando o Código Penal à Luz da Constituição, declarasse que os artigos nele previstos que tipificam o crime de aborto não se aplicam nem à gestante nem aos profissionais de saúde no caso de antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico. E que, como consequência, fosse reconhecido às gestantes que se encontrassem nessa situação o direito de interromperem a gestação sem necessidade de autorização judicial prévia ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado. Os principais argumentos constitucionais foram os seguintes:

Viola a dignidade da pessoa humana submeter a gestante ao enorme e inútil sofrimento de levar a termo uma gravidez inviável, que afeta sua integridade física e psicológica. (CF, art. 1º, IV);

Viola o direito de liberdade da gestante – “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” – aplicar a ela a vedação do Código Penal referente ao aborto, quando de aborto não se tratar, tendo em vista a falta de potencialidade de vida do feto. (CF, art.5º, II);

Viola o direito à saúde da gestante obrigá-la a levar a termo uma gravidez inviável, quando há procedimento médico adequado para minimizar seu sofrimento físico e psicológico, sendo certo que em relação ao feto nada se pode fazer. (CF, arts. 6º e 196).

Após vasta explanação acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, passo a expor entendimentos de estudiosos do assunto que são favoráveis a conduta terapêutica de antecipação de parto, conhecida como aborto de fetos anencéfalos.

Nesse sentido, alguns magistrados, por sua vez, se limitavam a analisar, segundo constatações científicas e legais, a existência ou a inexistência de vida em fetos acometidos pela anencefalia. Para os juízes que fundamentavam suas decisões com base neste argumento, afirmam que no caso de fetos anencefálicos não se pode falar em vida, e conseqüentemente, sem que haja uma vida para ser retirada, não há o crime de aborto, tratando-se, na verdade, de um comportamento atípico, ante a ausência de elementares típicas do crime de aborto. Diante deste contexto, Marco Antônio Becker e demais especialistas da área médica concluíram no sentido de que:

Quando a mãe pede para retirar esse feto e o médico pratica o ato, isso não se configura propriamente aborto, com base no art. 126 do Código Penal, pois o feto conceitualmente não tem vida. E diz mais: Não há porque adicionar outra excludente ao art. 128 do Código Penal, pois pelas razões expostas o ordenamento jurídico já existente autoriza o médico a retirar o feto anencefalo da gestante, a seu pedido, sem que com isso incorra em infração penal ou ética, pois, repetimos: se não há vida, não há o que se falar em aborto. (BECKER, 2005, p. 10).

Guilherme Berto Nascimento Fachinelli converge com o exposto e aduz o seguinte:

Por fim, a medicina se declara favorável à interrupção da gestação quando se tratar de fetos anencefálicos, ao fundamento de que levar

uma gravidez desse gênero até o fim, com certeza, trará como corolário vários danos à saúde física, moral e psicológica dos genitores. Daí, a terminologia apropriada: **conduta terapêutica de antecipação de parto**. (2006, p. 155).

Conforme relatório do HC 84.025-6/RJ, proferido pelo então ministro Joaquim Barbosa, favorável a interrupção da gestação em caso de feto com anencefalia, o argumento utilizado baseia-se no princípio da dignidade da pessoa humana, pois impor a gestante o dever de carregar por nove meses um feto que se sabe, com plenitude de certeza, que não sobreviverá, causando-lhe dor, angústia e frustração, importa violação de ambas as vertentes de sua dignidade humana. A potencial ameaça à integridade física e os danos à integridade moral e psicológica na hipótese são evidentes. A convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro do seu corpo, que nunca poderá se tornar um ser vivo, podem ser comparadas à tortura psicológica.

É desproporcional exigir que uma mulher mantenha-se grávida de um natimorto e tenha de levar a termo uma gestação que não pode prosperar vez que o produto da concepção possuirá sobrevida mínima. Nesse contexto, maior razão assiste àqueles que defendem o direito da mãe decidir se deseja ou não antecipar o parto, pois os sofrimentos a que será submetida, em caso de prolongamento da gestação, proporcionaram ataques frontais a sua dignidade seja por coibir a livre determinação, seja por não receber o necessário apoio por parte da sociedade e dos órgãos estatais.

Para Ingo Wolfgang Sarlet a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana, vinculada à ideia de autodeterminação, referente às decisões essenciais a respeito da própria existência, bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo e, principalmente, quando ausente a capacidade de autodeterminação. (2008, p. 30).

Segundo o relator do processo no STF, Ministro Marco Aurélio Mello, que votou pela descriminalização do aborto de anencéfalos, “o anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte

segura.” Em outras palavras, ele seria um morto cerebral, com batimento cardíaco e respiração.

Com esse entendimento, o relator consignou importantes entendimentos que nortearam outros Ministros em seus votos. Assim disse o relator:

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. Não 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 preferam interromper a gravidez, para por fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento.

Vale ressaltar caber à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Cumpre à mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante. Ao Estado não é dado intrometer-se.

Os tempos atuais, realço, requerem empatia, aceitação, humanidade e solidariedade para com essas mulheres. (...) somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma mora e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto.

No entanto tem-se defensores dos direitos personalíssimos do nascituro, sendo que o nascituro é juridicamente uma vida que está tutelada pelo direito. Muitos doutrinadores e estudiosos têm entendimento comum de que a mulher tem total direito sobre o seu corpo, nesse sentido o referido argumento é utilizado para a descriminalização do aborto e que devido a este pensamento o feto passa a ser mero objeto da gestante, com ampla liberdade para decidir sobre a continuidade da vida intrauterina.

De outra banda, é indiscutível o direito da mulher em escolher ser mãe ou não ser mãe. Porém, ao escolher ser mãe, surge o direito do outro ser vivo “o nascituro”. Neste caso o feto tem garantias, sendo o direito à vida e à personalidade as principais neste estágio de sua vida. Assim, Cezar Roberto Bittencourt, diz:

Modernamente, não se distingue mais entre vida biológica e vida autônoma ou extrauterina. É indiferente a capacidade de vida autônoma, sendo suficiente a presença de vida biológica, que pode ser representada pela existência do mínimo de atividades funcionais de que o feto já dispõe antes de vir à luz, e das quais é o mais evidente atestado a circulação sanguínea. (2002, p.123).

Neste entendimento, o aborto de fetos anencéfalos configura perfeitamente crime contra a vida, pois o nascituro possui batimentos cardíacos e circulação sanguínea, sendo quesitos necessários para a configuração de vida biológica.

Maria Helena Diniz explana de forma objetiva que o anencéfalo deve ter sua gestação completa, em nome do primado da vida. E explica que a morte encefálica pressupõe a total disfunção do encéfalo, ou seja, que nenhum de seus componentes, o cérebro, o tronco cerebral e o cerebelo, possuam as suas funções normais. Faltam ao feto anencefálico o cérebro e o cerebelo, mas o tronco cerebral persiste em desenvolvimentos distintos, variando de caso a caso. (2009, p.24).

Desta forma, o aborto do feto anencéfalo seria uma espécie de antecipação da morte, onde a mãe tem o poder de decidir sobre a vida do filho, ou seja, por uma má formação o feto é sumariamente condenado à morte, sem amparo legal, necessitando apenas de um acórdão da Suprema Corte e da anuência materna.

Maria Helena Diniz expõe que a vida está acima de qualquer lei e que esta é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra qualquer um, inclusive contra o seu próprio titular, pois ela é irrenunciável e inviolável. E arremata dizendo:

Que ninguém deverá ser arbitrariamente privado de sua vida exemplificando e discorrendo que até mesmo nos países que admitem a pena de morte, a vida do condenado à pena capital, imposta em sentença transitada em julgado proferida por Poder competente, é preservada até o momento da execução, dando ainda ao criminoso o direito de pedir indulto ou comutação da pena. (2002, p.25).

Com a decisão da Suprema Corte, vista da ótica da irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, não se pode exigir de ninguém que renuncie a vida (não se

pode pedir a um doente terminal que aceite a eutanásia) ou, a liberdade (não se pode pedir a alguém que vá para a prisão no lugar de um condenado), portanto a lesão de princípios constitucionais torna-se uma grave ameaça aos direitos fundamentais, conforme demonstra Celso Antônio Bandeira de Mello.

Violar um princípio é mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa, não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas, a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra seus valores fundamentais, contumácia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isso porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (2008, p.943).

Desta forma, de nada adiantaria a Constituição Federal assegurar outros direitos fundamentais, como a liberdade, a igualdade, a educação, a segurança, se não instituir o direito à vida como condição suprema para os demais direitos.

Por fim, é observada grande controvérsia sobre o direito à vida e à personalidade do feto anencéfalo, sendo necessária grande discussão sobre o tema proposto, pois o que temos de mais importante é a vida, seja ela como for, nesse sentido o tema proposto não deve ficar apenas restrito aos nossos tribunais, pois a vida não pertence ao Estado.

Com este pensamento, é de suma importância dizer que a vida é o bem mais precioso de todo ser humano, tanto para aqueles que possuem o maior grau de saúde, quanto para aqueles que possuem limitações, não sendo o Estado um facilitador para a morte de um ser humano que sequer tem condições de se proteger.

2.2 O aborto no Brasil e os critérios adotados para os anencéfalos

Conforme Maria Helena Diniz conceitua, aborto tem origem do latim, “abortus”, advindo de abolir, que significa morrer ou perecer. Vem sendo empregado para designar a interrupção da gravidez antes do termo normal, seja espontânea ou

provocada, tenha havido ou não expulsão do feto destruído. Deveras, urge lembrar que a expulsão do produto do aborto poderá tardar ou até mesmo deixar de existir se, por exemplo, ocorrer sua mumificação, com formação de litopédio. (2002, p. 31).

Nesse sentido, Júlio Fabbrini Mirabete define de forma exemplar:

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), do embrião (se tem de três semanas à três meses), ou feto (após três meses), não implicando necessariamente na sua expulsão. (2006, p.62).

No Brasil é crime contra a vida a prática de aborto, salvo exceções legais contidas no Código Penal Brasileiro. Nesse sentido, segue as normas de nosso ordenamento jurídico:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.

ART. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que lhe provoque:

Pena - detenção de 1 (um) a 3 (três) anos.

Aborto provocado por terceiro.

Art. 125. Provocar aborto, sem consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126. Provocar aborto com consentimento da gestante:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada.

Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário.

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Conforme visto no ordenamento jurídico, a lei optou pelo bem jurídico maior, qual seja, a vida. Contudo no artigo 128, inciso I, do Código Penal, dá-se

preferencia a vida da mulher em detrimento do feto, visto que a mulher poderá gerar novas vidas após aquela ceifada legalmente, pois nesse tipo de gravidez há grandes riscos da genitora vir a óbito, pois se optar pela vida do feto, o risco de perder as duas vidas seria ainda maior do que a possibilidade da mulher não conseguir gerar outra.

O aborto no Brasil, segundo doutrina majoritária poderá ser classificado em três tipos:

Esponâneo, se houver interrupção natural e não intencional que podem ser causadas por doenças surgidas no curso da gestação, podendo também ocorrer por defeito estrutural do ovo, embrião ou feto.

Acidental, circunstancial ou ocasional, no caso se existir qualquer propósito dirigido à interrupção da gestação, por agente externo.

Provocado, que poderá ser pela própria gestante ou por terceiros, havendo ou não o consentimento da gestante, tendo como agente causador de ordem física, química ou mecânica.

Quanto às finalidades do aborto, essas se resumem a intenção da gestante ou não, sendo elas:

Aborto terapêutico, necessário ou profilático é aquele permitido por lei, devendo ser praticado por médico, havendo ou não o consentimento da gestante e independentemente de autorização judicial. Estudiosos com entendimento minoritário defendem ser necessária a ordem judicial para realizar o aborto quando há risco de vida para a mulher, mas é notório que o poder público, devido a grande demanda de processos judiciais, acaba incorrendo em mora, diferentemente da vida que em muitos casos não pode esperar por sentença judicial, sendo feliz o legislador ao redigir a exceção prevista no Código Penal.

Aborto sentimental ou humanitário é aquele admitido por lei, casos em que a gestação é proveniente de estupro. Ocorre que este aborto só poderá ser

realizado pelo médico com a prévia anuência da mulher capaz. Se a gestante for incapaz, necessitará do representante legal e em ambos os casos não há necessidade de autorização judicial, bastando para tanto que se comprove a violência ou o delito sexual. Este tipo de aborto é mais um dos casos em que o feto será injustiçado devido a decisão alheia, sendo que o feto não deve pagar pelo crime que não cometeu.

Aborto econômico não há previsão legal para a realização dessa modalidade de aborto no Brasil, pois a situação econômica da gestante não deve ser mais importante do que a vida do nascituro, é praticado principalmente na modalidade do autoaborto.

Aborto estético, também não há previsão legal para a realização dessa modalidade de aborto no Brasil, é praticado pela gestante ou por terceira pessoa, devido à interesses estritamente estéticos para não incorrer com as consequências físicas da gestação.

Quanto ao aborto honoris causa não há previsão legal para a realização dessa modalidade de aborto no Brasil, trata-se do aborto praticado quando a mulher não deseja mostrar que encontra-se gestante para a sociedade, com intuito de preservar sua honra. Este tipo de aborto é comum entre mulheres que tiveram relação sexual extraconjugal.

Aborto Eugênico Também conhecido com aborto eugenésico ou piedoso, resume-se a interrupção criminosa do processo gravídico quando há suspeitas de que o nascituro é portador de alguma doença congênita, anomalias físico mentais graves ou o embrião não pertencer ao sexo almejado, essa interrupção é imposta, não importando o consentimento da mãe.

Nesse contexto, Maria Helena Diniz expõe:

É o praticado, portanto, com o escopo de aperfeiçoar a raça humana, logrando seres geneticamente superiores ou com caracteres genéticos predeterminados para alcançar uma forma depurada de eugenia, que substitui o direito de procriar pelo de nascer com maiores dotes físicos. Está vedado legalmente, pois, toda seleção

eugenésica, ou não, contraria a natureza ética da procriação, ferindo a dignidade humana. Além disso, não há diagnóstico genético que garanta, com toda certeza, a transmissibilidade de deficiências físico-mentais, e ninguém poderia prever quais os caracteres mais úteis para a humanidade, porque o homem vale pelo que é não pelo seu aspecto físico. (2002, p. 34).

Esse tipo de aborto diferencia-se do aborto seletivo. O aborto seletivo é a interrupção voluntária da gestação motivada por fatores considerados indesejáveis pela gestante, tais como doenças hereditárias, má-formação fetal ou motivada pelo sexo do feto em gestação. Em geral, o aborto seletivo é realizado em função de diagnósticos de anomalias graves com reduzida sobrevida extrauterina. Estima-se, que 65% da população mundial viva em países onde o aborto seletivo é autorizado (DINIZ, 2004, p. 90).

Após esta vasta explanação sobre os tipos de abortos permitidos e não permitidos no ordenamento jurídico brasileiro, passo a analisar o aborto nos tribunais.

Referente à pesquisa realizada pela Comissão de Cidadania e Reprodução CCR/PROSARE/CEBRAP com apoio da fundação Macarthur, tendo como autora Tamara Amoroso, que teve como escopo mapear os casos de aborto que chegam aos tribunais brasileiros e analisar a maneira com que são decididos.

Nessa pesquisa, a autora verificou que apenas 2% dos casos analisados encontrava-se influência direta da religião na decisão. Não obstante disso, o caso da anencefalia obteve maior percentual de influência que as demais situações encontradas, sendo que 42% das decisões com influência de religião aconteceram em decisões sobre anencefalia.

A presença de um número mais expressivo de casos envolvendo o subtema anencefalia com interferência religiosa se mostra sem razão. A inexistência de um posicionamento consolidado na jurisprudência sobre o tema, somado às articulações de movimentos religioso que utilizam a questão da anencefalia para fundamenta a prevalência do direito à vida como absoluto, faz com que essas questões fiquem mais vulneráveis às interferências religiosas. (AMOROSO, 2008, p.125).

Pesquisa similar foi realizada entre agosto de 1996 e julho de 1999. Esta diferentemente daquela pesquisa que foi realizada nos tribunais, foi majoritariamente

feita na primeira instância de decisões, apenas dois deles em tribunais de segunda instância, logo que requisitado o alvará.

Os autores conseguiram levantar um total de 263 pedidos de alvarás para interrupção de gestação em casos de anomalias incompatíveis com a vida, dentre os quais 39,5% dos pedidos fundaram-se no diagnóstico de anencefalia.

Estes casos não representam o total de casos efetivamente levados à justiça neste período, porque o acesso às informações dos ofícios das varas, ainda não estando informatizados à época, resultou em dificuldades para levantar todos os processos. Além disso, houve dificuldade de obtenção de dados em outras fontes, pois, de acordo com os autores, os serviços de aborto legal existentes no Brasil praticamente não publicam informações, havendo relutância em apresentar dados, como em um hospital universitário do estado de São Paulo que, apesar de ter 85 alvarás, não possibilitou o conhecimento da documentação.

Além disso, encontram uma dificuldade final no levantamento de dados. Ainda que conseguissem a informação da existência de um processo através de um médico que acompanhou a requisição de alvará de uma paciente, o processo para muitos juízes deve correr em segredo de justiça, impedindo o acesso às informações.

Os autores encontraram como resposta que 250 desses 263 pedidos de alvará foram concedidos, ou seja, em aproximadamente 95% dos casos houve a autorização para aborto de feto incompatível com a vida extrauterina. As decisões de indeferimento basearam-se na crença do juiz de que não configura estado de necessidade ou de que não encontra amparo no direito normativo vigente.

Durante a audiência pública o médico Thomas Gallop apresentou novo dado de sua pesquisa sobre os alvarás concedidos no Brasil. Ele estimou que até 2008, mais de 5.000 (cinco mil) alvarás foram concedidos pelo Poder Judiciário Brasileiro.

Estes dados indicam que o poder judiciário é um locus fértil para a discussão sobre aborto. O uso da argumentação constitucional e não religiosa

possibilitou o total de alvarás concedidos, demonstrando que é pequena a parcela dos juízes que utilizam-se de argumentos privativos para decidir nos casos de aborto de feto com anencefalia.

Por fim, como pode ser observado, a interrupção da gestação em casos de anencefalia se enquadraria como aborto seletivo, pois levaria em consideração a inviabilidade de vida extrauterina do ser em formação por ser este portador de uma anomalia incompatível com a vida, decorrente de uma má-formação fetal. Não se deve confundir o aborto nesses casos críticos de sofrimento materno e familiar com os outros casos cujo interesse em interromper a gravidez se revelaria intrínseco a questões pessoais do casal, ou da gestante, como a falta de condições financeiras, imaturidade, estupro etc.

CAPÍTULO III – CRÍTICAS À INTERRUPTÃO DA GESTAÇÃO DE ANENCÉFALOS

Neste Capítulo, em primeira análise, serão abordadas as críticas envolvendo a temática da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, trazendo à baila a doutrina majoritária sobre a não interrupção da gestação, e em seguida uma breve explanação do que diz o Pacto de São José da Costa Rica. Por último será discutida a inconstitucionalidade da legalização da interrupção gestacional de fetos anencéfalos.

3.1 ADPF nº 54, Doutrina Majoritária e o Pacto de São José da Costa Rica

Como já exposto anteriormente, o Relator da ADPF nº 54, Ministro Marco Aurélio, votou pela possibilidade legal de interromper a gravidez de fetos anencéfalos, considerando procedente o pedido feito pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), para declarar inconstitucional a interpretação dada aos artigos 124, 126 e 128 incisos I e II do Código Penal que criminaliza a antecipação terapêutica de parto nos casos de anencefalia.

O ministro relator em seu voto concentrou-se basicamente na discussão dos seguintes argumentos: a laicidade do estado, o suposto direito a vida do feto anencefálico e a doação de órgãos do anencéfalo.

Um dos ministros vencidos, Ricardo Lewandowski, concluiu em um discurso lógico que se o feto anencefálico morre é porque viveu, e que esse precedente poderia permitir a interrupção da gravidez por diversas anomalias do feto, em uma espécie de autorização generalizada do aborto eugênico. Tanto Ricardo Lewandowski, como Cesar Peluzo concordaram que o juiz não pode atuar como legislador positivo, devendo o legislativo incluir eventual hipótese de excludente de ilicitude no aborto, caso quisesse.

O Ministro Cesar Peluzo vai além, apontando para a dificuldade de se apurar com certeza se se trata de diagnóstico de anencefalia fetal ou outra anomalia semelhante, distinta apenas em grau, de modo que não é razoável decidir de acordo com esta difícil distinção de conceitos de anomalias quem merece viver ou não.

Cesar Peluzo também afasta o argumento de sofrimento psíquico, pois o sofrimento em si não degrada a dignidade humana, é elemento inerente ao homem, bem como os direitos à autonomia da vontade e liberdade de escolha da mulher, pois estes se preordenam para o cometimento de crime claramente punido pelo ordenamento jurídico. Também diz que os meios científicos de diagnósticos de anencefalia estão disponíveis antes mesmo da reforma penal de 1984 de modo que, se fosse de sua vontade, o legislador originário teria aberto nova excludente de ilicitude.

Assim, como resultado da ADPF nº 54, oito ministros votaram pela procedência, ou seja, aceitaram a interrupção da gravidez de feto anencefálico como hipótese de atipicidade, tendo em vista não haver vida por ausência de estruturas cerebrais. De outra banda, dois ministros foram contrários aos pedidos, e mais, anteviram a questão como aborto eugênico e ativismo judicial, pois tal ilicitude deveria ser legislada e não creditado ao juiz o referido poder.

Para Nelson Hungria o Código, ao incriminar o aborto, não distingue entre óvulo fecundado, embrião ou feto: interrompida a gravidez antes de seu termo normal, há crime de aborto. Qualquer que seja a fase da gravidez (desde a concepção até o início do parto, isto é, o rompimento da membrana amniótica), provocar sua interrupção é cometer o crime de aborto. A ocisão do feto (alheio à sua

imaturidade ou ao emprego dos meios abortivos), depois de iniciado o processo do parto, é infanticídio, e não aborto criminoso. (1958, p. 281).

Nesse sentido, não é lícito ao Estado julgar o valor essencial de uma vida humana por suas deficiências, pois o direito a vida é inviolável, ninguém poderá distinguir quais as deficiências serão exigidas para que um embrião possa continuar a viver. Assim, o capricho de acabar com o sofrimento psicológico da mãe, a alegação de tortura ao carregar um feto por nove meses, a angústia e o desespero, antecipando a morte do feto, não pode prevalecer diante da preciosidade da vida humana, que é única.

Para o Desembargador Ivan Leomar Bruxel, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ainda que a vida seja curta, e mesmo o seja desprovida de ciência das coisas que possam acontecer, pela ausência de pensamentos ou comandos sobre as funções vitais do organismo, ainda esta vida deficiente e breve merece a proteção legal. (2010, *online*).

Assim, atualmente ainda há muita divergência entre os direitos dos fetos anencéfalos, sendo que a Suprema Corte, na ADPF nº 54, legislou positivamente, exercendo o papel da casa legislativa. Portanto deviria apenas negar os pedidos da referida ADPF nº 54 e por consequência informar ao Congresso Nacional a problemática sobre o caso, para que a referida demanda seja solucionada por seus integrantes.

Quanto à Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, esse foi aprovado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 27, em 25 de setembro de 1992, e promulgado pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Entre os direitos civis e políticos constantes na Convenção, está previsto o direito à vida, que deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção.

No artigo 4º do Pacto de São José da Costa Rica está evidente que ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente, sendo o direito à vida tutelado pelo Estado desde o momento da concepção.

Art. 4º. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Como expoente no ordenamento jurídico brasileiro o professor Celso de Albuquerque Mello faz a defesa das normas internacionais em relação às normas de direito interno. Segundo ele, os tratados internacionais de direitos humanos seriam preponderantes mesmo se confrontados com o texto constitucional. Isso significa que nem mesmo a emenda constitucional teria o condão de suprimir a normativa internacional subscrita pelo Estado quando a matéria versar sobre direitos humanos. (GUERRA, 2016, p. 642).

Em relação ao aborto de feto anencefálico, sua aceitação ou legalização, no prisma jurídico, é estar em desacordo com um dos principais tratados internacionais em que o Brasil é signatário, qual seja, o Pacto de São José da Costa Rica, demonstrando total discrepância entre o que versa a Convenção e o ordenamento jurídico brasileiro, como já demonstrado.

3.2 O aborto de fetos anencéfalos e a Inconstitucionalidade da legalização da interrupção gestacional

Conforme dispõe o artigo 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sendo essa garantia resguardada aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País. O artigo vai além, versando sobre a inviolabilidade do direito à vida. Nesse sentido o feto anencéfalo é um ser humano e devem ser resguardados todos os seus direitos como um ser dotado de vida, pois nele há circulação sanguínea, batimentos cardíacos etc.

Quanto ao direito à liberdade do artigo 5º, esse deve ser analisado de forma em que o feto, anencéfalo ou não, tenha o direito de ser livre, pois conforme já discutido anteriormente, não se trata de um aborto por complicações da gestação onde a mãe corre o risco de falecer, mas apenas por gerar um feto não saudável aos olhos da sociedade.

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, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Portanto, legalmente não há fundamento para autorizar o aborto do feto anencéfalo, pois esse é um ser humano que possui vida e dignidade sendo que a Constituição Federal assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Dessa forma, conclui-se que não há base legal no ordenamento jurídico brasileiro para retirar a qualidade de ser humano, em especial dos fetos anencéfalos, pelo fato de uma má formação orgânica.

Já os argumentos para legalização do referido aborto de feto anencéfalo parte de um conceito de aparente mal estar psicológico, porém o fato de carregar no ventre materno o feto anencéfalo não fere a dignidade da gestante, muito pelo contrário, o governo e a sociedade deveriam enaltecer o gesto de grandeza da gestante com respeito e admiração, oferecendo todas as condições para levar a gestação adiante, pois esse gesto corresponde a grandeza, amor e sabedoria humana. Portanto nesses casos em que a gestante tem o estado psicológico alterado pelas circunstâncias da gestação, o mais adequado seria o acompanhamento por profissionais especializados e orientação por parte do poder público para que se tenha uma melhora psicossocial da família e, principalmente, da gestante.

Em análise a Constituição Federal, observa-se que ela apenas tutela o direito à vida, mas não estabelece o momento em que se inicia esta proteção, assim como não fixa o prazo final. Porém o constituinte originário poderia ter legislado sobre esta distinção, evitando controvérsias e até mesmo abolindo o eugenismo na sociedade brasileira.

Ao analisar o inciso II do referido artigo, observa-se que não há lei infraconstitucional permitindo a conduta terapêutica de antecipação de parto, pois as excludentes de ilicitude são elencadas no artigo 128 do Código Penal Brasileiro, sendo elas:

Art. 128. Não se pune aborto praticado por médico:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Conquanto a inviolabilidade do direito à vida, referindo-se as normas infraconstitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, essas buscam protegê-la acima de outros direitos fundamentais, observando-se da técnica da ponderação entre os princípios fundamentais constitucionais, portanto o que a ADPF nº 54 aprovou foi a mitigação do direito à vida em detrimento da dor psicológica e moral sofrida pela gestante, onde autoriza a prática da cessação da gestação de fetos anencéfalos.

Sendo a Constituição Federal a norma maior do Estado, essa deixou em aberto o conceito e o momento em que se inicia a vida, a personalidade e a dignidade da pessoa humana. No entanto, o Código Civil vigente, aduz em seu artigo 2º que a personalidade civil da pessoa humana começa com nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Nessa perspectiva, o Conselho da Justiça Federal exarou na IV Jornada de Direito Civil o seguinte enunciado.

Enunciado 274. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo código civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Portanto, ao se analisar o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, o relator da ADPF nº 54 e seus pares que o seguiu, utilizaram-se de uma ponderação que diminui o direito a dignidade da pessoa humana em relação aos demais princípios fundamentais, pois a dignidade do feto anencéfalo está mitigada por julgarem procedentes os pedidos da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS).

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;

A expressão dignidade da pessoa humana, segundo Roberto Adorno, é um dos poucos valores comuns no nosso mundo de pluralismo filosófico, sendo esse princípio a base dos direitos humanos e da democracia. Mais ainda, diz o autor, “todos os seres humanos possuem um único e incondicional valor, eles fazem jus a direitos básicos apenas por serem parte da humanidade. Nenhuma outra qualificação de idade, sexo, etnia ou origem religiosa é necessária. (The paradoxical nation of human dignity, REVISTAPERSONA, *online*).

Por outra perspectiva, o constituinte originário previu apenas um caso em que o comportamento de um ser humano pode conduzir a supressão da vida pelo Estado. É a hipótese que se lê no artigo 5º, inciso XLVII, alínea a, da Constituição Federal, ponto em que o constituinte admite a pena de morte havendo guerra devidamente declarada. A excepcionalidade da hipótese obrigou o constituinte a decliná-la expressamente, de onde se segue que, fora essa situação, nenhuma outra dá entrada a ação do Estado contra a vida. Fica, assim, vedada a pena de morte em qualquer outra circunstância. (BRANCO, 2014, p. 256).

No entanto, conforme entendimento da Suprema Corte, a vida humana já revestida de personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte. E que não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino. Nesse sentido o STF, por maioria, julga que a inviolabilidade de que se trata o artigo 5º é exclusivamente reportante a um já indivíduo personalizado. (BRANCO, 2014, p. 257).

Por fim, esse modo de ver da Suprema Corte, além de não ser unânime entre seus pares, não resta dúvida de que animado que se acha sobre outras perspectivas, crente da plena utilidade do diálogo franco e aberto da doutrina e da jurisprudência, com vistas à contínua construção e reconstrução do direito, de forma a preservar o bem mais precioso que o ser humano pode possuir, a vida.

CONCLUSÃO

Discorrendo sobre o assunto, aborto anencefálico e as teorias que definem o início da vida, tratado neste presente trabalho bibliográfico, pode se levantar certas questões a serem discutidas a respeito dos direitos à vida e à personalidade dos fetos anencéfalos, dando ênfase às discussões relativas à ADPF nº 54, que autoriza a interrupção terapêutica dos fetos acometidos por anencefalia. Uma das questões levantadas a respeito desse assunto foi quando se inicia a vida e as teorias correlatas, pois se trata de assunto de grande importância no ordenamento jurídico pátrio e na sociedade.

Explicitou-se os princípios norteadores do direito à vida e à personalidade, com destaque ao ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido a mais renomada doutrina foi consultada sobre a temática abordada de forma a melhor compreensão e sempre, que possível, obteve-se a menor intervenção do realizador deste trabalho bibliográfico, mesmo sendo contrário ao aborto nos casos de anencefalia. Pontua-se a qualificação doutrinária e o peso de doutrinadores como Maria Helena Diniz, Alexandre de Moraes e outros, em que se revela profundo conhecimento sobre os direitos à vida e à personalidade.

Em relação aos destaques na legislação foi encontrado amparo na Constituição Federal, no Código Civil Brasileiro, no Pacto de São José da Costa Rica e nos Enunciados das Jornadas Jurídicas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, bem como na Jurisprudência e Doutrina.

Um dos objetivos expostos neste trabalho é a análise das controvérsias sobre o aborto de fetos anencefálicos, os reflexos sociais, as discussões que

envolveram diversos setores da sociedade brasileira e os impactos que poderão ser refletidos na gestante. Nesse contexto, foi observado que os fetos acometidos por anencefalia são dotados de vida e de personalidade, porém, a gestante também é detentora de direitos e obrigações, sendo responsável por seus atos.

Em relação ao contexto social, bem como familiar, é abordado no presente trabalho que o Governo Federal, em conjunto com os Estados e Municípios devem ser responsáveis por campanhas de divulgação de meios de prevenção para que os fetos não sejam acometidos por anencefalia, e caso sejam, deve-se promover campanhas de modo que se evite a interrupção da gestação. Contudo, o Governo deve, por intermédio de ações sociais, dar total apoio às famílias que possuem filhos com anencefalia.

Por fim, notou-se um avanço nas discussões sociais quanto à interrupção da gestação de fetos anencéfalos, pois mobilizou diversas categorias sociais, desde trabalhadores da área da saúde, estudiosos da área de direito e membros de diversas religiões, cada qual com seu entendimento, e apesar do grande imbróglio entorno do tema, discussões futuras ainda serão de grande crescimento para a democracia e para a sociedade, visto se tratar do bem mais preciso que o ser humano possui, qual seja, a vida.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Thiago Marciano. **Do concurso de pessoas nos crimes dolosos contra a vida.** Jus Navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20082/do-concurso-de-pessoas-nos-crimes-dolosos-contra-a-vida>. Acesso em: 21 set. 2017.

BARBOSA, Heloisa Helena. et. al. **Teoria do Início da Vida.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BORROSO, Luís Roberto. conjur.com.br/2004-ago_15/conheca_bastidores_dis_cussao_anencefalia; 2004. Acesso em: 15 nov. 2017.

BECCARIA, César; GUIMARÃES, Torrieri. **Dos Delitos e Das Penas.** São Paulo: Martin Claret, 2007.

BECKER, Marco Antonio. **Anencefalia e possibilidade de interrupção da gravidez**, in Revista MEDICINA do Conselho Federal de MEDICINA, n. 155, maio/julho de 2005,p.10

BITENCOURT, César Roberto. **Manual de direito penal.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1v.

_____. **Código Penal Comentado.** 4. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. IDP, Saraiva, 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus preventivo. Realização de aborto eugênico. Superveniência do parto. Impetração prejudicada. Em se tratando de habeas corpus preventivo, que vise a autorizar a paciente a realizar aborto, a ocorrência do parto durante o julgamento do writ implica a perda do objeto. Impetração prejudicada. **Acórdão Habeas Corpus n. 84.025-6-RJ.** Gabriela Oliveira Cordeiro e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. DJ, 03 abr. 2004.

CAPEZ, Fernando Capez, **Curso de Direito Penal:** parte especial: dos crimes contra pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212) 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 2.v.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 2v.

COSTA, Ive Seidel de Souza. **A legalidade do aborto eugênico.** Ebah. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAjVkaa/a-legalidade-aborto-eugenico>>. Acesso em: 21 set. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHINELLI, Guilherme Berto Nascimento. **O aborto anencefálico e a tutela da dignidade humana na Constituição de 1988**. Revista Jurídica UNIJUS, Uberaba, MG, v. 9, n. 10, p. 153-160, mai. 2006. Disponível em: <http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_10.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

FRANÇA, Genival Veloso. **Aborto eugênico considerações ético-legais**. Ibemol. Disponível em: <<http://www.ibemol.com.br/sodime/artigos/eugenico.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

FROSINI, Vittorio. **Derechos Humanos y Bioética**. Santa Fé de Bogotá, Colômbia: Temis, 1997.

GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 Palavras-Chave em Bioética**: bioética, aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, AIDS, drogas, transplantes de órgãos, ecologia. Trad. Maria Luísa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2.000.

GOMES, Márcia Pelissari. **O aborto perante a legislação pátria**. Boletim Jurídico. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1094>>. Acesso em: 21 set. 2017.

GUERRA, Sidney. **Direito internacional público**. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

_____. **Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos para a ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 6 ed. Niterói RJ: Impetus, 2009. 2v.

_____. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1982. 5v.

JESUS, Damásio Evangelista de. 1935. **Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra pessoa e dos crimes contra o patrimônio . 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: crimes contra a pessoa e crimes contra o patrimônio. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 2v.

_____. **Curso de direito penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 1v.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Legislação Penal Especial**. 5. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008. v. 1.

LEJEUNE Jérôme apud DINIZ Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. Ed Saraiva: São Paulo, 2001.

LINO, Maria Helena; GUERRA, Rodrigo; DIAFÉRIA, Adriana; BRAZ, Marlene. **Início da Vida Humana: uma abordagem ética e jurídica da utilização de células tronco embrionárias**. 2010. Disponível em: <www.ghente.org/temas/reproducao/juridica2.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Aborto e o Direito Penal**. 3 ed. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto editores. 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini, Renato N. Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: atlas, 2012. V. 2.

_____. **Execução Penal: Comentários à Lei 7.210 de 11-7-1984**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 2.v.

_____. **Código Penal Interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MONTORO, André Franco, FARIA, Anacleto de Oliveira. **Condição Jurídica do nascituro no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1953.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas. 2009.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral**, 9. ed., Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. **Direito Penal: parte especial**. Tomo I (arts. 121 a 234). 2. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

PATRIARCHA, Giselle crhistine Malzac. **Interrupção da gestação do feto anencéfalo: aborto ou antecipação terapêutica do parto?** Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19826/interruptao-da-gestacao-do-feto-anencefalo-aborto-ou-antecipacao-terapeutica-do-parto/2>>. Acesso em: 21 set. 2017.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **O Inquérito Policial nas Ações Penais Públicas**. Júris Way. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=158>. Acesso em: 21 set. 2017.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial: arts. 121 a 183/ Luiz Regis Prado. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 2.v.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Autorização judicial para a prática de aborto**. Revista dos Tribunais: São Paulo. 1997. 7v.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**. In: SARLET, Ingo Wolfgang & LEITE, George Salomão (org.) Direitos fundamentais e biotecnologia. São Paulo: Método, 2011.

SCHAFFA, Pedro. **O Processo Penal**. PBCS. Disponível em: TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Atlas, 2004.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte especial: arts. 121 ao 212. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2.

TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007.

VERDI, Roberta. Aborto de Feto Anencefalo: **A Inconstitucionalidade da Legalização e o Resgate da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em : <https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj032006.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Quando começa a vida?**, Revista Jurídica, Consulex, nº225, 31 de maio de 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.