

GUILHERME CORRÊA TEIXEIRA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA CONTRA A  
DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG  
2014

GUILHERME CORRÊA TEIXEIRA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA CONTRA A  
DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial da obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Almir Fraga Lugon.

FIC-CARATINGA  
2014

Dedico este trabalho principalmente aos meus pais, que estão sempre comigo me ensinando, orientando, ajudando e me mostrando sempre o que é certo e errado e principalmente como desviar do que é errado, dê dos meus primeiros passos ate os dias de hoje, e com plena certeza que sempre terão o mesmo carinho por mim em todos os seus dias futuros. Dedico também aos meus irmãos, pelos quais tenho muita consideração, as minhas sobrinhas Giovanna e Marcela que são presentes de Deus para nossas vidas, aos amigos e colegas que sempre estão comigo tanto nas horas alegres como nas difíceis fazendo assim parte da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos professores e orientadores Almir Fraga Lugon e Vagner Bravos Valadares, pela paciência e sabedoria, ao me orientar neste trabalho. Agradeço a todos que de alguma forma me ajudaram e me acompanharam neste longo trajeto acadêmico.

*“Com a sabedoria se constrói uma casa,  
e com a inteligência ela se firma ;  
com a ciência enchem –se os quartos  
de todo tipo de bens preciosos e agradáveis.”*

*Provérbios 24. 3-4*

*“O proveito da  
sabedoria é que ela dá  
vida ao seu possuidor”*

*Eclesiastes 7.12*

## RESUMO

Este estudo monográfico se dará pela necessidade de se demonstrar o valor e a dignidade do feto que vem sofrendo com a desconstituição do caráter humano. Com a exclusão de antijuridicidade nos casos de antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos e a reforma do Código Penal, o presente tema voltou ao meio jurídico na tentativa de descriminalizar o aborto, fazendo valer a autonomia da gestante. O aborto continua sendo crime, mas até quando? Através do direito que lhe é assegurado desde a concepção, teremos por objetivo conscientizar a todos que o feto tem os mesmos direitos e proteção que qualquer outro ser humano; a gravidez indesejada não implica, por si só, um risco para a gestante, os riscos são os mesmos de uma gravidez planejada, assim a interrupção da gravidez, fora dos casos excepcionados em lei, é crime contra a pessoa, de forma alguma poderemos estar apoiando ou incentivando a legalização do aborto sem qualquer motivo grave que leve a morte do feto ou da gestante. Jamais poderemos admitir que o feto, amparado pela Constituição, perca a sua dignidade humana ou venha a ser descaracterizado e desconsiderado como sujeito de direitos. A questão a ser respondida com colisão de direitos fundamentais é quem deve prevalecer, a autonomia da mãe ou a vida e a dignidade do feto.

Palavras - Chaves: Aborto, Dignidade da pessoa humana, Direito à Vida.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....</b>	<b>10</b>
<b>1. ABORTO .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1. Conceito de aborto .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2. Definição de crime de aborto .....</b>	<b>14</b>
<b>1.3. Aborto necessário .....</b>	<b>15</b>
<b>1.4. Abortamento nos casos de feto com anencefalia .....</b>	<b>16</b>
1.4.1 Conceito de anencefalia .....	16
1.4.2 Morte Encefálica do Feto .....	18
1.4.3 ADPF n.54 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental).....	20
<b>2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....</b>	<b>29</b>
<b>2.1. Direito a dignidade do feto .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2. Direito a Dignidade da Gestante .....</b>	<b>36</b>
<b>3. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO FETO .....</b>	<b>41</b>
<b>3.1. Direito à vida .....</b>	<b>41</b>
<b>3.2. Antecipação Terapêutica do Parto e a Religião .....</b>	<b>45</b>
<b>3.3. Princípio da Proporcionalidade .....</b>	<b>53</b>
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>59</b>
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo buscar uma posição favorável aos fetos, diante dos Tribunais, contra a gestante que deseje efetuar o aborto e garantir que sua decisão não se sobreponha a proteção dos direitos fundamentais dos fetos nas decisões jurídicas. Amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, já reconhecido e garantido ao feto desde a concepção caracterizando-o como ser humano por excelência, asseverar que não é a viabilidade ou potencialidade de vida que tornam um feto mais ou menos digno da proteção do Estado e da aquisição de direitos.

Uma grande verdade é que, o sonho de toda menina um dia é virar uma mulher, e assim, conseqüentemente, constituir família, ter o seu lar, virar uma mãe, ver seus filhos crescerem de acordo com seus cuidados de mãe. Felicidade esta, que atinge seu ápice no momento em que ela passa a gerar uma criança dentro do seu organismo, o seu futuro filho, o qual já passa a amá-lo, ali mesmo na sua formação.

A mulher, que tinha sonhos e planos, ao receber o diagnóstico de uma gravidez que não era planejada, não estava preparada, não tem condições financeiras ou por pressão da família, do marido, da sociedade e tantos outros motivos, passa a enfrentar um período de grandes incertezas. Abalada emocionalmente e psicologicamente, a gestante, passa a ver o feto como um problema que atrapalhou a vida profissional, o futuro e a sua liberdade, passando a ver o abortamento como a sua solução. Exigir o abortamento ou levar a gestação adiante? Sabendo que a proibição envolve valores morais, feministas, sociais, políticos e religiosos, é comum a formação de grupos que se mobilizem em prol destes valores e colocam em conflito os direitos fundamentais, o direito à vida e dignidade do feto e à autonomia e liberdade de escolha da mulher. De um lado, fazer a gestante "carregar" um feto não desejado por ela; e do outro, a morte não natural de um ser vivo humano.

A esse respeito, tem-se como metodologia a utilização do método hermenêutico, a partir do estudo bibliográfico das doutrinas penais, da legislação e da jurisprudência, haja vista, a necessidade de um maior aprofundamento no assunto, pois a dignidade da pessoa humana é de profundo debate teórico, justificando-se um trabalho nesta seara.

Desta feita, adotou-se como marco teórico da monografia em epígrafe, o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet, porque ele asseverou que o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade

pessoal, mas também implica que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos<sup>1</sup>. Partindo desse pressuposto, não restam dúvidas de que a dignidade do feto encontra-se vinculada a todos os órgãos, funções e atividades estatais, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto por parte do Estado de tudo que seja contrária a dignidade da pessoa humana, quanto no dever de protegê-lo contra agressões morais de terceiros (religiosos preconceituosos e todos que forem a favor da descriminalização do aborto).

A partir de então, confirmar-se-á a hipótese de que não se deve conceder a autorização do aborto devido ao simples fato da gestante não querer levar adiante a gravidez, fazendo assim, valer os direitos do feto, pois não havendo a autorização a gestante terá plena certeza de que a vida, dignidade e os direitos fundamentais do feto, sempre estarão em primeiro lugar.

Desenvolvendo o trabalho, iremos através de três capítulos explanar como a dignidade da pessoa humana influencia os casos relacionados ao aborto. No primeiro capítulo será destacado o aborto caracterizando o seu conceito, sua definição como crime pelo Código Penal, o aborto necessário não havendo outro meio de salvar a vida da gestante (terapêutico ou necessário) e no caso de gravidez resultante de estupro (sentimental ou humanitário) previsto nos casos do art. 128 e desenvolveremos o raciocínio sobre a antecipação terapêutica nos casos de feto anencefálicos, a anencefalia na sua forma conceitual e também na forma de morte encefálica e toda parte principal da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54.

No segundo capítulo intitulado “a dignidade da pessoa humana,” onde abordará o conceito de dignidade, sua origem e sua condição inerente, igual e comum a todos, abordará também a sua forma e qualidade de valor intrínseco tanto da gestante como do feto.

Já no que diz respeito ao terceiro capítulo, chegando ao núcleo deste trabalho, tratar-se-á da dignidade e direitos fundamentais do feto, enfatizando o direito a vida, o posicionamento religioso e a aplicação do princípio da proporcionalidade. Concluindo, que o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do feto se sobrepõem aos direitos da gestante não concedendo assim a descriminalização do aborto fora dos casos previstos em Lei.

---

<sup>1</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001. 108 p.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Diante da relevância e necessidade, parece-nos proveitoso assentar alguns conceitos básicos e apresentar algumas noções fundamentais para explanar o conceito de dignidade da pessoa humana e sua importância nos casos da tentativa de descriminalização do aborto.

O aborto, que, a rigor, designa o próprio feto morto em consequência de sua expulsão do útero, mas, o termo certo a ser empregado para o ato é abortamento, que consiste na interrupção da gravidez antes que o feto se torne viável, ou seja, antes que tenha condições de vida extra-uterina. Popularizado, em lugar de abortamento, é comum o uso do termo aborto<sup>2</sup> sendo a interrupção da gravidez entre o período da concepção e o início do parto (que pode ser o ovo, o embrião ou o feto)<sup>3</sup>.

Baseado nestas considerações, o trecho destacado da jurisprudência refere-se “sendo o feto humano vivo, em qualquer momento de sua evolução até o início do parto, o objeto material do crime de aborto, somente com a sua morte é que se consuma o delito<sup>4</sup>.” Ou, ainda, na definição proposta por Fabbrini Mirabete<sup>5</sup>:

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo, embrião ou feto, 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 sua expulsão. Não deixara de haver, no caso, o aborto.

A Constituição Federal, no seu artigo 5º caput, caracteriza o direito à vida, como o primeiro dos direitos fundamentais, e é garantido, pela Constituição e ordenamento legal, a qualquer ser humano, desde a concepção até a morte. A expressão ‘direito à vida’, encontra-se caracterizando o direito à existência que, de acordo com o constitucionalista José Afonso da Silva<sup>6</sup>, “consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte

<sup>2</sup> ENCICLOPÉDIA Barsa. Rio de Janeiro: **Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda.** ed Donaldson M.Garschagen. Rio de Janeiro –São Paulo. 1997: Macropédia vol.1 p.16

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 431. p.

<sup>4</sup> Aníbal Bruno, Direito Penal, Parte Especial, vol.4/161 (TJSP, Rec., Rel. Camargo Sampaio, RJTJSP, 45:331). No mesmo sentido: RJTJSP, 22:401.

<sup>5</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 93.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 182.

espontânea e inevitável". A lei não pode se sobrepor ao direito de viver, assim nos ensina Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>7</sup>, corroborando ainda mais com a importância do direito a vida:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. [...] o direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de se estar vivo para usufruí-lo [...]. trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

A dignidade (*dignitas*), na antiguidade, tinha relação com a posição social ocupada pelo indivíduo, sendo possível se falar em sua quantificação e modulação, sendo reconhecidos alguns homens como mais dignos que outros.

Cabe ressaltar que a dimensão do conceito de "dignidade da pessoa humana" apresenta certa indeterminação, não sendo assim capaz de abranger toda a sua complexidade. Para o Dicionário Aurélio, dignidade significa o seguinte: Qualidade de digno; Modo digno de proceder; Procedimento que atrai o respeito dos outros; Honraria, moral; Cargo ou título de alta graduação. Ingo Wolfgang<sup>8</sup> traz em um de seus livros, que:

a dignidade representa o valor absoluto de cada ser humano, que, não sendo indispensável, é insubstituível (...) o ser humano não poderá jamais ser tratado como objeto (...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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.

A vista do exposto verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana cuida da própria condição humana (e, portanto, do valor intrínseco do ser humano) e que dessa condição (de seus reconhecimentos e proteção pela ordem jurídico-constitucional) decorre um complexo de posições jurídicas fundamentais<sup>9</sup>, assim não apenas impõe um dever de respeito, mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos sem distinção de raça, cor, sexo, idade, capacidade ou potencialidade de vida (pois também é assegurado aos fetos desde a concepção).

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 393-394.

<sup>8</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001. 41 p.

<sup>9</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, op.cit., 41 p.

Tem-se assim, que a dignidade da pessoa humana neste contexto é o pilar principal de sustentação do problema, faz-se necessário mencionar o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>10</sup> o qual foi adotado como marco teórico, porque ele asseverou que:

o principio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder publico venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

Partindo desse pressuposto, não restam duvidas que a dignidade do feto encontra-se vinculada a todos os órgãos, funções e atividades estatais, impondo-lhes o dever de respeito e proteção, que se exprime tanto por parte do Estado de tudo que seja contraria a dignidade da pessoa humana, quanto no dever de protegê-la contra agressões morais de terceiros.

---

<sup>10</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001. 108 p.

# 1. ABORTO

## 1.1. CONCEITO DE ABORTO

O aborto consiste na interrupção da gravidez com a consequente morte do produto da concepção (que pode ser o ovo, o embrião ou o feto). Ele pode ocorrer em qualquer fase da gravidez, ou seja, entre a concepção e o início do parto. O aborto, que, a rigor, designa o próprio feto morto em consequência de sua expulsão do útero, mas, o termo certo a ser empregado para o ato é abortamento, que consiste na interrupção da gravidez antes que o feto se torne viável, ou seja, antes que tenha condições de vida extra-uterina. Popularizado, em lugar de abortamento, é comum o uso do termo aborto<sup>11</sup> sendo a interrupção da gravidez entre o período da concepção e o início do parto<sup>12</sup>.

Ou, ainda, na definição proposta por Fabbrini Mirabete<sup>13</sup>:

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo, embrião ou feto, 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 sua expulsão. Não deixara de haver, no caso, o aborto.

Reforça essa idéia Bitencourt<sup>14</sup> ao citar a Jurisprudência:

A ação de provocar o aborto tem por objetivo interromper a gravidez e eliminar o produto da concepção. Ela exerce-se sobre a gestante ou também sobre o próprio feto ou embrião. Isto significa que a mulher engravidada e o fruto da concepção constituem objeto material da ação de provocar o aborto. Consuma-se o crime com a morte do feto ou do embrião. Pouco importa que a morte ocorra no ventre materno ou fora dele. Irrelevante é, ainda, que o evento se dê com a expulsão do feto ou sem que este seja expedido das entranhas maternas (TJSP, Rec., Rel. Onei Raphael, RJTJSP, 67:322).

A partir do instante em que se inicia o nascimento, o delito passa a ser de infanticídio ou homicídio, conforme o caso. O aborto distingue-se do infanticídio e do homicídio, porque somente pode ocorrer antes do início do parto, ou seja, na vida intra-uterina.

<sup>11</sup> ENCICLOPÉDIA Brasa. Rio de Janeiro: **Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda.** ed. Donaldson M.Garschagen. Rio de Janeiro –São Paulo. 1997: Macropédia vol.1 p.16.

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado.** 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 431. p.

<sup>13</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 93.

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op.cit., 2004. 441. p.

## 1.2. DEFINIÇÃO DE CRIME DE ABORTO

O bem jurídico tutelado na incriminação do aborto é a vida do ser humano em formação<sup>15</sup>. No aborto provocado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante, tutelam-se também a vida e a integridade física e psíquica da gestante. O objeto material do delito, por sua vez, é o embrião ou feto humano vivo em qualquer momento da sua evolução, até o início do parto. Por isso, torna-se necessário provar que o ser humano em formação se encontrava vivo quando da intervenção abortiva e que sua morte foi decorrência precisa desta intervenção ou da imaturidade do feto para viver no meio exterior.

O Código Penal<sup>16</sup> de 1940 nos trás, os crimes de aborto em seus artigos 124 a 126, e sua forma qualificada no artigo 127.

### **Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

### **Aborto provocado por terceiro**

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil 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.

O Código Penal tipifica o aborto em três figuras, diferenciadas entre si pela natureza do agente e pela existência ou não de consentimento da gestante: aborto provocado (124), nesta hipótese, a própria mulher que, através de meios executivos químicos, físicos ou mecânicos, provoca em si mesma a interrupção da gravidez assumindo a responsabilidade pelo abortamento; aborto sofrido (125) o aborto ocorre sem seu consentimento, ou seja, ocorre a interrupção do ciclo natural da gravidez; aborto consentido (126) embora a gestante não o provoque, consente que terceiro realize o aborto, sendo imprescindível que a permissão da gestante esteja presente do início ao fim da conduta.

Dispõe o art. 127 do CP que as penas cominadas nos artigos 125 e 126 serão aumentadas de um terço se, em decorrência do aborto ou dos meios empregados para

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 430. p.

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto .op.cit., 429. p.

provocá-lo, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave; e serão duplicadas se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevier à morte. Entretanto, se o agente, além da morte do feto, realmente desejou o resultado de dano à gestante ou previu e aceitou o risco de produzi-lo, responderá por crime de lesão corporal grave ou de homicídio concorrendo com o de aborto.

Para se configurar o crime de aborto é insuficiente a simples expulsão prematura do feto ou a mera interrupção do processo de gestação, mas é indispensável que ocorra as duas coisas, acrescida da morte do feto, pois somente com a ocorrência desta o crime se consuma<sup>17</sup>.

### 1.3. ABORTO NECESSÁRIO

No Código Penal<sup>18</sup>, em duas hipóteses diferentes, o legislador declara lícito o aborto, excluindo a antijuridicidade nos casos previstos no art. 128, não havendo outro meio de salvar a vida da gestante (terapêutico ou necessário) e no caso de gravidez resultante de estupro (sentimental ou humanitário).

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.

A primeira hipótese (inciso I do art. 128), conhecida como aborto necessário ou terapêutico, consiste na intervenção cirúrgica realizada com a finalidade de salvar a vida da gestante. Aqui, dispensa-se o consentimento da gestante, pois o médico, o único autorizado a realizar o aborto, pode agir em favor de terceiro, no caso a gestante. Assim, esta modalidade configura um verdadeiro estado de necessidade porque a conduta médica visa afastar de perigo atual ou iminente bem jurídico alheio, a vida da gestante, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. Neste caso, o mal causado, a morte do feto, é menor do que aquele que se pretende evitar, a morte da gestante<sup>19</sup>.

A segunda hipótese (inciso II do art. 128), chamada de aborto sentimental, ético ou humanitário, trata-se de aborto praticado no caso de gravidez resultante de estupro. Neste

---

<sup>17</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 430, 431. p.

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., 429. p.

<sup>19</sup> REIS, Adriana Tenorio Antunes. **Descriminalização do abortamento nos casos de fetos portadores de anencefalia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1555, 4 out. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10492>> Acesso em: 20 de setembro de 2014.

caso, a intervenção cirúrgica deve ser praticada exclusivamente por médico e ser precedida do consentimento expresso da gestante ou de seu representante legal. Justifica-se a norma permissiva porque a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de um filho resultante de coito violento, não desejado, além do risco de problemas de saúde mental hereditários<sup>20</sup>.

Nestes casos de exclusão de ilicitude, é importante ressaltar que a norma permite que a mãe decida se pretende continuar com a gestação, não punindo sua conduta caso opte pela interrupção da gravidez.

#### 1.4. ABORTAMENTO NOS CASOS DE FETO COM ANENCEFALIA

##### 1.4.1 Conceito de Anencefalia

Ainda não se sabe ao certo o que causa a anencefalia, provavelmente ela é desencadeada por uma combinação de fatores genéticos e ambientais. A anencefalia é identificada sendo uma doença de DSTN (defeitos de soldadura do tubo neural), as células da placa neural constituem o sistema nervoso do embrião, em um desenvolvimento normal, elas se dobram a fim de criar o tubo neural, que então se torna a coluna vertebral e dentro dela a medula espinhal. Depois de muitas transformações, o polo superior do tubo neural finalmente torna-se o cérebro. No caso de um DSTN o tubo neural é incapaz de se fechar completamente, a anencefalia ocorre quando o final da extremidade superior do tubo neural deixa de se fechar. Crianças com esse distúrbio nascem sem couro cabeludo, calota craniana, meninges, cérebro com seus hemisférios e cerebelo, embora normalmente tenham preservado o tronco cerebral. O tecido cerebral restante é protegido somente por uma fina membrana<sup>21</sup>. A criança poderá apresentar problemas de visão, audição e em seus reflexos.

Anencefalia significa má-formação (total ou parcial) do cérebro ou da calota craniana, sendo resultado da falha de fechamento do tubo neural decorrente da interação entre fatores genéticos, a expressão anencefalia é de origem grega - *an*, privação de, *encephalo*, cérebro – assim, “sem encéfalo.”

---

<sup>20</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 430, 431. p.

<sup>21</sup> JAQUIER, Monika, **Apresenta informações sobre a anencefalia**. anencephalie-info. Disponível em: <http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#1>. Acesso em: 11 de setembro de 2014

Segundo Maria Helena Diniz<sup>22</sup>, a definição semelhante que pode ser encontrada na doutrina jurídica:

pode ser um embrião, feto ou recém-nascido que, por má-formação congênita, não possui uma parte do sistema nervoso central, ou melhor, faltam-lhe os hemisférios cerebrais e tem uma parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais). Como os centros de respiração e circulação sanguínea situam-se no bulbo raquidiano, mantém suas funções vitais, logo o anencefalo poderá nascer com vida, vindo a falecer horas, dias ou semanas depois

Segundo consta da petição inicial da arguição de descumprimento de preceito fundamental n° 54, da autoria do Professor Luís Roberto Barroso<sup>23</sup>:

a anencefalia é definida na literatura médica como a má-formação fetal congênita por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, de modo que o feto não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, havendo apenas resíduo do tronco encefálico

A origem da doença não se atribui qualquer explicação plausível e ainda não há tratamento conhecido contra a anencefalia. Sabe-se, contudo, que a ingestão de ácido fólico (conhecido como vitamina B9 ou vitamina M,) antes da concepção pode prevenir em mais de 50% a ocorrência de DSTN e evitando alguns medicamentos como a pílula anticoncepcional, o ácido valpróico (anticonvulsivante), drogas antimetabólicas e outras que reduzem os níveis de absorção do ácido fólico, fará diminuir o risco de dar a luz uma criança com anencefalia<sup>24</sup>.

#### 1.4.2 Morte Encefálica do Feto

Sendo diagnosticada pelos médicos, através de exames de ultra-sonografia, durante o primeiro mês de embriogênese entre os dias 23 e 28 da gestação, tem-se a confirmação da anomalia, a anencefalia é uma irregularidade genética cuja sua origem não se atribui a qualquer explicação aceitável.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 281 p. (*apud* CORDEIRO, Letícia Gomes, **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico**. Jus navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9875>. Acesso em 14 de setembro de 2014.)

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto, **Petição Inicial da ADPF n° 54**. Brasília, 30 de março de 2009. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/adpf54-alegacoesfina.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.

<sup>24</sup> BOASAÚDE. **Apresenta os benefícios do Ácido Fólico: A vitamina pode diminuir o risco de malformação congênita**. boasau.de.uol. Copyright © 2003 Bibliomed, Inc. Disponível em: <http://boasaude.uol.com.br/lib/showdoc.cfm?LibCatD=-1&Search=Coracao.&LibDocID=3942>. Acesso em: 26 de agosto de 2014.

O Código Civil no seu artigo 6º, primeira parte, conceitua que o ser humano deixa de existir, enquanto sujeito de direitos, com a morte<sup>25</sup>, não conceituando todavia, o que vem a ser o exato momento da morte. Para essa definição, foi criada ao longo do tempo varias teorias.

A respiração foi o primeiro critério usado para definir a morte, assim, todo aquele que seu sistema respiratório parasse de funcionar era considerado morto. Esta teoria foi descartada com a criação de aparelhos de ventilação artificial, possibilitando estender à vida aquele cujo sistema respiratório tivera fim. Tomando-se por base o coração como órgão vital do ser humano, o conceito de morte passou a ser definido pelos batimentos cardíacos, em consequência, todo aquele cujo coração parasse de bater impedindo a circulação do sangue para o corpo era considerado morto. A utilização dos batimentos cardíacos, não apresentando tantos riscos como o critério respiratório, foi adotado, sem que fosse questionado pelo Direito ou pela Medicina. No entanto, a evolução da ciência e a aplicação de massagens cardíacas e de desfibriladores fez com que a morte circulatória pudesse ser amplamente combatida, restituindo-os à vida<sup>26</sup>.

Em consequência era necessário um novo conceito para morte; tomando-se por base o estado vegetativo de pacientes devido a falta de oxigenação no cérebro decorrente de parada cardiorrespiratória ou de danos cerebrais, o conceito de morte ficou denominado como morte encefálica ou morte cerebral.

A morte encefálica foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo para a consecução de transplantes e tratamento médico. O art. 3º assim estabelece<sup>27</sup>:

A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Para fins de transplantes *post mortem* de órgãos e tecidos humanos deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, a Lei, por julgar impossível de existir vida sem atividade cerebral, autoriza a retirada de seus órgãos; comparando o ponto exposto com os

---

<sup>25</sup> VILELA, Maguito. **Novo Código Civil**. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2004.

<sup>26</sup> CORDEIRO, Letícia Gomes, **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico**. Jus navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9875>. Acesso em 14 de setembro de 2014.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei 9.434/97**, de 4 de fevereiro de 1997. “Dispõe sobre: Remoção de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano para fins de Transplante e Tratamento”. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/lei9434.htm>. Acesso em 14 setembro 2014.

casos dos fetos anencefálicos, alguns juristas buscam uma decisão favorável à antecipação terapêutica do parto. Reforça essa idéia Débora Diniz<sup>28</sup>, ao escrever:

“pessoa é tudo aquilo que não é coisa e, portanto, capaz de viver”, extraindo-se daí a conclusão de que, nos casos de anomalia fetal incompatível com a vida, o feto anencefalo não seria uma pessoa. O raciocínio segue a seguinte cadência: "somente alguém vivo ou potencialmente vivo é pessoa e tem direito à vida [e sendo assim, o] feto inviável não tem potencialidade de viver [logo, o] feto inviável não é pessoa e não tem direito à vida". Daí sua conclusão no sentido de que, no aborto do feto anencefalo, não haveria propriamente um aborto, mas apenas um procedimento médico comum, nominado como "antecipação terapêutica do parto”.

Podemos verificar então que quem controla a vida do indivíduo é o encéfalo e que sem seu funcionamento perfeito, várias funções podem estar comprometidas, afetando, por consequência, as relações do indivíduo e sua própria vida.

Outra corrente de juristas ressalta que nos fetos anencefálicos não há a perda definitiva da capacidade de manter as funções vegetativas que caracteriza um indivíduo como morto encefálico, é necessário que todo o encéfalo fique irreversivelmente lesionado e pare de funcionar.

O cérebro é afetado em graus variados, de acordo com cada criança; o tecido cerebral pode alcançar diferentes estágios de desenvolvimento, precisamente o córtex cerebral junto com a medula espinhal, controla muitas das funções inconscientes do corpo, tais como o batimento cardíaco, e coordena a maior parte dos movimentos voluntários. Algumas crianças são capazes de engolir, comer, chorar, ouvir, sentir vibrações (sons altos), reagir a toques e mesmo à luz.<sup>29</sup> Não é possível se falar em morte se somente a vida de relação for prejudicada, pois esta vida, como acima relatado, é mantida por parte do encéfalo, e não pelo encéfalo em sua totalidade.

#### 1.4.3. ADPF n.54

O Código Penal só admitia o aborto nos casos previstos no art. 128, não fazendo menção expressa do aborto de anencefálicos, o artigo 2º do Código Civil diz que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo,

<sup>28</sup> DINIZ, Débora e RIBEIRO, Diaulas Costa. **Aborto por anomalia fetal**. Brasília: Letras Livres, 2003, p. 77. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9190&p=1>. Acesso em 15 de setembro de 2014.

<sup>29</sup> JAQUIER, Monika, **Apresenta informações sobre a anencefalia**. anencephalie-info. Disponível em: <http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#1>. Acesso em: 11 de setembro de 2014.

desde a concepção, os direitos do nascituro<sup>30</sup> (pessoa por nascer, já concebida no útero materno). Antes do nascimento, o nascituro não tem personalidade jurídica, entretanto, desde a concepção tem seus direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, à verdade é que o Direito ampara a vida humana desde a concepção. Ressalte-se aqui que o nascimento com vida caracteriza-se pelo ato de a criança respirar.

Dentro deste quadro, podemos depreender a assertiva que desde a concepção inicia-se a tutela, a proteção e as sanções da norma penal, pois a partir daí se reconhece no novo ser uma expectativa de personalidade a qual não poderia ser ignorada, seja o feto portador de alguma anomalia, deficiência ou totalmente saudável.

Casos de antecipação terapêutica do parto de fetos portadores de anencefalia não eram novidades no Judiciário Brasileiro, tão certo como as suas realizações sem o consentimento jurídico. Os pedidos judiciais que buscavam obter autorização para antecipar o parto de fetos anencefálicos tramitavam por longos processos e julgamentos antes de se obter uma decisão. Demora essa, que em alguns casos completava-se o período da gravidez onde juridicamente, o caso perde o objeto, o que significa que não há mais o que ser reparado na Suprema Corte.

Entretanto, apesar de velha conhecida dos Magistrados, a questão da legalização do aborto de feto anencefálico só conseguiu entrar no foco das discussões do Judiciário com a propositura da ADPF n.54.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma ação de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado destinado a obstar que sejam descumpridos alguns preceitos fundamentais (preceitos são gênero sinônimos de normas, que tem com espécies as regras e princípios, a característica da fundamentalidade deve ser interpretada levando-se em conta os valores constitucionais da Carta 88), contido na Constituição Federal<sup>31</sup>, está prevista no artigo 102, §1º:

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.

A ADPF tem natureza jurídica híbrida, mista, ou ambivalente, só começou a ser admitida perante o STF a partir da promulgação de sua lei de regulamentação a Lei 9882/99.

---

<sup>30</sup> VILELA, Maguito. **Novo Código Civil**. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2004.

<sup>31</sup> BRASIL, Constituição. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. promulgada em 5 de outubro de 1988. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Situado na esfera da competência constitucional do STF, existem dois tipos de ADPF<sup>32</sup> a autônoma (tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público caput do art. 1º da Lei 9.882/99) e a incidental (cabível quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição art. 1º, par. único, inciso I, da Lei 9.882/99).

O início da controvérsia judicial gerada pela propositura da ADPF n.54 deu-se com abertura de precedente pelo caso Gabriela Alves Cordeiro<sup>33</sup>. A jovem gestante de 18 anos ajuizou, por intermédio da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, pedido de liminar que lhe autorizasse a interrupção da gestação em virtude de haver diagnóstico médico atestando que o feto era anencefálico. O fundamento jurídico do pedido de Gabriela Oliveira Cordeiro, referiu-se a este transtorno emocional, respaldado pela alegação de que isto ofendia a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal). No mesmo novembro no qual a ação judicial foi interposta, o juiz de direito da Comarca de Teresópolis (RJ) extinguiu o processo sem julgamento de mérito, pois a hipótese suscitada no pedido não estava inserida nas arroladas no artigo 128 do Código Penal.

A Defensoria Pública aviou recurso de apelação ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), e em 19 de novembro de 2003, a desembargadora Gizelda Leitão Teixeira concedeu medida liminar para o aborto do nascituro. Outros advogados, estranhos ao processo, interpuseram Agravo Regimental, no que foi negado o provimento. Em 21 de novembro de 2003, foi impetrado o Habeas Corpus nº 32.159, e a argumentação do impetrante deste era a de que a decisão do TJ-RJ ofendia os artigos 3º, inciso IV, art. 5º e 227, da Carta Magna, assim como o artigo 2º do Código Civil e o artigo 128 do Código Penal, autorizando o crime de aborto. Em 25 de novembro de 2003, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu medida liminar que sustava a decisão de autorização de aborto e, em 17 de fevereiro do ano seguinte, julgou-se o Habeas Corpus citado acima, concedendo-se “a ordem para reformar a decisão proferida pelo Tribunal, desautorizando o aborto” de forma unânime.

Com posicionamento diverso ao prolatado no acórdão acima, a ANIS (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero) impetrou no STF o Habeas Corpus nº 84.025-6, insistindo na necessidade de tutela à saúde física e mental da paciente em reverência ao

---

<sup>32</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. **Lei 9882/99: arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 39, 1 fev. 2000. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/237> >. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

<sup>33</sup> ANIS, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero **Anencefalia: o pensamento brasileiro em sua pluralidade**. Brasília: Letras Livres, 2004, p. 11 a 20. Texto e edição: Débora Diniz e Fabiana Paranhos. Disponível em: <[http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade\\_final.pdf](http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade_final.pdf)> Acesso em: 14 de outubro de 2014.

princípio da dignidade humana. O relator da causa foi o Ministro Joaquim Barbosa, que em seu pronunciamento já revelou a tendência hodierna das Cortes Supremas de empreenderem interpretações mais concretistas, ou seja, que aproximam as normas à realidade, utilizando a ponderação de valores e a técnica da proporcionalidade. Como o julgamento do writ pelo STF foi realizado em março de 2004, o julgado foi prejudicado por perda de objeto, já que a criança de Gabriela Oliveira Cordeiro nasceu em 27 de fevereiro de 2004.

À autorização ou não da antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos implica como uma prática de aborto não prevista em lei, expõe os profissionais da saúde a processos penais por supostos crimes de aborto. Por isso, com o objetivo de resguardar a segurança jurídica dos profissionais da área da saúde,<sup>34</sup> no dia 17 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), através de seu advogado, Luís Roberto Barroso, apresentou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54) perante a Suprema Corte Brasileira. Na ação, a entidade pedia a inconstitucionalidade da interpretação dada aos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, que considerava crime a antecipação do parto de fetos anencéfalos, fundamentando-se nas normas e princípios constitucionais dos artigos 1º, inciso IV - dignidade da pessoa humana; 5º, inciso II - princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade; 6º, caput, e 196 - direito à saúde -, todos da Constituição Federal<sup>35</sup>.

No dia 1º de julho de 2004 foi concedida a liminar, pelo ministro Marco Aurélio, permitindo que as gestantes realizassem a antecipação terapêutica de parto, no entanto a decisão foi cassada no dia 20 de outubro de 2004. O *fumus boni iuris* dessa liminar foi fundamentado no fato de a violação dos preceitos fundamentais serem ostensiva, caso as normas penais sejam interpretadas como impeditivas da antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico. Já o *periculum in mora* foi fundamentado no fato de haver em todo o país uma miríade de ações judiciais em que gestantes buscam autorização judicial para submeterem-se à antecipação terapêutica de parto de fetos anencefálicos<sup>36</sup>.

Desde então o STF realizou audiências públicas e ouviu inúmeros representantes da área médica a fim de recolher maiores subsídios para julgar a ação. A ADPF 54 só foi ser declarada procedente no dia 12 de abril de 2012 por maioria de votos, 8 a favor e 2 contra a

---

<sup>34</sup> REIS, Adriana Tenorio Antunes. **Descriminalização do abortamento nos casos de fetos portadores de anencefalia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1555, 4 out. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10492>> Acesso em: 20 de setembro de 2014.

<sup>35</sup> **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro de 1988. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>36</sup> MONTEIRO, Taiana Alves, **ADPF 54: Supremo está prestes a julgar aborto de feto anencéfalo**. Revista Consultor Jurídico, 13 de setembro de 2008. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2008-set-13/supremo-prestes\\_julgar\\_aborto\\_feto\\_anencefalo](http://www.conjur.com.br/2008-set-13/supremo-prestes_julgar_aborto_feto_anencefalo). Acesso em 12 de outubro de 2014.

interrupção da gravidez de bebês com má formação no cérebro. A maioria dos ministros entendeu que o procedimento não deve ser considerado abortivo, o relator do caso, ministro Marco Aurélio foi acompanhado pelos ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, presidente da corte, foram contra.

Para uma maior clareza e aprofundamento, seguem os trechos relevantes dos votos dos Ministros, em resumo, foram utilizados os seguintes fundamentos. Em seu voto, Relator da Arguição, Min. Marco Aurélio<sup>37</sup> sustentou:

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” (...) 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. (...) 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 à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez”, afirmou, acrescentando estar em jogo a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres, direitos fundamentais que devem ser respeitados.

Com ênfase no pouco tempo de vida dos fetos anencefálicos, dedicando sua argumentação para o lado de preservação dos direitos da mulher, prossegue o Ministro frisando seu voto também na distinção do aborto com a antecipação terapêutica do parto:

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 questão posta nesse processo – inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual configura crime a interrupção de gravidez de feto anencéfalo - não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas”

Obrigar a mulher a manter a gravidez apenas com esse propósito, para o relator, seria tratá-la a partir de uma perspectiva utilitarista, de instrumento de geração de órgãos para doação, o que também fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Fundamentando o seu voto com o conceito de vida do Conselho Federal de Medicina, a Ministra Rosa Weber<sup>38</sup> destaca a liberdade de escolha da gestante como fator decisivo no

<sup>37</sup> AURÉLIO. Min Marco, **Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo.**

Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

<sup>38</sup> WEBER. Min Rosa, **Ministros Rosa Weber e Joaquim Barbosa seguem o relator e julgam procedente a ADPF 54.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755> Acesso em 15 de outubro de 2014.

destino do feto anencefálico:

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 anencefalo”, deve-se proteger a liberdade individual e de opção da gestante, pois não há interesse jurídico na defesa de um feto natimorto.

Ministro Joaquim Barbosa<sup>39</sup> acompanhou o voto do relator sustentando também a inviabilidade extra-uterina dos fetos portadores de anencefalia:

Em se tratando de feto com vida extrauterina inviável, não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno. Desse modo, a antecipação desse evento, em nome da saúde física e psíquica da mulher não se contrapõe ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ao fazer a ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal.

Comparando a proibição da antecipação terapêutica com tortura, o Ministro Luiz Fux<sup>40</sup> fez seu voto destacando três pontos relevantes; a expectativa de vida do anencefalo é efêmera, o diagnóstico de anencefalia é preciso e a anencefalia não tem cura.

“Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal efetivamente equivale a uma tortura, vedada pela Constituição Federal”

É possível chegar a “três conclusões lastimáveis” sobre a gestação de anencefalos: 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.

Deve se proteger a saúde física e psíquica da gestante, dois componentes da dignidade humana da mulher. O Código Penal é da década de 1940 e na época não era possível prever e identificar um feto anencefalo. Atualmente, trata-se de uma questão de saúde pública que deve ser respeitada em prol da mulher.

<sup>39</sup> BARBOSA. Min Joaquim, **Ministros Rosa Weber e Joaquim Barbosa seguem o relator e julgam procedente a ADPF 54**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755> Acesso em 15 de outubro de 2014.

<sup>40</sup> FUX, Min Luiz, **Ministro Luiz Fux vota para autorizar interrupção da gravidez de fetos anencefalos**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204757>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

Deixando bem claro no início de seu voto que é contra a legalização do aborto e que a antecipação terapêutica do parto no caso de anencefalia não abre precedentes para aborto em virtude de qualquer deformação, a Ministra Cármen Lúcia<sup>41</sup> destaca a liberdade da gestante em escolher qual será o melhor caminho a ser seguido, o qual causará menos dor:

O Supremo não está decidindo nem permitindo a introdução do aborto no Brasil, menos ainda a possibilidade de aborto em virtude de qualquer deformação.

“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 a escolha sobre qual é o melhor caminho a ser seguido, quer continuando quer não continuando com essa gravidez”

Considerando que o feto não tem viabilidade fora do útero, deve-se proteger a mulher, que fica traumatizada com o insucesso da gestação.

“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”,

“que é o que a Constituição assegura como o princípio fundamental do constitucionalismo contemporâneo”.

Expondo seu voto também a favor, o Ministro Ayres Britto<sup>42</sup> destaca que nem toda interrupção do parto é considerada aborto, que a gestação tem que ser pra vida e não para morte e que a proibição corresponde ao tratamento cruel:

“Dar à luz é dar a vida, e não a morte”, afirmou, acrescentando que se os homens engravidassem, a interrupção da gravidez de anencéfalos “estaria autorizada desde sempre”.

afirmou que todo aborto é uma interrupção da gestação, mas nem toda interrupção de gestação é um aborto, de modo que não se pode impor à mulher o martírio de gestar um feto anencéfalo.

nenhuma mulher será obrigada a interromper a gravidez se estiver gerando um feto anencéfalo mas, não se pode levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher, pois isso corresponde à tortura, ao tratamento cruel.

Evidenciando que a gestação é perigosa para a gestante, o Ministro Gilmar Mendes<sup>43</sup> declara como causa de excludente de ilicitude:

a interrupção da gravidez de feto anencéfalo como hipótese de aborto, mas defendeu que essa situação está compreendida como causa de excludente de ilicitude, já

<sup>41</sup> LÚCIA. Min Carmen, **Para ministra Cármen Lúcia, interrupção da gravidez de fetos anencéfalos não configura crime.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204756> . Acesso em 15 de outubro de 2014.

<sup>42</sup> BRITTO. Min Ayres, **Decisão do STF na ADPF 54: não existe crime de aborto de fetos anencéfalos.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204873&caixaBusca=N>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

<sup>43</sup> ENDES. Min Gilmar, **ADPF 54 é julgada procedente pelo ministro Gilmar Mendes.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204863> . Acesso em 15 de outubro de 2014.

prevista no Código Penal, por ser comprovado que a gestação de feto anencéfalo é perigosa à saúde da gestante.

a interrupção da gestação, no caso, tem por finalidade proteger a saúde da gestante e o legislador do Código Penal não possuía elementos para a identificação da anencefalia na gestação.

É indispensável que as autoridades competentes regulamentem de forma adequada, com normas de organização e procedimento, o reconhecimento da anencefalia a fim de “conferir segurança ao diagnóstico dessa espécie”

Ressaltando a autonomia e os direitos da gestante, o Ministro Celso de Mello<sup>44</sup> também se posiciona a favor da antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos, mas deixa claro que é contra a legitimação da prática do aborto:

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 parto 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 da absoluta liberdade, pelo prosseguimento natural do processo fisiológico de gestação. “Nós não estamos autorizando práticas abortivas, legitimando a prática do aborto”, não se trata do aborto previsto no Código Penal, pois o feto sem cérebro não está vivo e sua morte não tem por origem alguma prática abortiva. (...) O critério deve ser mesmo o previsto na Lei 9.434/97 e na Resolução 1.752/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM), Por analogia, o feto anencéfalo não é um ser humano vivo, porque não tem cérebro e nunca vai desenvolver atividade cerebral. Portanto, sequer haveria tipicidade de crime contra a vida na interrupção antecipada de tal parto.

O voto do Ministro Ricardo Lewandowski<sup>45</sup> seguiu duas linhas de raciocínio. Na primeira, ele destacou os limites objetivos do controle de constitucionalidade, no segundo ponto enfatizou que se permitindo o aborto de fetos anencefálicos abrirá precedentes para inúmeros casos:

Afirmo que o STF só pode exercer o papel de legislador negativo. Nesse aspecto, o Ministro observou que o Congresso Nacional, se assim o desejasse, poderia ter alterado a legislação para incluir os anencéfalos nos casos em que o aborto não é criminalizado, mas até hoje não o fez. O tema, assinalou, é extremamente controverso, e ambos os lados defendem suas posições com base na dignidade da pessoa humana. Sustentou que o Congresso se encontra profundamente dividido, refletindo, aliás, a abissal cisão da própria sociedade brasileira em torno da matéria. Entendo que o STF não possui legitimidade para deliberar sobre o caso, apenas o Congresso Nacional, por meio de lei. O segundo ponto enfatizo, a possibilidade de que uma decisão favorável ao aborto de fetos anencéfalos torne lícita a interrupção da

<sup>44</sup> MELLO. Min Celso de, **Decano vota pela descriminalização da interrupção de gravidez de feto anencefálico**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204879> . Acesso em 15 de outubro de 2014.

<sup>45</sup> LEWANDOWSKI. Min Ricardo, **Interrupção de gestação de anencéfalos: ministro Lewandowski abre divergência**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204758> . Acesso em 15 de outubro de 2014.

gestação de embriões com diversas outras patologias que resultem em pouca ou nenhuma perspectiva de vida extrauterina. Uma decisão judicial isentando de sanção o aborto de fetos portadores de anencefalia, ao arrepio da legislação penal vigente, abriria a possibilidade de interrupção da gestação de inúmeros outros casos

E por fim, Ministro Cezar Peluso<sup>46</sup> votou pela improcedência do pedido destacando o valor e a preservação do direito à vida, garantido também ao anencéfalo:

O anencéfalo morre, e ele só pode morrer porque está vivo. A questão dos anencéfalos tem de ser tratada com “cautela redobrada”, diante da imprecisão do conceito, das dificuldades do diagnóstico e dos dissensos em torno da matéria. Os apelos para a liberdade e autonomia pessoais são “de todo inócuos” e “atentam contra a própria ideia de um mundo diverso e plural”. A discriminação que reduz o feto “à condição de lixo”, a seu ver, “em nada difere do racismo, do sexismo e do especismo”. Todos esses casos retratam, de acordo com o voto, “a absurda defesa e absolvição da superioridade de alguns sobre outros”.  
ressalto ainda, que não cabe ao STF atuar como legislador positivo, e que o Legislativo não incluiu o caso dos anencéfalos nas hipóteses que, no art. 124 do Código Penal, autorizam o aborto. O feto anencéfalo é um ser vivo e, por conseguinte, a interrupção da gestação caracteriza o aborto.

A decisão proferida na ADPF 54 acrescentou nova modalidade que exclui a hipótese de crime de aborto, qual seja, quando se tratar de feto anencéfalo. Ainda, não se trata de uma obrigação ou dever da mulher de interromper a gestação. O STF apenas autoriza e faculta a prática da cessação da gestação, em prol da sua dignidade e a fim de minorar seu sofrimento ao saber que o feto anencefálico possa ter pouca viabilidade.

---

<sup>46</sup> PELUSO. Min Cezar, **Direito do Plenário: presidente do STF vota contra a interrupção de gestação de anencéfalos.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204873&caixaBusca=N> , Acesso em 15 de outubro de 2014.

## 2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

### 2.1. DIREITO A DIGNIDADE DO FETO

O direito à dignidade passou a fazer parte expressa do direito brasileiro através da inserção na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, no artigo 1º, inciso III, segundo o qual o Brasil é um Estado Democrático de direito e elege o respeito à dignidade da pessoa como condição de princípio e valor fundamental do sistema jurídico brasileiro.

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 raiz etimológica da palavra dignidade provém do latim dignus – dignitas, aquele que merece estima e honra, aquele que é importante, tem prestígio, considerado, nobreza, excelência. Indica a qualidade daquilo que é digno e merece respeito, reverência, modo digno de proceder, moral, cargo ou título de alta graduação. A dignidade, na antiguidade, tinha relação com a posição social ocupada pelo indivíduo, sendo possível se falar em sua quantificação e modulação, sendo reconhecidos alguns homens como mais dignos que outros.

Segundo afirma Ingo Wolfgang Sarlet, é questionável a viabilidade de se alcançar um conceito satisfatório do que significa a dignidade da pessoa humana. Esta dificuldade decorre, conforme exaustiva e correntemente destacado na doutrina, do fato de que se trata aqui de conceito de contornos vagos e imprecisos quanto a sua extensão, caracterizado por sua ambiguidade e porosidade, bem como por sua natureza polissêmica<sup>47</sup>.

Na obra instrutiva e muito bem conceituada de Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*<sup>48</sup> extraímos o seguinte conceito:

a dignidade representa o valor absoluto de cada ser humano, que, não sendo indispensável, é insubstituível (...) o ser humano não poderá jamais ser tratado como objeto (...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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

<sup>47</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001. 39 p.

<sup>48</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001, 41e 60 p.

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.

A dignidade da pessoa humana trata-se, pois, especialmente em relação ao seu conteúdo, de um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. O conteúdo da dignidade da pessoa humana, por sua vez, segundo o professor Sarlet<sup>49</sup> implica:

um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

Para Kant<sup>50</sup>, “a dignidade da pessoa humana, é que impede o homem de ser tratado, até por ele mesmo, como objeto”. Segundo concepção axiológica, “o homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando seu ser com a sua valia. De todos os seres, só o homem é capaz de valores, e as ciências dos homens são inseparáveis de estimativas”. Tal reflexão trazida por Miguel Reale<sup>51</sup> sugere que a dignidade humana seria um atributo inerente à condição do homem, como valor inestimável. A dignidade existe basicamente para que o indivíduo possa realizar total ou parcialmente as suas necessidades básicas que tanto precisa agregado ao seu elemento mutável (comunidade e Estado).

O professor Dr. Paulo Bonavides<sup>52</sup>, prefaciando a já citada obra Sarlet, tece suas considerações a respeito da dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana, desde muito, deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina, ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores do período clássico e medieval, para se converter, de último, numa proposição autônoma do mais subido teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais

Acrescenta ainda o professor Bonavides:

Basta, aliás, a mais breve reflexão sobre o artigo inaugural do texto supremo do regime e já se deduzira, de imediato, a excepcional importância que ao sobredito princípio lhe deu o constituinte de 1988. Fê-lo de estatura tão elevada quanto aos princípios da soberania, da cidadania, do pluralismo, do reconhecimento social e

<sup>49</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, op. Cit. 60 p.

<sup>50</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, op. Cit. 32 p.

<sup>51</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 211.

<sup>52</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, , **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001, prefácio.

axiológico ao trabalho e à livre iniciativa, classificados também como componentes medulares das instituições do nosso sistema constitucional de poder. [...] Introduzir, de conseguinte, o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental na consciência, na vida e na práxis dos que exercitam a governação e dos que, enquanto entes da cidadania, são do mesmo passo titulares e destinatários da ação de governo, representa uma exigência e imperativo de elevação institucional e de melhoria qualitativa das bases do regime.

Para mostrar a qualidade peculiar e insubstituível da dignidade da pessoa humana, Kant, faz uma comparação do valor material de alguma coisa com o valor sentimental e emocional da dignidade, completando a sua assertiva de que o ser humano nunca pode ser tratado como objeto<sup>53</sup>:

no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...] nunca ela poderia ser posta em cálculo ou com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade

Todos os seres humanos são dotados de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento, a dignidade não pode ser determinada pela posição social que o indivíduo se encontra ou pelo grau de seu reconhecimento, daí não podemos falar em qualificação ou modulação da dignidade, não pode haver pessoas mais dignas ou menos dignas, qualidade que por se só está inerente ao ser humano no sentido de que todos são dotados da mesma dignidade dando-lhe noção de liberdade pessoal. O homem como ser livre é responsável por seus atos e seu destino, como nos instrui José Afonso da Silva<sup>54</sup>, “o reconhecimento como pessoa, até os criminosos tem dignidade, mas como forma de comportamento admite-se, pois, atos dignos e indignos gerando cada um a sua determinada consequência.”

Como já foi citado, a Constituição Federal, no seu artigo 5º caput, determina que todos somos iguais e caracteriza o direito à vida, como direito fundamental, o qual é garantido, pelo artigo 2º do Código Civil a qualquer ser humano, desde a concepção até a morte, pondo a salvo também, os direitos do nascituro. A dignidade do feto não reside no questionamento de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, definindo o seu valor próprio que o identifica como tal<sup>55</sup>. Esta

<sup>53</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo. op. cit.p.33-34.

<sup>54</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001, p.42-43.

<sup>55</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, op. Cit., p. 38.

qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana pode e deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, lembrando sempre que o Direito exerce o papel crucial na sua proteção e promoção.

A Constituição a despeito de seu caráter compromissário confere uma unidade de sentidos, de valores e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez está ligado à dignidade da pessoa humana constituindo requisito indispensável para suas legitimidades. O fato é que os direitos fundamentais, assim como a dignidade da pessoa humana, atuam no centro do discurso jurídico constitucional.

Consagrada expressamente no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do nosso Estado democrático de direito (art. 1º inc.III da CF) o qual reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua e não o meio da atividade estatal<sup>56</sup>.

Tem-se assim, que a dignidade da pessoa humana neste contexto é o pilar principal de sustentação do problema, faz-se necessário mencionar o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>57</sup> o qual foi adotado como marco teórico, porque ele asseverou que:

o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

Contextualizar a dignidade da pessoa humana, em nosso trabalho monográfico, nos remete a enfatizar que o Poder Público insere como co-responsável na promoção deste princípio constitucional, como esclarece Ingo Wolfgang Sarlet<sup>58</sup>, com o seguinte trecho extraído de sua eloquente obra:

Assim, percebe-se, desde logo que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos [...] incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, [...] o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculo que estejam a impedir às pessoas de viverem com dignidade [...] também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>56</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, op. Cit p.66.

<sup>57</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001, 108 p.

<sup>58</sup> SARLET, Ingo Wolfgang op.cit. p.109.

Partindo deste pressuposto, não restam dúvidas de que a dignidade do feto encontra-se vinculada a todos os órgãos, funções e atividades estatais, impondo-lhes o dever de respeito e proteção, que se exprime tanto por parte do Estado de tudo que seja contrária a dignidade da pessoa humana, quanto no dever de protegê-lo contra agressões morais de terceiros (preconceituosos, religiosos e todos que querem legitimar o aborto). Os fetos não podem ser submetidos a discriminações arbitrárias e injustificadas, somos todos iguais perante a lei, perante a Constituição e o Estado. Não é legítimo matar o que pode ser, e na verdade é, um ser humano (bem ou malformados, completamente desenvolvidos ou não). Com efeito, o Estado está ligado a tudo que se cuida da própria condição humana (e, portanto, do valor intrínseco do ser humano) e que dessa condição, do seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídico-constitucional decorre um complexo de posições jurídicas fundamentais<sup>59</sup>, assim garantindo a dignidade a todas as pessoas. Neste sentido, vale reproduzir o expressivo pensamento de Castanheira Neves<sup>60</sup>:

A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional de sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente si insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e em valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe. Pelo que o juízo que histórico-socialmente mereça uma determinada comunidade, um certo grupo ou uma certa classe não poderá implicar um juízo idêntico sobre um dos membros considerado pessoalmente – a sua dignidade e responsabilidade pessoais não se confundem com o mérito e o demérito, o papel e a responsabilidade histórico-sociais da comunidade, do grupo ou da classe de que se faça parte

Segundo o professor Sarlet, baseado na famosa e multicitada assertiva de Dworkin de que “o governo que não toma a sério os direitos não leva a sério o Direito”, pode-se afirmar<sup>61</sup>:

a ordem comunitária (poder público, instituições sociais e particulares) bem como a ordem jurídica que não toma a sério a dignidade da pessoa (como qualidade inerente ao ser humano e, para além disso, como valor e princípio jurídico-constitucional fundamental) não trata com seriedade os direitos fundamentais e, acima de tudo, não leva a sério a própria humanidade que habita em cada uma e em todas as pessoas e que as faz merecedoras de respeito e consideração recíprocos.

---

<sup>59</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001, p.143.

<sup>60</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit. p.133.

<sup>61</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., 2001 p.145.

Kant considera que “o homem constitui um fim em si mesmo, não podendo servir como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”. Neste contexto, a dignidade da pessoa humana implica na proibição da disponibilização do outro como objeto ou coisa, de modo a torná-lo um instrumento para alcançar determinada finalidade<sup>62</sup>. Seguindo essa linha de raciocínio o Dr. Sarlet<sup>63</sup> constata que:

cada restrição à dignidade (ainda que fundada na preservação de direitos fundamentais ou proteção da dignidade de terceiros) importa em sua violação e, portanto, encontra-se vedada pelo ordenamento jurídico. Nesta linha de entendimento, nem mesmo o interesse comunitário poderá justificar ofensa à dignidade individual, esta considerada como valor absoluto e insubstituível de cada ser humano

Tais considerações fazem compreender que o Direito Penal visa punir os delitos praticados contra a vida, seja do homem, criança, feto ou embrião. O primeiro bem jurídico tutelado pelo Código Penal é a vida, sendo, portanto, o mais relevante. Questões como – considerar o aborto como crucial para o controle demográfico, o rápido crescimento populacional é uma das causas e consequência da pobreza generalizada, porque a gestante precisa trabalhar e o mercado de trabalho rejeita mulheres grávidas, porque são muito pobres e não têm condições de arcar com uma gravidez, porque sofrem violência doméstica e não querem expor mais um filho à violência ou porque a gravidez a prenderia em um relacionamento abusivo e, entre outros motivos, simplesmente porque não querem levar a gravidez adiante – não podem afetar a intocabilidade do direito a vida e da dignidade do feto. Pelos mais variados motivos para o Direito Penal, a vida e a dignidade é um bem jurídico integrante da personalidade a qual o faz merecedor de toda a proteção legal, sujeito a tutela penal<sup>64</sup>, tutela esta que deve ser prestada com base nos padrões estabelecidos para a proteção de todos os demais bens jurídico-penais.

Através do princípio da dignidade humana, o feto se vê assegurado dos seus direitos fundamentais que vão garantir sua participação ativa e co-responsável no destino da sua própria existência seja ela breve ou não. Fazendo valer a dignidade como qualidade inerente do homem, assim como os próprios direitos fundamentais (em razão de se tratar do valor

---

<sup>62</sup> FAL. **Concepção Kantiana e Hegeliana da Dignidade Humana: Reflexões Críticas** *Ágora*: Revista Jurídica da FAL. p.158.v.2, n.2 (2006). / Faculdade de Natal. Curso de Direito da FAL; Núcleo de Pesquisa em Direito da FAL. – Natal: RN. Disponível em: <http://www.falnatal.com.br/downloads/RevistaAgora.pdf>. Acesso em 01 de outubro de 2014.

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001 p.133.

<sup>64</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte especial**. Vol. 2. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 168.

próprio de cada uma e de todas as pessoas), é que se impõe o seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídica, que deve zelar para que todos recebam igual (já que todos são iguais em dignidade) consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade<sup>65</sup>. De tal sorte, a consideração e reconhecimento recíproco da dignidade pode ser definida como uma espécie de ligação dos indivíduos entre si.

## 2.2. DIREITO A DIGNIDADE DA GESTANTE

Normalmente o que nos humilha, ofende, constrange, o que nos magoa profundamente é justamente o que fere a nossa dignidade. Dessa forma, é preciso buscar um senso comum e uma real comparação dos direitos que estão postos em conflitos.

Outra indagação é a contextualização histórico-cultural da dignidade da pessoa humana, devemos sempre perguntar, até que ponto a dignidade de uma pessoa não está acima da cultura e bom senso da outra; atos, esses, que por cultura são considerados atentatórios à dignidade, mas que, por certos motivos, são tidos por legítimos, encontrando-se profundamente enraizados na prática social e jurídica de determinadas comunidades.

Mesmo tendo a dignidade como conceito universal, isto é comum e igual a todas as pessoas, não haveria como evitar uma desigualdade sempre que tivesse de avaliar se uma determinada conduta é ou não ofensiva à dignidade. Partindo de uma definição de dignidade, considerando seu âmbito de proteção, traduzindo uma opção por uma perspectiva que defina previamente o que deve ser protegido a partir de suas violações no caso concreto, fornecerá, ao menos, um caminho a ser trilhado, de tal sorte que, ao longo do tempo, doutrina e jurisprudência encarregaram-se de identificar uma série de posições relativas ao pressuposto da necessidade de promoção das condições de uma contribuição ativa para o reconhecimento e proteção do conjunto de direitos e liberdade indispensáveis ao nosso tempo, determinando a quem o direito deve favorecer.

Todavia, que tal postulado não exige que nunca se coloque alguém em situação de desvantagem em prol de outrem, mas sim, que as pessoas nunca poderão ser tratadas de tal forma que se venha a negar a importância distintiva de suas próprias vidas<sup>66</sup>. Desta forma será que podemos afirmar que a gestante, em função de sua racionalidade e viabilidade, ocupa

---

<sup>65</sup> SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001, p. 55.

<sup>66</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit. p. 51.

lugar privilegiado em relação aos fetos? Mesmo que se possa argumentar que tal proteção à vida da gestante em geral constitua respeito a sua autonomia, em última análise, para que se haja uma exigência de vida humana com dignidade também para aos fetos, jamais podemos descaracterizá-los e desconsiderá-los como sujeitos de direitos.

Em virtude do abalo psíquico que representa a incerteza de levar adiante uma gestação não planejada ou até mesmo não desejada, algumas gestantes buscam através do aborto uma forma de abreviar esta dor. A proibição e esta incerteza tornam a gravidez em um processo difícil, de modo que o direito à dignidade da mãe coloca a salvo a dor e sofrimento que o prolongamento da gestação lhe causará.

Entretanto, a questão do abortamento em tais casos não é simples. Pelo contrário, envolve uma série de aspectos religiosos, filosóficos, científicos, e, acima de tudo, jurídicos. Contudo se impõem uma mínima noção de equidade, solidariedade e, acima de tudo, grande compreensão e entendimento para que se chegue a uma solução razoável.<sup>67</sup> Deste modo, no caso do aborto, poderíamos vislumbrar duas espécies de dignidade em conflito: a dignidade da pessoa da gestante que consistente em não ser obrigada a manter uma gravidez que represente tortura psicológica, diante da gravidez indesejada; e a dignidade do feto, que por se tratar de um nascituro, deve ser resguardada enquanto vida tiver, mesmo que de curta duração.

A dignidade da pessoa humana<sup>68</sup> é, em síntese, um princípio de alta densidade valorativa que norteia a atuação de todos, seja em uma relação vertical, com o Estado, seja horizontal, com outros particulares, de modo a assegurar que cada um dos indivíduos componentes do tecido social possa se desenvolver socialmente. É o direito à dignidade, expressamente consagrado na Constituição, que busca por a vida humana a salvo de todo tipo de dor e injustiça.

A dignidade da pessoa humana se mostra como a fonte primária da qual os demais direitos e garantias fundamentais extraem sua razão de ser. Como já foi citado pelo professor Sarlet,<sup>69</sup> “a dignidade representa o valor absoluto de cada ser humano, que não sendo indispensável é insubstituível.” Assim, o princípio em comento está intrinsecamente ligado à integridade moral de que é dotado todo ser humano (tanto a gestante como o feto).

---

<sup>67</sup> CORDEIRO, Letícia Gomes. **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1412, 14 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9875>>. Acesso em: 07 de outubro de 2014.

<sup>68</sup> PATRIARCHA, Giselle Christine Malzac. **Interrupção da gestação do feto anencefalo: aborto ou antecipação terapêutica do parto?** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2971, 20 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19826>>. Acesso em: 06 de outubro de 2014.

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Livraria do Advogado Ltda, 2001. p. 41.

Percebemos que a resolução do problema, estando às partes opostas em situação de igualdade, é bastante complexa. Embora estejam em pauta valores de extrema relevância, é necessário haver limites para o exercício dos direitos fundamentais quando outros valores, também resguardados pela Constituição, são ameaçados. A respeito dessa temática, assinala Jorge Novais:

Quando um indivíduo opõe um direito fundamental ao Estado está a opor-lhe uma garantia forte, um trunfo, que o Estado só pode bater com uma justificação suficientemente poderosa, de realização quase compulsiva. Aí reside, precisamente, a força da garantia fundamental. O direito fundamental só cede se o Estado for capaz de encontrar uma justificação de peso intrínseco indiscutível; a simples vontade da maioria democrática não é suficiente para justificar a restrição.<sup>70</sup>

Todavia, devemos atentar para a exigência de justificativa em relação à referida hierarquia dos direitos, sustenta-se que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente ao legislador encarregado, de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio. Nesta linha de raciocínio, cabe a nós voltarmos à assertiva do nosso distinto professor Sarlet<sup>71</sup>, o qual sendo a base deste estudo monográfico foi adotado como marco teórico:

O princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

Cabe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam todos os obstáculos que estejam a impedir às pessoas de viverem com dignidade. Cumpre lembrar que é justamente a partir do reconhecimento de deveres gerais e específicos de proteção por parte do Estado contra atos de particulares violadores da dignidade, que expressiva doutrina vem sustentando uma eficácia indireta dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares. Com efeito, por sua natureza igualitária e por exprimir a idéia de solidariedade entre as partes, o princípio da dignidade vincula também no âmbito das relações entre os particulares.

Tal constatação assume maior relevância quando utilizamos a expressão proteção pela dignidade, porque estamos nos referindo à função do princípio da dignidade da pessoa

---

<sup>70</sup> NOVAIS, Jorge. **Os direitos fundamentais nas relações jurídicas**. A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 371.

<sup>71</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001. 108 p.

humana no contexto dos assim denominados limites dos direitos fundamentais, uma vez que em princípio, inexistente direito absoluto, no sentido de uma total imunidade a qualquer espécie de restrição. Desta forma como nos leciona o professor Sarlet<sup>72</sup>:

Considerando, ainda, a perspectiva da dignidade como limite, cabe lembrar que, no âmbito da indispensável ponderação (e, por conseguinte, também hierarquização) de valores, inerente à tarefa de estabelecer a concordância prática na hipótese de conflitos entre princípios (e direitos) constitucionalmente consagrados, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por justificar (e até mesmo exigir) a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho jusfundamental.

Com necessária ponderação (e, acima de tudo, hierarquização) dos bens em causa, com vista à proteção eficiente da dignidade da pessoa, aplicando-se também o princípio da proporcionalidade, chegaremos à solução do problema entre a colisão dos direitos. A própria eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, ainda que em condição de tendencial igualdade (e, portanto, de igual liberdade a todos), tem encontrado importante fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Ponto este que inclui até mesmo a proteção da pessoa contra si mesma, de tal sorte que o Estado encontra-se autorizado e obrigado a intervir em face de atos de pessoas que, mesmo voluntariamente, atentem contra sua própria dignidade.

Sustentando que a vida humana deve ser preservada a todo custo e sob todas as condições, no discurso mais que meramente jurídico, religioso e até filosófico. Argumentam, sob o aspecto jurídico, que a vida surge desde a concepção (art. 2º do CC) e que a Constituição brasileira assegura o direito à vida como direito individual indisponível e irrenunciável (art. 5º, *caput*, da CF) e que a Constituição garante, ao lado do direito à vida, o direito à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro (art. 1º, inciso III, da CF) Sendo inaceitável que se retire a própria vida, menos ainda a vida de outrem. Direito estes, assim, assegurado, também ao nascituro, desde a concepção, sem distinção de qualquer natureza ou condições de maior ou menor vitalidade desse ser vivo, na fase intra-uterina, bem assim na vida extra-uterina, pouco importando que a ciência lhe preveja vida extra-uterina breve ou que seu meio social seja de condições precárias.

A dignidade da gestante (e de todas as outras pessoas) pode ser considerada atingida sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos; ao negar o aborto, determinando que a gestante leve adiante sua gravidez, mesmo que viole a

---

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001. p.112.

sua autonomia, não a descaracteriza em dignidade, mas pelo contrario, faz com que sua dignidade seja elevada por amar seu filho em qualquer circunstância, fazendo assim prevalecer o direito a vida e a dignidade também do feto e sua realização como mãe.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO FETO

### 2.1. DIREITO À VIDA

A Constituição Federal, no seu artigo 5º caput, caracteriza o direito à vida, como o primeiro dos direitos fundamentais, e é garantido, pela Constituição e ordenamento legal, a qualquer ser humano, desde a concepção até a morte. É ele assim, assegurado, também ao nascituro, desde a concepção, sem distinção de qualquer natureza ou condições de maior ou menor vitalidade desse ser vivo, na fase intra-uterina, bem assim na vida extra-uterina.

Nos ensinamentos de Paulo Gustavo Gomet Branco<sup>73</sup>, corroborando ainda mais com a importância do direito a vida, afirmando que:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. [...] o direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de se estar vivo para usufruí-lo [...]. trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

Desde a concepção há vida humana; o feto é ser humano vivo e revestido também da dignidade humana, com a proteção do sistema jurídico. Na condição de *conceptus sed non natus*, (concebido, mas ainda não nascido) adquire personalidade jurídica, na ordem civil, no momento do nascimento com vida, pouco importando que a ciência lhe preveja vida extra-uterina breve<sup>74</sup> ou que seu meio familiar seja de condições carentes e necessitadas. O art. 2º do Novo Código Civil estabelece que "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro<sup>75</sup>". De uma análise deste dispositivo, percebe-se que o sistema jurídico brasileiro requer, para a aquisição de direitos pelo nascituro, apenas o nascimento com vida. Pressupõe, desta forma, que todo produto gerado da união de um espermatozóide com um óvulo é um ser humano por excelência e que não é a viabilidade ou potencialidade de vida que tornam um feto mais ou menos digno da proteção do Estado e da aquisição de direitos.

---

<sup>73</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 393-394.

<sup>74</sup> SILVEIRA, José Néri da. **Néri da Silveira é contra o aborto de anencéfalos**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/16602> >. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

<sup>75</sup> VILELA, Maguito. **Novo Código Civil**. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2004.

Ao tratar do tema, Ives Gandra Martins<sup>76</sup> leciona:

O direito à vida, talvez mais do que qualquer outro, impõe o reconhecimento do Estado para que seja protegido e, principalmente, o direito à vida do insuficiente. Como os pais protegem a vida de seus filhos logo após o nascimento, pois estes não teriam condições de viver sem tal proteção, dada sua fraqueza, e assim agem por imperativo natural, o Estado deve proteger o direito à vida do mais fraco, a partir da ‘teoria do suprimento’. Por esta razão, o aborto e a eutanásia são violações ao direito natural à vida, principalmente porque exercidas contra insuficientes.

A expressão direito à vida compreende uma dupla interpretação: primeiramente, o direito de permanecer vivo, que já pressupõe a existência do indivíduo, a segunda interpretação, o direito de nascer vivo, que antecede ao surgimento do indivíduo no mundo exterior. Qualquer indivíduo gerado no ventre de uma mulher tem esse direito, não importando para isso o modo de nascimento, seu estado físico ou psíquico. Por isso, cumpre ressaltar que a Carta Constitucional protege a vida de forma geral, desde a concepção até a morte. A expressão ‘direito à vida’, encontra-se caracterizando o direito à existência que, de acordo com o constitucionalista José Afonso da Silva<sup>77</sup>, “consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”.

Torna-se necessário reforçar que vida do feto deve ser protegida, ainda que apresente rejeição por parte da mãe ou de qualquer outro que seja a favor do aborto. Portanto é evidente que o feto mesmo na condição de nascituro adquire personalidade civil, tornando-se sujeito de direitos e obrigações, não importando a potencialidade de sua vida. A interrupção da gravidez, fora dos casos excepcionados em lei, é crime contra a pessoa, a gravidez indesejada não implica, por si só, um risco para a gestante, os riscos são os mesmos de uma gravidez sadia<sup>78</sup>; somente a Constituição da República pode prever a pena de morte, e só o faz na hipótese de guerra declarada, nenhum dos Poderes da República pode afrontar a Constituição e condenar à morte um ser humano por força de uma simples interpretação do Código Penal.

Alguns doutrinadores sustentam que os direitos e valores relativos à vida e à dignidade humana garantidas também ao nascituro vivo e em desenvolvimento no ventre materno, no sentido da gestante querer interromper a gravidez resultando a morte do feto, não é possível deixar de fazer prevalecer o direito à vida do nascituro, visto que a dignidade da gestante não é ferida pelo fato dessa maternidade, e ao contrário, a gestante que reconhecendo o feto como

---

<sup>76</sup> NORBIM, Luciano Dalvi. **O direito do nascituro à personalidade civil**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 59.

<sup>77</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 182.

<sup>78</sup> SILVEIRA, José Néri da. Op. cit., Acesso em: 22 de setembro de 2014.

seu filho e quer que ele venha ao mundo mesmo em condições adversas, é merecedora de mais respeito e admiração por seus concidadãos, seu gesto de fé é louvável e sua dignidade pessoal é elevada, porque, acima de tudo, soube amar até o fim e é somente pelo amor que o ser humano pode realizar sua perfeição e felicidade<sup>79</sup>.

Em resumo: toda a argumentação jurídica em prol do aborto do feto anencéfalo se baseia na premissa de que o anencéfalo não é (e nunca será) pessoa; desta forma, não há quem rivalize com os interesses da gestante. “Assim, o que o Código Civil põe a salvo são as “expectativas” de direito que giram em torno do nascimento com vida do feto.”<sup>80</sup> Mais uma vez, nota-se que a premissa central da argumentação é a desconstituição do caráter humano do feto anencefálico.

As perguntas há serem feitas é, “quem, senão Deus pode determinar o tempo de vida de cada ser humano?” Qual pessoa pode definir o tempo de vida que um ser humano tem que viver para ser considerado digno? Ou ainda, a assertiva de efeito do Deputado Márcio Pacheco<sup>81</sup>: “Quanto vale um segundo de uma vida?”

Destacando a importância e o valor da vida seja ela curta ou não o Deputado Márcio Pacheco debateu e posicionou-se contrário, no expediente inicial da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), no dia 27 de março de 2012, sobre a decisão do Tribunal de Justiça que permitiu o aborto de um feto anencefálico<sup>82</sup>:

Toda criança, pelo menos historicamente, nascida com anencefalia – todas as crianças, que nasceram com anencefalia – respiraram, mesmo que por um período exíguo de tempo. Se respiraram, não há ausência de cerebelo. Há cerebelo, exíguo, mas respiraram (...) a questão da anencefalia é uma questão muito dura. Sem dúvida um trauma muito grande. Só que nós não podemos deixar de analisar alguns temas concretos. Justiça, sim, mas para quem? Para todos, para a mãe e para a criança (...) Isso, então, é abrir precedentes reais para que, dentro de poucos anos, outras deficiências severas estejam também no rol de possíveis exclusões e abortos.

Em seu discurso muito bem elaborado, o Deputado ainda enfatiza que se há casos de fetos anencefálicos cuja vida se estendeu a cima das expectativas médicas e jurídicas, e com a

---

<sup>79</sup> MARTINS, Guylene Vasques Moreira. **A polêmica (i)legalidade do aborto de feto anencefálico**. Jus Navigande, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9190>>. Acesso em: 23 de setembro de 2014.

<sup>80</sup> SIMON. Henrique Smidt **Cérebro ativo é critério de vida** Tribuna do Brasil - UnB – SindjusDF. p. 21 Disponível em: [http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/978/1/ARTIGO\\_AntecipacaoTerapeutica.pdf](http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/978/1/ARTIGO_AntecipacaoTerapeutica.pdf). Acesso em: 24 de setembro de 2014.

<sup>81</sup> PACHECO, Márcio, “**Anencefalia: Quanto vale um segundo de uma vida?**” Márcio Pacheco A Favor da Vida. Disponível em: <<http://www.marciopacheco.com.br/?p=2925>>. Acesso em 25 de setembro de 2012.

<sup>82</sup> PACHECO, Márcio, Op. cit., Acesso em 25 de setembro de 2014.

evolução da ciência e medicina, a lei não pode declarar procedente a ação.

Há casos concretos, e conheço vários, um deles eu digo, de uma menina anencéfala, nascida, que morreu com dois anos e meio, fruto de um engasgo com a mamadeira, não fruto da sua anencefalia. Se este caso nos abre apenas um precedente, se um caso abre um precedente nós poderemos com o avanço tecnológico, com o avanço da medicina, dar vida para as crianças com deficiências severas. Se há um caso, só um caso, a ciência e a Justiça precisam estar atentas a esse detalhe. Estou citando um caso, e poderia discorrer sobre vários. Quanto vale um segundo de uma vida?

Com a citação do comovente depoimento de uma mãe que teve sua filha anencefálica e a amou em todos os aspectos com o mais puro amor de mãe, o Deputado concluindo seu eloquente discurso:

Disse Mônica: “A tristeza que eu tinha de saber que minha filha poderia morrer foi superada pela alegria que tive ao colocar nela o primeiro sapatinho, quando nasceu. Eu não seria mãe na plenitude, mesmo sabendo que ela morreria, se eu não tivesse a oportunidade de calçar minha filha pelo menos uma vez”. Pergunto: será que não há outros casos que a lei poderia defender para que a vida fosse protegida? Será que não temos avanços tecnológicos suficientes para que, daqui a alguns anos, essa deficiência, que hoje a Justiça diz que tem que matar, possa ser corrigida? No Japão, devido a avanços tecnológicos, pacientes tetraplégicos conseguem andar com alguns mecanismos. A lei pode determinar quando se pode viver se a Medicina avança tanto?

Este aspecto merece realce especial. Sim, é louvável a atitude da mulher que deseje levar a gravidez do feto anencefálico até o fim; ela terá seu filho e cuidará dele até a sua morte, mesmo que seja só por alguns instantes ou, excepcionalmente, mais tempo. O feto anencefálico deve ser tratado como um ser humano doente ou sendo uma criança excepcional<sup>83</sup> (aquela que difere de criança típica ou normal por: características mentais, capacidades sensoriais, capacidades neuro-motoras ou físicas, comportamento social, capacidades de comunicação, deficiências múltiplas), mas nunca como um peso, fardo ou um morto-vivo. O feto anencefálico é um ser humano, vivo, digno e todo direito lhe é assegurado desde a concepção até a morte. A lei não pode se sobrepor ao direito de viver.

---

<sup>83</sup> ALVES. Eduardo Ribeiro. **Intervir em Rede no Apoio a Alunos com Necessidades Educativas Especiais** Associação Nacional de Professores Disponível em: <http://eduardus.com.sapo.pt/vitor.pdf>. Acesso em 22 de setembro de 2014.

## 2.2. ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO E A RELIGIÃO

A vista que, mais de 85% da população brasileira professa algum tipo de religião, suas crenças, costumes, opiniões e ensinamentos não podem ser um ponto considerado irrelevante. A grande maioria da humanidade professa alguma crença religiosa direta ou indiretamente. A religião é uma das atividades mais universais conhecidas pela humanidade, sendo praticada por todas as culturas desde o início dos tempos, tal como a ciência, a arte e a filosofia, a religião é parte integrante e inseparável da cultura humana e muito provavelmente sempre continuará sendo.

“Os três pré-requisitos para uma ideologia ser considerada religião são: garantir, acreditar, converter. As religiões garantem a salvação; as religiões acreditam em uma teologia específica; e as religiões convertem os não fieis<sup>84</sup>.” Religião deriva do termo latino *re-ligare*, que significa re-ligação com o divino, “a religião pode ser definida como crença em Deus ou deuses a serem cultuados, geralmente expressada em conduta e ritual ou qualquer sistema específico de crença, adoração, etc., geralmente envolvendo códigos éticos<sup>85</sup>.”

A religião está sempre a promover diversos movimentos humanos, e a manter estatutos políticos e sociais. Na sua atuação no contexto social brasileiro, a religião, não é apenas um fenômeno individual, mas também um fenômeno social comprometida com valores éticos e morais, onde seu comportamento é organizado e focalizado nos papéis de desenvolvimento de regras, rituais, códigos de conduta e senso cooperativo em uma comunidade, sendo capaz de influenciar seus costumes, decisões e pensamentos em qualquer área, determinando assim a importância da relação religião-lei.

Embora cada religião apresente elementos próprios, a fé é o elemento comum entre elas. A fé, no contexto religioso, é usada como justificativa para a própria crença em que se tem fé; frequentemente usada como afirmação da crença sem alguma prova, sendo a firme opinião de que algo é verdade, sem qualquer tipo de prova ou critério objetivo de verificação, pela absoluta confiança que depositamos nesta idéia ou fonte de transmissão. Fé é o título da ação esperada associada com os verbos crer, acreditar e confiar. A definição na Bíblia da palavra fé “é a certeza de coisas que se esperam, a convicção de fatos que não se vêem<sup>86</sup>.”

---

<sup>84</sup> Dan Brown. **O Símbolo Perdido**. Trad de Fernanda Abreu. ed. Sextante Ltda 2009. 39 p.

<sup>85</sup> Questões Bíblicas Respondidas. **O que é religião verdadeira?** © Copyright 2002-2011 Got Questions Ministries. Disponível em: <http://www.gotquestions.org/portugues/religiao-verdadeira.html>. Acesso em 26 de setembro de 2014.

<sup>86</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Hb. 11.1** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

Segundo o Compêndio do Catecismo da Igreja Católica, a fé “é a virtude teologal pela qual cremos em Deus e em tudo o que Ele nos revelou e que a Igreja nos propõe para acreditarmos, porque Ele é a própria Verdade. Pela fé, o homem entrega-se a Deus livremente. Por isso, o crente procura conhecer e fazer a vontade de Deus<sup>87</sup>.”

Nas palavras do Catecismo de Westminster<sup>88</sup>: “Fé em Jesus Cristo é a graça da salvação, por meio de qual nós recebemos e repousamos sobre Ele para a salvação, como Ele é ofertado para nós no evangelho.” “Porque pela graça sois salvos, mediante a fé; e isto não vem de vós; é dom de DEUS; não de obras, para que ninguém se glorie<sup>89</sup>.” Assim pela graça, aquele que acredita em Jesus Cristo e demonstra a realidade de sua fé mediante a uma vida santificada está salvo, “porque em Cristo Jesus, nem a circuncisão, nem a incircuncisão têm valor algum, mas a fé que atua pelo amor<sup>90</sup>.”

O objeto da fé salvadora é toda a revelação da palavra de Deus, aceitando e acreditando nisso como verdade mais que certa. A fé cristã baseia-se em toda a Bíblia como a Palavra de Deus, “a fé vem pela pregação, e a pregação, pela palavra de Cristo<sup>91</sup>” a assim, a fé, é a relação sobre à auto-revelação de Deus vindo pelo aprendizado da Bíblia.

O apóstolo Paulo afirma que “toda a Escritura é inspirada por Deus e útil para o ensino<sup>92</sup>,” e o apóstolo Pedro também afirma que “entretanto, homens [santos] falaram da parte de Deus, movidos pelo Espírito Santo<sup>93</sup>.” O Espírito Santo era a fonte da profecia, capacitando os profetas para falar e escrever como porta-vozes de Deus. Inspiradas por Deus, as Escrituras são verdadeiras, confiáveis e revela o total peso de Sua autoridade. O apóstolo Paulo ainda nos exorta para ter cuidado e sermos anátema a tudo que for fora do que já nos foi revelado pelas Escrituras o quê tinha que ser revelado já nos foi dito através da Bíblia<sup>94</sup>. Mas o ato especial de fé que une a DEUS tem como seu objeto a pessoa e o trabalho do Senhor Jesus Cristo. Este é o ato específico de fé que um pecador é justificado perante Deus.

Concluindo esse pensamento, podemos ver que os fatores, Poder de Deus, fé, Escrituras Sagradas e religião não podem ser ignorados ou simplesmente desconsiderados, a religião passa ser uma questão de fundamental importância na decisão do destino do feto,

<sup>87</sup> Compêndio. Catecismo da Igreja Católica. **Pergunta 386. O que é a fé?** Disponível em: <http://www.ecclesia.pt/catecismo/>. Acesso 27 de setembro de 2014.

<sup>88</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **O Breve Catecismo de Westminster. Pergunta 86 p. 1834.** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>89</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Ef.2.8-9.** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>90</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Gl.5.6 2.** Cultura Cristã, 2 ed.2009, Revista e atualizada.

<sup>91</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Rm10.17** Cultura Cristã, 2009, 2 ed. Revista e atualizada.

<sup>92</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **2Tm.3.16** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>93</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **2Pe.1.21** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>94</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Gl 1.8-9** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

baseados em fundamentos Bíblicos, ela expõe suas opiniões aos fieis e as demais pessoas. A religião ainda utiliza como recurso à própria consciência, principio irrenunciável que se vê ligada a uma moralidade inerente a todos os seres humanos. O termo consciência, em seu sentido moral, é uma habilidade, capacidade, intuição, ou julgamento do intelecto que distingue o certo do errado, quando levado a juízos morais desse tipo a consciência pode refletir valores ou normas sociais (princípios e regras).

Segundo a doutrina da Igreja Católica,<sup>95</sup> a consciência moral é:

A consciência moral, presente no íntimo da pessoa, é um juízo da razão, que, no momento oportuno, ordena ao homem que pratique o bem e evite o mal. Graças a ela, a pessoa humana percebe a qualidade moral de um ato a realizar ou já realizado, permitindo-lhe assumir a responsabilidade. Quando escuta consciência moral, o homem prudente pode ouvir a voz de Deus que lhe fala.

Assim, diante da situação de difícil decisão, o ultimo recurso utilizado pelos fieis é a própria consciência, determinando o que é certo ou errado.

A religião ainda põe a salvo a vida do feto quando mostra o valor intrínseco da pessoa humana onde se prega por vários textos que somos todos iguais perante a Deus<sup>96</sup> e como por igual, “Ele nos amou de tal maneira que deu seu Filho unigênito, para que todo que nele crê não pereça, mas tenha a vida eterna<sup>97</sup>”, o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento da Bíblia podemos encontrar referencias no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus<sup>98</sup> e que se deve sempre amar o próximo como a ti mesmo<sup>99</sup>, mesmo sendo ele um simples feto.

A Bíblia faz menção ao aborto no livro de Êxodo escrito por Moises (21. 22-23), “se homens pelejarem, e ferirem uma mulher grávida, e forem a causa de que aborte, porem se não houver morte, Certamente será multado, conforme ao que lhe impuser o marido da mulher, e pagará diante dos juízes: mas se houver morte, então darás vida por vida.” A Bíblia ensina que a vida da gestante, do homem e do feto é preciosa porque são criaturas singulares de DEUS. Deus se revela, desde o Gênesis, como o autor da vida e o único que possui autoridade absoluta para tirá-la,<sup>100</sup> isso se confirma quando Jesus nos ensina<sup>101</sup> que “o coração

<sup>95</sup> Compêndio. Catecismo da Igreja Católica. **Pergunta 372. O que é a consciência moral? Disponível em:** <http://www.ecclesia.pt/catecismo/>. Acesso 28 de setembro de 2014.

<sup>96</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **At 10:34, Cl.3.11** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>97</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Jo.3.16** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>98</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Gn1.26, 1Co.11.7, Cl.3.10, At.5.45** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>99</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Sl.23.5ª, Mt.6.12, Mt.18.21-22, Mt.19.19, Lc.10.27, Rm12.9a21, 1Co.13, 1Jo.4.7a21** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>100</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Gn. 1.1-2, 1.17** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

depravado do homem é a fonte de todo homicídio,” o sexto mandamento é dado a fim de revelar e estancar essa fonte.

O fato é que o sexto mandamento assim como todo o Decálogo, tem muito a nos ensinar. O que diz o sexto mandamento<sup>102</sup> é “não matarás”, seu sentido evidente é que Deus nos proíbe de matar (sem distinção de potencialidade da vida, capacidade de raciocínio ou desenvolvimento social e físico; nos proíbe de matar e pronto, seja homem, mulher criança adulto ou feto). O sexto mandamento confronta principalmente a banalização da vida humana, o ser humano como um todo, criado a semelhança de Deus, é dignificado. Em suma, o sexto mandamento sugere sentimentos, atitudes, hábitos e comportamentos amorosos e construtivos. Sustentado sobre tripé do amor de Deus, amor ao próximo e autogestão (domínio próprio), ele nos conduz à vida equilibrada e saudável.

Atualmente a Igreja Católica continua fazendo séria oposição ao aborto, através de vários ensinamentos em conferências episcopais. Recentemente, o Papa Francisco fez duras declarações contra a prática do aborto, na mensagem de início de ano aos diplomatas que servem de embaixadores de seus países no Vaticano. O Pontífice<sup>103</sup> disse que:

Causa horror o simples pensamento de que existam crianças que jamais poderão ver a luz do dia, vítimas do aborto. [...] Infelizmente, objetos de descartes não são apenas os alimentos ou bens supérfluos, mas muitas vezes os próprios seres humanos. [...] “cultura do descarte.”

No delicado caso que tange sobre a antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos, a religião se posiciona baseada na capacidade que a maioria dos fieis tem de crer em DEUS como todo poderoso, criador do céus e da Terra, que, sendo da SUA vontade, atendendo as orações e fé dos homens, é capaz de operar milagres incompreensíveis e inimagináveis em casos já desacreditado por médicos e pela ciência (o que é o caso do feto anencefálico). Para as pessoas que se apóiam e acreditam nesses fatores, encontram força para suportar qualquer problema por mais complicado que seja e esperança pela fé, na realização do seu pedido a Deus. Partindo dessa máxima, que se tendo fé e for da vontade de DEUS, o feto anencefálico pode vir a viver e até ser curado. Assim, aqueles que têm isto como verdade, devem, por dever religioso, se eximir de praticar o aborto.

---

<sup>101</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Mc. 7.21** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>102</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Ex. 20.13** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>103</sup> LOPES, Reinaldo José. **Folha de S.Paulo**. Colaboração para a Folha. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/01/1396936-papa-francisco-qualifica-aborto-como-descartar-seres-humanos.shtml> Acesso em: 03 de outubro de 2014

Outro ponto questionável é sendo brevíssimo o tempo de sobrevivência pós-parto do anencéfalo, a religião trata que Deus é o senhor de todo tempo e que há tempo para todo propósito debaixo do céu<sup>104</sup> portanto, o tempo de vida de um feto anencefálico é determinado por Deus<sup>105</sup> seja ele curto ou não. Não cabe a nós e sim a ELE determinar o tempo certo de tudo<sup>106</sup>, completando esta assertiva segue o pensamento de Thomas Jefferson<sup>107</sup>, “Temos como evidente a verdade de que todos os homens nascem iguais e de que o Criador lhes concedeu certos direitos inalienáveis, entre os quais o da vida, o da liberdade e o da procura da felicidade.”

A liberdade de religião é um direito fundamental segundo a Constituição Federal no artigo 5º inciso VI, assegurando ainda o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo a proteção aos locais de culto e as suas liturgias. Evitando a intolerância e o fanatismo, o Estado deve se preocupar em proporcionar a seus cidadãos um clima de perfeita compreensão religiosa não podendo consagra nenhuma religião como oficial, havendo, portanto uma separação quase que total entre Estado e Religião, tornando assim o Brasil em um país laico.

A relação do direito com a religião se da com os ganhos benéficos para a sociedade que são o fortalecimento da família, estipulação de princípios morais e éticos, o estímulo à caridade e as obras sociais beneficentes praticadas pelas próprias instituições. O que não pode haver é uma relação de dependência ou de aliança com a entidade religiosa, o Estado deve manter-se à margem do fator religioso, sem incorporá-lo em sua ideologia; se a organização tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade e a prática da filantropia deve gozar da proteção do Estado, não sendo só um benefício específico vinculado ao nome de determinada organização religiosa<sup>108</sup>.

A liberdade religiosa ou de crença foi expressamente assegurada uma vez que esta liberdade faz parte do rol dos direitos fundamentais, esse conceito de liberdade de crença é ampliando para abranger também o direito de proteção aos não-crentes, ou seja, às pessoas que possuem uma posição ética, não propriamente religiosa. Rege-se que todos têm a opção de escolha da religião, inclusive de não se ter.

---

<sup>104</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Ec.3.1** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>105</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Ec.3.2a11** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>106</sup> Bíblia de Estudo de Genebra. **Sl.12.25, Mt.6.25a34, Lc.12.22a31** Cultura Cristã, 2 ed. 2009, Revista e atualizada.

<sup>107</sup> Thomas Jefferson. **Declaração da Independência dos E.U.A.** Portal São Francisco. Disponível em: <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/estados-unidos/declaracao-da-independencia.php>. Acesso em: 27 de setembro de 2014.

<sup>108</sup> SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **O DIREITO DE RELIGIÃO NO BRASIL**. PGE. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm> Acesso em 28 de setembro de 2014.

Para uma melhor análise do tema é conveniente que se traga os dispositivos constitucionais a ele relativo<sup>109</sup>:

Art.5º,VI, estipula ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

Art.5º,VII, estipula que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Art.19,I, veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Art.150,VI, "b", veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, salientando no § 4º do mesmo art. que as vedações expressas no inciso VI, alíneas b, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Art.210, Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, § 1º, que o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Na nossa Legislação Penal a relação dos crimes contra o sentimento religioso é tratado no artigo 208<sup>110</sup>:

Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

O Estado brasileiro está terminantemente proibido de subvencionar qualquer religião, como também não pode obstar uma prática religiosa. Não pode adotar uma religião oficial, como também não pode discriminar por critérios religiosos, nem pode fomentar disputas religiosas. É difícil delimitar até onde é constitucionalmente possível e permitido a cooperação entre Estado e as religiões, consiste um problema muito mais grave na descoberta de qual deve ser a exata postura do Estado frente à separação Estado e Igreja(igreja no sentido de todas as crenças)<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> BRASIL, Constituição. **CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. promulgada em 5 de outubro de 1988. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>110</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>111</sup> SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **O Direito de Religião no Brasil**. PGE. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm> Acesso em 29 de setembro de 2014.

Jair Soares Júnior<sup>112</sup> em seu artigo usa a citação parafraseada de Daniel Sottomaioir, para definir Estado laico como:

*ressaltamos que “o Estado laico deve ser um árbitro que garante a todos a liberdade religiosa plena,” haja vista que “laico significa ser a favor do respeito pleno a todas as religiões, sem exceção, assim como à ausência delas”, há que se compatibilizar, portanto, o caráter laico do Estado brasileiro com o direito fundamental à liberdade de crença religiosa, pois, consoante determina a Constituição da República, ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.*

O nosso Estado Democrático de Direito assegura como um de seus valores fundamentais a pluralidade religiosa e o livre exercício dos cultos religiosos; ganha enfoque neste estudo o respeito ao direito de liberdade de manifestação do pensamento, inclusive da minoria não religiosa, assim como a inviolabilidade da consciência e crença religiosa.

Estado laico é Estado leigo, neutro, equivalendo ao sentido de secular. Desde o advento da República, com a edição do Decreto 119-A, de 17 de janeiro de 1890, que instaurou a separação entre a Igreja e o Estado, o Brasil passou a ser um Estado laico e a consagrar ampla liberdade de crença e cultos religiosos. O Estado não tem sentimento religioso e, laico como é, não deve estabelecer preferências ou se manifestar por meio de seus órgãos, assim sendo, o Brasil se coloca como neutro no que diz respeito à religião, assegurando, portanto, o direito das minorias não adeptas de tais imposições religiosas<sup>113</sup>.

Tanto a liberdade de opinião e a inviolabilidade de consciência são asseguradas por nossa Constituição no artigo 5º, inciso VI e VIII, a consciência e a crença são inerentes ao ser humano, é a pessoa humana quem pode ou não acreditar em um ser divino. A compreensão vai corresponder a sua capacidade de organizar todos os requisitos indispensáveis para a formação do seu pensamento religioso, ou seja, está relacionada à capacidade de assimilar informações, conceitos e noções relativas para acreditar ou não em uma determinada crença.

Salienta-se que, conforme nosso entendimento, não é lícito se uma imposição é sustentada só a partir de pontos religiosos, por contrariar o princípio da inviolabilidade de crença religiosa diferente. O Estado deve respeito ao ateísmo e quaisquer outras formas de crenças religiosas, cada indivíduo tem o direito de exercer sua liberdade para escolher seus próprios valores e suas próprias crenças. Rege-se então que, a religião deve expor e não impor

---

<sup>112</sup> SOARES JÚNIOR, Jair. **Estado laico versus direito constitucional à liberdade de crença religiosa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2388, 14 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14175>> Acesso em: 27 de setembro de 2014.

<sup>113</sup> QUEIROZ, Fernando Fonseca de. **Brasil: Estado laico e a inconstitucionalidade da existência de símbolos religiosos em prédios públicos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1081, 17 jun. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8519>. Acesso em: 28 de setembro de 2014.

as suas idéias, ela faculta, mas não obriga. O que se pode afirmar, sem qualquer dúvida, é que existe uma parcela considerável da população que faz da religião seu pilar de sustentação dos valores éticos e morais, os quais são à base de toda a nossa Constituição.

O direito e a religião se diferenciam no ordenamento jurídico, porém, não se distanciam, mas se complementam na orientação do comportamento humano. Em muitos aspectos nota-se a semelhança entre eles, pois ambos os sistemas de normas, valorizam diversos princípios. A religião estabelece regras que são assumidas pela pessoa, como uma forma de construção do seu caráter e de garantir o seu bem-viver. Miguel Reale<sup>114</sup>, afirma que "aos olhos do homem comum o Direito é a lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros".

A religião e o direito são dois fatores reguladores da sociedade, duas determinantes de condutas socialmente corretas, cada um com suas características e formas de imposição, diferentes, mas que estão sempre juntos e ligados, de alguma forma. Conforme foi mencionado no início deste tópico à religião, sendo capaz de influenciar costumes, decisões e pensamentos em qualquer área, não pode ser um ponto considerado irrelevante e seus conceitos não podem ser ignorados ou simplesmente desconsiderados, determinando assim a importância da relação religião-lei.

### 2.3. PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE

A constituição é o fundamento de validade para a produção e interpretação das normas infraconstitucionais, sendo a dignidade da pessoa humana o núcleo central da Constituição e os direitos fundamentais a sua dimensão, no entanto, em situações concretas, quando da interpretação e aplicação das normas constitucionais, aparentemente, podem surgir conflitos entre direitos fundamentais.

O reconhecimento constitucional de determinado direito não lhe confere proteção absoluta e irrestrita. Isto porque é perfeitamente possível (e até corriqueiro) que, concretamente, dois direitos igualmente reconhecidos entrem em choque. Nota-se a importância e a necessidade da utilização do princípio da proporcionalidade para determinar que se estabeleça entre os princípios fundamentais, quando ocorre uma colisão, qual deles

---

<sup>114</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 22. ed. São Paulo, Saraiva. 1995.

possui maior peso diante das circunstâncias concretas. O dever de proporcionalidade, deste modo, deve ser resultante de uma decorrência coesa do caráter principal das normas, representando a exata medida em que deve agir o Estado com ponderação, em suas funções específicas. Deste modo, este não deve agir com demasia, da mesma forma que não pode agir de modo insuficiente na realização de seus objetivos<sup>115</sup>.

Afastando-se a hipótese de subjetividade do julgador ao analisar um caso concreto, o princípio da proporcionalidade deve conduzir uma harmonização dos valores tendo como fim atingir o respeito e a proteção da dignidade humana como condiz o professor Ingo W. Sarlet.<sup>116</sup> “O princípio da proporcionalidade não é um critério material ou substantivo de decisão, é, somente, um procedimento que conduz á uma solução do caso concreto.” Em outras palavras, é o princípio da proporcionalidade que serve como mecanismo operacionalizador da proteção aos direitos fundamentais dentro de um Estado Democrático de Direito, porque irá definir qual o direito deverá receber prevalência diante de um caso concreto e quais sofrerão restrições, de modo a concretizar efetivamente a atuação do escolhido. Para Juarez Freitas<sup>117</sup> “o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos”.

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado; o meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental<sup>118</sup>. Sendo assim, esse princípio vem para conciliar o direito formal com o direito material em ordem a prover exigências de transformações sociais extremamente velozes, e doutra parte juridicamente incontroláveis caso faltasse à presteza do novo axioma constitucional.

---

<sup>115</sup> SILVA, Roberta Pappen da. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 565, 23 jan. 2005. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/6198> >. Acesso em: 08 de outubro de 2014.

<sup>116</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 374.

<sup>117</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 56.

<sup>118</sup> COUTO, Alessandro Ribeiro. **Princípio da proporcionalidade e sua aplicação no Direito Tributário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 891, 11 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7673>>. Acesso em: 09 de outubro de 2014.

No dizer de Humberto Bergmann Ávila<sup>119</sup>:

pode-se definir o dever de proporcionalidade como um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.

Decorrente dos princípios da finalidade, da legalidade e do devido processo legal substantivo, a razoabilidade ou proporcionalidade exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes. Assim, o administrador tem apenas liberdade para escolher entre opções razoáveis<sup>120</sup>. Ato absurdo é absolutamente nulo.

Pode-se usar várias denominações para esse princípio<sup>121</sup>, o princípio da proporcionalidade (denominação adotada pelos alemães) ou da razoabilidade (denominação adotada pelos norte-americanos), ou ainda, Princípio da Proibição de excesso (terminologia adotada em Portugal). O princípio da proporcionalidade é composto de três elementos ou subprincípios, sendo de enorme relevância enquanto níveis de averiguação de vícios substanciais da lei ou do ato administrativo, servindo como parâmetros impositivos de limites à ação do legislador ou do administrador, bem como de máximas diretivas às decisões judiciais sobre conflitos entre princípios constitucionais. A parte mais relevante para o presente estudo<sup>122</sup>:

- a) adequação: o ato administrativo deve ser efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos;
- b) necessidade: o ato administrativo utilizado deve ser, de todos os meios existentes, o menos restritivo aos direitos individuais;
- c) proporcionalidade em sentido estrito: deve haver uma proporção adequada entre os meios utilizados e os fins desejados. Proíbe não só o excesso (exagerada utilização de meios em relação ao objetivo almejado), mas também a insuficiência de proteção (os meios utilizados estão aquém do necessário para alcançar a finalidade do ato).

---

<sup>119</sup> AVILA, Humberto Bergmann. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 215, p. 175, jan/mar 1999.

<sup>120</sup> MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade**. Jusbrasil. Extraído de: Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2532448/principio-da-proporcionalidade-ou-da-razoabilidade>. Acesso em 08 de outubro de 2014.

<sup>121</sup> BALTAZAR, Antônio Henrique Lindemberg, **Princípio da Proporcionalidade**, Vemconcursos. Disponível em: [http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page\\_id=1988](http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=1988). Acesso em 09 de outubro de 2014.

<sup>122</sup> CAUPERS, João. **Introdução ao direito administrativo**. Lisboa: Âncora, 2000. p. 80.

Steinmetz<sup>123</sup> propõe o procedimento de aplicação da proporcionalidade da seguinte maneira: “em primeiro lugar, analisa-se se há, de fato, uma colisão de direitos fundamentais; posteriormente, descreve-se o conflito, identificando os pontos relevantes do caso; e, por fim, procede-se, sucessivamente, aos exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.” Assim, para solucionar o caso concreto apresentado, onde há uma evidente contrariedade entre princípios fundamentais, não existe dúvida que, ao analisarmos o relacionamento dialético entre os meios e os fins, conjugado com a funcionalidades dos três sub-princípios da proporcionalidade, chegaremos a uma solução adequada, necessária e proporcional para solução da contrariedade entre os valores em jogo.

Quando se discute a validade da prática do aborto, a pedido da mãe, consideram-se basicamente dois aspectos, aos quais se atribuem valores, estabelecendo-se prioridades (o que vale mais); esses aspectos são: a) a autonomia da mãe, e b) a vida e a dignidade do feto. O posicionamento ético de cada pessoa, ou, se quisermos, a visão moral de cada grupo, com relação a assuntos de bioética, passa fundamentalmente pela afetividade<sup>124</sup>. Assim, com relação à validade do aborto, o enfoque será favorável se a autonomia da mãe (que rejeita o conceito) for priorizada, sendo, entretanto contrário se prevalecer, sobre a autodeterminação, o valor da vida e da dignidade do feto.

Diante deste quadro, percebe-se que o direito à vida e o da dignidade que são assegurados ao feto, entram em tensão com os direitos da gestante, sendo impossível harmonizá-los, uma vez que a opção pelos interesses de um deles implicará, necessariamente, no suprimento dos interesses do outro. Portanto, resta ao operador do Direito passar à segunda etapa da técnica de proporcionalidade, a qual envolve a ponderação propriamente dita entre os interesses em disputa.

É notório que a mulher despreparada e insegura quanto à gestação, sofra um enorme abalo emocional, e muitas, no extremo de sua angústia, decidem, mesmo que ilegalmente, optar pelo aborto. Mas, clarividente, que não cabe a mãe tomar essa decisão acerca da morte ou vida do bebê. Assim, conforme a legislação analisada é possível concluir que a dor temporal da gestante e sua autonomia não correspondem motivação suficiente para que torne possível a relativização da vida, suprimindo a compreensão do direito à vida e dignidade do feto. Todo o sofrimento que a mãe passa é devido a sua própria rejeição em relação ao feto

---

<sup>123</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio, *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001 p. 153-154.

<sup>124</sup> SEGRE, Marco e HOSSNE, William Saad. **O Aborto e o Transplante de Tecido Fetal**. *Revista Bioética*. v. 2, n. 1 p.2e3, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1994. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/446/329](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/446/329)> Acesso em 09 de outubro de 2014.

seja qual for o motivo de sua insegurança, portanto, sem razão alguma deveria se abreviar a vida, eliminando-a pelo aborto. Jamais podemos admitir que o feto, amparado pela Constituição, perca a sua dignidade humana ou venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos.

De uma análise do presente caso, percebe-se que os direitos da gestante não prevalecem sobre o direito à vida do feto. No mesmo sentido, Levado a apreciação no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 32.159, se manifestou a Relatora Min. Laurita Vaz<sup>125</sup>:

**EMENTA “HABEAS CORPUS”. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE ANENCEFALIA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DECISÃO LIMINAR DA RELATORA RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO WRIT PARA A DEFESA DO NASCITURO.**

1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o writ se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro. 2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal

A Min. Laurita Vaz ainda ressalta que há de se impor limites, muitas vezes encontrados na própria Lei, com o fim de se evitar arbitrariedades escabrosas. É o que se extrai da ementa que segue:

3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia *in malam partem*. Há de prevalecer, nesse casos, o princípio da reserva legal. 4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador. 5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental.

<sup>125</sup> BRASIL, Habeas Corpus. Nº 32.159 – RJ. STJ Relatora Ministra Laurita Vaz (2003/0219840-5).

A Min. Laurita Vaz, ainda cita percuciente parecer do Ministério Público Federal para o caso, que aponta motivos mais que suficientes para se negar esse abominável ato que consiste o aborto, *in verbis*:

Não é correto, como faz a il. Des. Gizelda Leitão Teixeira, dizer da invocação constitucional “como garantidora do direito à vida, nada mais”. Ora, o direito à vida é tudo, por isso que nada mais se considera quando ele é questionado, caindo, então, no vazio tal questionamento. Não são assim, “velhos e surrados argumentos de defesa pura e simples da vida” como estabeleceu a il. Desembargadora. Qualquer argumento em favor da vida jamais será velho e surrado. O que é preciso compreender-se – e agora sim surge a incidência do princípio da razoabilidade – é que vida intra-uterina existe. É que, mesmo nesse estágio, sentimentos de acolhida, carinho, amor, passam por certo, do pai e da mãe, mormente desta para o feto. Se ele está fisicamente deformado – por mais feio que possa parecer isto jamais impedirá que a acolhida, o carinho, o amor flua à vida, que existe, e enquanto existir possa. Isso, graças a Deus, está além da ciência. Foi isso que gerou a mudança nos planos do casal, para acolher, pelo tempo que possível for, a menina que geraram.

É certo que o aborto não põe fim à dor, à angústia e ao sofrimento da gestante e de seus familiares, nem os ameniza consideravelmente, uma vez que a aflição psicológica de que é acometida à gestante é permanente e crescente na medida em que se aproxima o final traumático da gestação com o aborto. Todavia não podemos nos esquecer que a vida tem seu início a partir da concepção, e deste momento em diante uma nova vida se apresenta. Rendendo-se a isto, pouco importa ser o feto, desejado por ela, acidente ou planejado. O feto é vida, a qual poderá ser longa ou sujeita ao desaparecimento prematuro, desta forma, a luz do bem jurídico maior que é a vida lhe estará assegurado permitindo uma gestação digna.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guisa de encerramento, diante de todo conteúdo exposto por este trabalho monográfico, concluímos que a dignidade como conceito universal, isto é, comum e igual a todas as pessoas, representa o valor absoluto de cada ser humano, que, não sendo indispensável, é insubstituível, sendo todos os seres humanos dotados de um valor próprio e que lhe é intrínseco fazendo-o merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da sua comunidade.

Os direitos fundamentais, assim como a dignidade da pessoa humana, atuam no centro do discurso jurídico constitucional, o qual reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua e não o meio da atividade estatal. Partindo deste pressuposto, não restam dúvidas de que a dignidade do feto encontra-se vinculado a todos os órgãos, funções e atividades estatais, impondo-lhes o dever de respeito e proteção, que se exprime tanto por parte do Estado de tudo que seja contrária a dignidade da pessoa humana, quanto no dever de protegê-la contra agressões morais.

Desde a concepção, há vida humana; o feto é ser humano vivo e revestido também da dignidade humana, com a proteção do sistema jurídico. Mesmo que, em alguns casos fetos portadores de anencefalia, não cheguem a completar o tempo gestacional ou venham a falecer poucas horas após o parto, não podemos generalizar a desconstituição do caráter humano de todos os fetos. A ADPF-54 foi um dos julgamentos mais polêmicos que a suprema corte já analisou no país, decidido por ela, que o feto anencefálico não tem perspectiva de vida extra-uterina e sendo inviável a sua sobrevivência, não estaria protegido pela legislação penal, baseando-se nas assertivas; “cabe a genitora a escolha entre a vida ou a morte de seu filho,” ou ainda, “autoriza-se o abortamento devido incerteza da vida extra-uterina,” a decisão proferida por, 8 votos a favor 2 contra, acrescentou nova modalidade que exclui a hipótese de crime de aborto, qual seja, quando se tratar de feto anencéfalo. Ainda, não se trata de uma obrigação ou dever da mulher de interromper a gestação, o STF apenas autoriza e faculta a prática da cessação da gestação, cabendo a gestante a escolha de dar continuidade à gravidez ou de interrompê-la.

A constituição é o fundamento de validade para a produção e interpretação das normas infraconstitucionais, sendo a dignidade da pessoa humana o seu núcleo central e os direitos

fundamentais a sua dimensão. O reconhecimento constitucional de determinado direito não lhe confere proteção absoluta e irrestrita. Nota-se a importância e a necessidade da utilização do princípio da proporcionalidade para determinar que se estabeleça entre os princípios fundamentais, quando ocorre uma colisão, qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas, exigindo assim do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes.

A vida surge desde a concepção e a constituição brasileira assegura o direito à vida como direito individual indisponível e irrenunciável, sustentando que a vida humana deve ser preservada a todo custo e sob todas as condições, a constituição garante, ao lado do direito à vida, o direito à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, assim, assegurado, também ao nascituro, sem distinção de qualquer natureza ou condições de maior ou menor vitalidade desse ser vivo, na fase intra-uterina, bem assim na vida extra-uterina. A dor temporal da gestante e sua autonomia não correspondem motivação suficiente para que torne possível a relativização da vida, suprimindo a compreensão do direito à vida. Jamais podemos admitir que o feto, perca a sua dignidade humana ou venha a ser descaracterizado e desconsiderado como sujeito de direitos.

Este estudo monográfico se desenvolveu pela necessidade de se demonstrar o valor e a dignidade da mãe, que ao ser contra o aborto, mesmo que viole a sua autonomia, não a descaracteriza em dignidade, mas pelo contrario, faz com que sua dignidade seja elevada por amar seu filho em qualquer circunstância, fazendo assim prevalecer o direito a vida e a dignidade também do feto e sua realização como mãe.

Buscando uma conscientização da sociedade, sendo o interesse deste trabalho, primeiramente nas condições de valorizar a dignidade da mãe que mesmo passando por um momento delicado não optou pelo aborto, e em segundo lugar demonstrar que o direito a vida e a dignidade humana, inobstante todos os defeitos do feto, permanecem inerentes a pessoa. Assim através deste estudo monográfico, quero trazer ao meio jurídico, sendo fonte de pesquisa, e de forma alguma apoiando ou incentivando a legalização do aborto sem qualquer motivo grave que leve a morte da gestante, levantar uma solução para polemica questão da descriminalização do aborto.

Destarte, o feto não pode ser visto como uma injustiça para os pais, uma vez que a natureza foi peserosa a uma mãe, não é motivo para que seja injusta com sua prole, tirando dela seu bem mais valioso a vida, mesmo que possa vir a enfrentar dificuldades sociais e físicas no decorrer de sua existência. Mãe e filho são seres diferentes, dotados de iguais

direitos e de idêntica dignidade, por mais que seja indesejada a situação do feto. O respeito ao processo natural da gestação, no caso, preserva a integridade ética da mulher e derruba a falsa idéia de que a “solução” para o sofrimento real da mãe é a eliminação ou morte desse filho.

Desde a concepção, há um ser humano, amparado pelo direito à vida e com prerrogativa da dignidade humana; qualquer que seja o prognóstico de seu futuro, inclusive quanto à duração de sua existência, a natureza de “ser humano”, desde a concepção e até a morte, não se altera.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Eduardo Ribeiro. **Intervir em Rede no Apoio a Alunos com Necessidades Educativas Especiais** Associação Nacional de Professores Disponível em: <http://eduardus.com.sapo.pt/vitor.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2014.

ANIS, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero **Anencefalia: o pensamento brasileiro em sua pluralidade**. Brasília: Letras Livres, 2004, p. 11 a 20. Texto e edição: Débora Diniz e Fabiana Paranhos. Disponível em: <[http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade\\_final.pdf](http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade_final.pdf) > Acesso em: 20 de setembro de 2014.

ANTUNES, Roberta Pacheco. **O princípio da proporcionalidade e sua aplicabilidade na problemática das provas ilícitas em matéria criminal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 999, 27 mar. 2006. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/8153> >. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

AURÉLIO. Min Marco, **Relator vota pela possibilidade da interrupção de gravidez de feto anencéfalo**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204680>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

AVILA, Humberto Bergmann. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro, n. 215, jan/mar 1999.

BALTAZAR, Antônio Henrique Lindemberg, **Princípio da Proporcionalidade**, Vemconcursos. Disponível em: [http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page\\_id=1988](http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=1988). Acesso em 19 de outubro de 2014.

BARBOSA. Min Joaquim, **Ministros Rosa Weber e Joaquim Barbosa seguem o relator e julgam procedente a ADPF 54**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755> Acesso em 05 de outubro de 2014.

BARROSO, Luís Roberto, **Petição Inicial da ADPF nº 54**. Brasília, 30 de março de 2009 .Consultor Jurídico. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/adpf54-alegacoesfina.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Lei 9882/99: arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 39, 1 fev. 2000. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/237> >. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

**Bíblia de Estudo de Genebra**. 2. ed. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil; São Paulo. Cultura Cristã, 2009, trad. João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOASAÚDE. **Apresenta os benefícios do Ácido Fólico: A vitamina pode diminuir o risco de malformação congênita**. boasaude.uol. Copyright © 2003 Bibliomed, Inc. Disponível em: <http://boasaude.uol.com.br/lib/showdoc.cfm?LibCatD=-1&Search=Coracao.&LibDocID=3942>. Acesso em: 11 de setembro de 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro de 1988. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL, Hábeas Corpus nº **74.678-DF**, relator Ministro Moreira Alves, publicada no Informativo do nº 75 do Supremo Tribunal Federal

BRITTO. Min Ayres, **Decisão do STF na ADPF 54: não existe crime de aborto de fetos anencéfalos**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204873&caixaBusca=N>. Acesso em 18 de outubro de 2014.

CARDOSO, Rafael Bezerra. **O princípio da proporcionalidade na Constituição Federal de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1999, 21 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12100>>. Acesso em: 09 de outubro de 2014.

CAUPERS, João. **Introdução ao direito administrativo**. Lisboa: Âncora, 2000.

COMPÊNDIO. **Catecismo da Igreja Católica**. Disponível em: <http://www.ecclesia.pt/catecismo/>. Acesso 30 de setembro de 2014.

CORDEIRO, Leticia Gomes. **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1412, 14 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9875>>. Acesso em: 03 outubro de 2014.

COUTO, Alessandro Ribeiro. **Princípio da proporcionalidade e sua aplicação no Direito Tributário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 891, 11 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7673>>. Acesso em: 19 de outubro de 2014.

Dan Brown. **O Símbolo Perdido**. Trad de Fernanda Abreu. ed. Sextante Ltda 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (*apud* CORDEIRO, Leticia Gomes, **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico**. Jus navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9875>. Acesso em 14 de setembro de 2014.)

ENCICLOPÉDIA. Barsa, Rio de Janeiro: **Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda**. ed Donaldson M.Garschagen. Rio de Janeiro –São Paulo. 1997: Macropédia vol.1

ENDES. Min Gilmar, **ADPF 54 é julgada procedente pelo ministro Gilmar Mendes**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204863> . Acesso em 15 de outubro de 2014.

FAL. **Concepção Kantiana e Hegeliana da Dignidade Humana: Reflexões Críticas Ágora:** Revista Jurídica da FAL.p.158.v.2, n.2 (2006). / Faculdade de Natal. Curso de Direito da FAL; Núcleo de Pesquisa em Direito da FAL. – Natal: RN. Disponível em: <http://www.falnatal.com.br/downloads/RevistaAgora.pdf>. Acesso em 11 de outubro de 2014.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 1997.

FUX, Min Luiz, **Ministro Luiz Fux vota para autorizar interrupção da gravidez de fetos anencéfalos** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204757>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

JAQUIER, Monika, **Apresenta informações sobre a anencefalia.** anencephalie-info. Disponível em: <http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#1>. Acesso em: 11 de setembro de 2014.

LEWANDOWSKI. Min Ricardo, **Interrupção de gestação de anencéfalos: ministro Lewandowski abre divergência.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204758> . Acesso em 15 de outubro de 2014.

LOPES, Reinaldo José. **Folha de S.Paulo.** Colaboração para a Folha. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/01/1396936-papa-francisco-qualifica-aborto-como-descartar-seres-humanos.shtml> Acesso em: 03 de outubro de 2014

LÚCIA. Min Carmen, **Para ministra Cármen Lúcia, interrupção da gravidez de fetos anencéfalos não configura crime.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204756> . Acesso em 15 de outubro de 2014.

MARTINS, Guylene Vasques Moreira. **A polêmica (i)legalidade do aborto de feto anencefálico.** Jus Navigande, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9190>>. Acesso em: 23 de setembro de 2014.

MELLO. Min Celso de, **Decano vota pela descriminalização da interrupção de gravidez de feto anencefálico.** Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204879> Acesso em 15 de outubro de 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MONTEIRO, Taiana Alves, **ADPF 54: Supremo está prestes a julgar aborto de feto anencefalo.** Revista Consultor Jurídico, 13 de setembro de 2008. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2008-set-13/supremo\\_prestes\\_julgar\\_aborto\\_feto\\_anencefalo](http://www.conjur.com.br/2008-set-13/supremo_prestes_julgar_aborto_feto_anencefalo). Acesso em 15 de outubro de 2014.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade**. Jusbrasil. Extraído de: Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2532448/principio-da-proporcionalidade-ou-da-razoabilidade>. Acesso em 08 de outubro de 2014.

NORBIM, Luciano Dalvi. **O direito do nascituro à personalidade civil**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

NOVAIS, Jorge. **Os direitos fundamentais nas relações jurídicas**. A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PACHECO, Márcio, “**Anencefalia: Quanto vale um segundo de uma vida?**” Márcio Pacheco A Favor da Vida. Disponível em: <<http://www.marciopacheco.com.br/?p=2925>>. Acesso em 22 de outubro de 2014.

PATRIARCHA, Giselle Christine Malzac. **Interrupção da gestação do feto anencéfalo: aborto ou antecipação terapêutica do parto?** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2971, 20 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19826>>. Acesso em: 06 de outubro de 2014.

PELUSO. Min Cezar, **Direto do Plenário: presidente do STF vota contra a interrupção de gestação de anencéfalos**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204873&caixaBusca=N>, Acesso em 17 de outubro de 2014.

QUEIROZ, Fernando Fonseca de. **Brasil: Estado laico e a inconstitucionalidade da existência de símbolos religiosos em prédios públicos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1081, 17 jun. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8519>. Acesso em: 28 de setembro de 2014.

Questões Bíblicas Respondidas. **O que é religião verdadeira?** © Copyright 2002-2011 Got Questions Ministries. Disponível em: <http://www.gotquestions.org/portugues/religiao-verdadeira.html>. Acesso em 26 de setembro de 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 22ª ed. São Paulo. Saraiva. 1995.

REIS, Adriana Tenorio Antunes. **Descriminalização do abortamento nos casos de fetos portadores de anencefalia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1555, 4 out. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10492>> Acesso em: 20 de setembro de 2014.

REZENDE, Poliana Guimarães. **Anencefalia: estudo sobre a legalização do aborto e a doação de órgãos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2119, 20 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12651>>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Wolfgang, Ingo, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Ltda, 2001.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **O DIREITO DE RELIGIÃO NO BRASIL**. PGE. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm> Acesso em 28 de setembro de 2014.

SEGRE, Marco e HOSSNE, William Saad. **O Aborto e o Transplante de Tecido Fetal**. *Revista Bioética*. v. 2, n. 1 p.2e3, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1994. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/446/329](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/446/329)> Acesso em 09 de outubro de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 182.

SILVA, Roberta Pappen da. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 565, 23 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6198>>. Acesso em: 08 de outubro de 2014.

SIMON. Henrique Smidt **Cérebro ativo é critério de vida** Tribuna do Brasil - UnB – SindjusDF. p. 21 Disponível em: [http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/978/1/ARTIGO\\_AntecipacaoTerapeutica.pdf](http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/978/1/ARTIGO_AntecipacaoTerapeutica.pdf). Acesso em: 26 de setembro de 2014.

SOARES JÚNIOR, Jair. **Estado laico versus direito constitucional à liberdade de crença religiosa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2388, 14 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14175>> Acesso em: 27 de setembro de 2014.

STEINMETZ, Wilson Antônio, *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Thomas Jefferson. **Declaração da Independência dos E.U.A**. Portal São Francisco. Disponível em: <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/estados-unidos/declaracao-da-independencia.php>. Acesso em: 27 de setembro de 2014.

ANÍBAL Bruno, Direito Penal, Parte Especial, vol.4/161 (TJSP, Rec., Rel. Camargo Sampaio, RJTJSP,45:331). No mesmo sentido:RJTJSP,22:401.

VAZ, Laurita, Habeas Corpus. Nº **32.159 – RJ**. STJ Relatora Ministra Laurita Vaz (2003/0219840-5).

VILELA, Maguito. **Novo Código Civil**. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2004.

WEBER. Min Rosa, **Ministros Rosa Weber e Joaquim Barbosa seguem o relator e julgam procedente a ADPF 54**. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755> Acesso em 15 de outubro de 2014.