

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

GERALDO ALVES DE SOUSA NETO

**A ADPF N. 54 E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: AS CONSEQUÊNCIAS
DA INOVAÇÃO NORMATIVA À FALTA DE PREVISÃO LEGAL**

SOUSA
2015

GERALDO ALVES DE SOUSA NETO

**A ADPF N. 54 E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: AS CONSEQUÊNCIAS
DA INOVAÇÃO NORMATIVA À FALTA DE PREVISÃO LEGAL**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Eligidério Gadelha de Lima

SOUSA

2015

GERALDO ALVES DE SOUSA NETO

**A ADPF N. 54 E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: AS CONSEQUÊNCIAS
DA INOVAÇÃO NORMATIVA À FALTA DE PREVISÃO LEGAL**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Eligidério Gadelha de Lima

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador: Professor Eligidério Gadelha de Lima

Examinador (a) interno 1

Examinador (a) interno 2

Dedico este trabalho a Deus, por ser o
suporte espiritual que me norteia em todos
os momentos.

Aos meus pais, a meu irmão e a minha
namorada, por terem acreditado em mim,
por terem me proporcionado sempre os
melhores momentos, por se dedicarem tão
arduamente para que os meus sonhos
pudessem se concretizar.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado forças para superar as dificuldades.

A meus pais, Herlânio e Nailza, por terem se esforçado ao máximo para me dar uma boa educação, felicidade, amor, saúde e tudo aquilo de melhor.

Ao meu irmão, Pedro Henrique, pela nossa amizade e união desde sempre.

A minha futura esposa, Débora, que me deu e ainda proporcionará muitos anos de felicidades.

A minha avó Naíde, por sempre se preocupar comigo e me dado carinho.

Ao meu primo e amigo, Yago Luiz, por ter sido sempre meu amigo, desde criança, nos bons e maus momentos.

Ao meu professor, Eligidério Gadelha, por ser meu orientador, ter me dado todos os conselhos possíveis, tirado minhas inúmeras dúvidas e ter me dado suporte nesse trabalho, devido ao ano muito difícil, com inúmeros problemas que tive nessa caminhada final.

As minhas amigas, Gisely Gabriela e Vanessa Ísis, que me acompanharam nessa difícil jornada na faculdade e que me proporcionaram anos de felicidade. Que nossa amizade seja para sempre.

Ao meu amigo, Philippe Garcia, outro amigo que me acompanhou nessa difícil caminhada pela UFCG.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Aqueles que se sentem satisfeitos sentam-se e nada fazem. Os insatisfeitos são os únicos benfeitores do mundo.” (Walter S. Landor)

RESUMO

O aborto é uma das principais de causas de mortes no Brasil. Segundo princípios de direitos humanos e da cidadania, a mulher possui o reconhecimento ético para decidir sobre sua sexualidade e reprodução. Resta analisar os limites do exercício desse direito, haja vista que uma gravidez indesejada pode resultar problemas psicológicos e físicos tanto para a mulher, quanto para o feto. O presente estudo visa analisar como o julgamento da ADPF n. 54 possibilitou brechas para uma possível descriminalização do aborto, uma vez que é notória a liberdade ética que foi concedida a mulher, além de observar até que ponto o direito à vida do feto conflita com o direito à vida e à dignidade da gestante. Deste modo, pretendendo alcançar estes objetivos, foram utilizados como método de abordagem o método hipotético-dedutivo, empregando-se como métodos de procedimento o histórico-evolutivo e o método comparativo, onde ocorrerá formulação de hipóteses acerca do tema, análise das leis que tipificam o aborto como punível e suas relações com determinados grupos sociais. A técnica de pesquisa utilizada será a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica, observando o ordenamento jurídico vigente, bem como livros, revistas, artigos científicos, teses, visando o entendimento maior e fundamentado acerca da criminalização do aborto e suas consequências para a sociedade. Deste modo, atingem-se os objetivos traçados inicialmente, concluindo que a partir do julgamento da ADPF n. 54 possibilitou-se a abertura de brechas para uma possível descriminalização do aborto.

Palavras-chave: Direito à vida. Aborto. Descriminalização.

ABSTRACT

Abortion is one of the major reasons of causes of death in Brazil. According to the principles of human rights and citizenship, the woman has the ethical recognition to decide about their sexuality and reproduction. It remains to examine the extent to which this right can be extended, considering that an unwanted pregnancy may result psychological and physical problems both for the woman and for the unborn child. This study wants to analyze how the trial of ADPF 54 made possible openings for a possible decriminalization of abortion, given the fact that is notorious ethics freedom that the woman was granted and observe to what extent the right to life of the fetus conflicts with the right to life and the dignity of pregnant women. This manner, intending to achieve these goals, was used as methodology in this study the hypothetical-deductive methods, employing as method of procedure the historical-evolutionary and the comparative method, where there will formulate hypotheses on the subject, review of laws that criminalize abortion as punishable and their relationships with certain social groups. The research will be of indirect documentation, through literature, observing the current legal system, as well as books, magazines, papers, theses, aimed at better understanding and based on the criminalization of abortion and its consequences for society. Thus, to reach the objectives set initially, concluding that from the judgment of ADPF n. 54 made it possible to open holes for a possible decriminalization of abortion.

Keywords: Right to life. Abortion. Decriminalization.

SUMARIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO DIREITO À VIDA	11
2.1 Teorias Sobre a Proteção no Início da Vida	12
2.1.1 Teoria Natalista.....	12
2.1.2 Teoria Concepcionista.....	14
2.1.3 Teoria da Nidação.....	15
2.2 Dignidade da Pessoa Humana	16
2.3 Dos Direitos da Mulher	18
3 ABORTO	19
3.1 Conceito	19
3.2 Tipos de Aborto	21
3.2.1 Aborto espontâneo ou natural.....	22
3.2.2 Aborto acidental.....	23
3.3 Histórico do Aborto no Ordenamento Jurídico Brasileiro	23
3.4 O aborto como um Direito	25
3.5 Anencefalia Fetal	26
4 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ADPF N. 54	30
4.1 O percurso da ADPF-54 ao longo dos anos.....	30
4.2 Lineamentos Jurídicos.....	31
4.3 Da ausência de Previsão Legal.....	33
4.4 Da Possibilidade da Descriminalização do Aborto.....	34
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	38

1 INTRODUÇÃO

Com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 (ADPF n. 54) pelo Supremo Tribunal Federal, o Brasil passou a dar brechas para um possível entendimento favorável acerca da descriminalização do aborto.

A anencefalia é uma má formação congênita originada de uma neurulação anormal, resultando na ausência de fusão das pregas neurais e da formação do tubo neural da região do encéfalo. Ao contrário do que o termo possa sugerir, a anencefalia não caracteriza casos de ausência total do encéfalo, mas situações em que se observam graus variados de danos encefálicos.

É comprovado cientificamente que o feto não possui expectativa de uma vida “normal”, o que geraria grande dor tanto psicológica quanto física (risco de vida) para a mãe, sendo estes um dos principais argumentos usados por aqueles que defendiam a descriminalização do aborto de anencéfalo. Mesmo o feto não tendo expectativa de uma vida “normal”, isso gera uma polêmica, pois segundo argumento de estudiosos que defendiam a não aprovação da ADPF, trata-se de uma vida, e estaria confrontando os artigos do Código Penal referentes à criminalização do aborto, além de dar uma brecha para, em um futuro próximo, ocorrer a legalização do aborto.

Com o passar dos anos a mulher teve reconhecido vários direitos e garantias. É comum questionar a liberdade que a mesma tem sobre a decisão do aborto, já que de um lado está o direito à vida do feto e do outro o direito que ela tem de decidir sobre seu próprio corpo. Segundo princípios de direitos humanos e da cidadania, a mulher possui o reconhecimento ético para decidir sobre sua sexualidade e reprodução. Resta analisar os limites do exercício desse direito, haja vista que uma gravidez indesejada pode resultar problemas psicológicos e físicos tanto para a mulher, quanto para o feto.

O aborto é uma das principais causas de mortes no Brasil. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), com base em pesquisas feitas em 2010 pela Universidade de Brasília (UnB), e em 2013 pela Organização Pan-americana de Saúde, mais de um milhão de mulheres no país se submetem a abortos clandestinos

todo ano, e ainda, a cada dois dias uma brasileira morre em decorrência de um aborto ilegal.

Nessa seara, o presente estudo visa analisar como o julgamento da ADPF n. 54 possibilitou brechas para uma possível descriminalização do aborto, haja vista a a liberdade ética concedida a mulher, assim como observar até que ponto o direito à vida do feto conflita com o direito à vida e à dignidade da gestante. O mesmo teve como objetivos específicos interpretar o conceito de vida, abordar os aspectos da lei referente ao Direito à vida, analisar até que ponto o Direito de uma vida intrauterina interfere nos direitos de uma vida extrauterina e os dos problemas enfrentados por aqueles que praticaram o aborto.

Para alcançar os objetivos expostos, como método de abordagem será utilizado o método hipotético-dedutivo, em que os juízos serão formulados a partir de certas hipóteses. Como método de procedimento será utilizado o método histórico-evolutivo, analisando a evolução do direito à vida, bem como do tratamento legal dado ao aborto, o método exegético-jurídico, através da análise da legislação e da jurisprudência, principalmente no que concerne a tipificação do aborto e ao julgamento da ADPF n. 54, como também o método hermenêutico.

A técnica de pesquisa utilizada será a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica, com subsídio da doutrina nacional, de artigos científicos, revistas jurídicas, no posicionamento dos tribunais, consistindo num trabalho de revisão bibliográfica a fim de reforçar a ideia de que a permissão outorgada à gestante para abortar o feto anencefálico constitui hipótese de descriminalização do aborto.

A presente pesquisa será estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo abordará o direito à vida, as teorias sobre a proteção no início da vida, como a teoria natalista, a teoria concepcionista e a teoria da nidificação. E pra finalizar o capítulo, faz-se uma aporte à dignidade da pessoa humana e aos direitos da mulher.

No segundo capítulo tratará do aborto, conceituando, apresentando os diferentes tipos de aborto, expondo um histórico do aborto no ordenamento jurídico brasileiro e quando o mesmo pode acontecer dentro da lei, além de dar ênfase sobre a anencefalia fetal.

Por fim, o terceiro capítulo tratará as consequências jurídicas da ADPF n. 54, com o seu percurso ao longo dos anos, os lineamentos Jurídicos, a ausência de previsão legal e as possibilidades da descriminalização do aborto.

2 DO DIREITO À VIDA

Consagrado como direito fundamental, o direito à vida constitui-se no primeiro direito do ser humano. Como ensina Bulos (2014), este é o mais importante de todos os direitos e seu significado está atrelado a todos os demais (direito à liberdade, à dignidade, à igualdade, entre outros). O mesmo está previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida”.

Observa-se que a norma constitucional assegura a inviolabilidade do direito à vida, uma vez que é tratada como direito fundamental, garantindo assim a proteção desde o momento em que é comprovada cientificamente a formação da pessoa.

Além da Constituição Federal, o direito à vida também é protegido no ordenamento jurídico através dos acordos internacionais sobre os Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. A Convenção Internacional dos Direitos Humanos, por exemplo, em seu artigo 4º (Decreto 678/1992) prevê: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Ainda a respeito do direito à vida, conforme explica Moraes (2000, p.61):

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui-se em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina.

Diante disto, fica clara a importância que esse direito representa no ordenamento pátrio, de modo que se coloca muitas vezes como essencial à existência e exercício dos demais direitos. Porém é necessário que se faça as seguintes indagações: Quais os limites do direito à vida? Quando tem início a vida?

Para buscar respostas para essas perguntas, é necessário entender algumas correntes doutrinárias a respeito da proteção à vida e seu início.

A definição do que vem a ser, efetivamente, a vida, é uma busca constante daqueles que lidam com esse direito. Para Silva (1999, p. 200):

Não intentaremos dar uma definição disto que se chama vida, porque é aqui que se corre grave risco de ingressar no campo da metafísica supra-real, que não nos levará a nada. Mas alguma palavra a de ser dita esse ser que é o objeto de direito fundamental. Vida no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar a matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é algo de difícil compreensão, porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida pra ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo contraria a vida.

Dessa forma pode-se perceber que o direito à vida é de suma importância ao ser humano, pois a ele estão atrelados, indissociavelmente, todos os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal, em seu art. 5º, ao assegurar a inviolabilidade do direito à vida, tutela a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico da formação da pessoa, comprovado cientificamente. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo.

2.1 Teorias Sobre a Proteção no Início da Vida

Várias teorias doutrinárias tentam delimitar qual o momento de início da vida humana para os efeitos jurídicos, e assim, de proteção do direito à vida. Importante conhecer as principais teorias doutrinárias que tratam sobre o tema bem como determinar aquela que é considerada válida no ordenamento jurídico pátrio, visto que tal percepção é de suma importância para o tema proposto nesse estudo.

2.1.1 Teoria Natalista

De acordo com esta teoria, o início da personalidade do indivíduo só terá reconhecimento a partir do nascimento com vida. O nascituro possui apenas uma

expectativa de direitos, tendo que nascer com vida para adquirir a personalidade jurídica.

Para alguns doutrinadores, a exemplo de Sílvio Rodrigues (2003), Caio Mário da Silva Pereira (2004) e Sílvio de Salvo Venosa (2003), o Código Civil brasileiro adota a teoria natalista, uma vez que seu artigo 2º diz que: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A teoria natalista não considera o nascituro como pessoa, no entanto salvaguarda seus direitos por reconhecer tratar-se de pessoa em potencial. Nas palavras de Stolze (2006; p.81):

No instante que principia o funcionamento do aparelho cárdio-respiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.

Segue entendimento do Ministro Carlos Ayres Britto, que em seu voto na ADI 3510, proferiu a seguinte lição:

As pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o artigo 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a CF, quando se refere à ‘dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, III), aos ‘direitos da pessoa humana’ (art. 34, VII, b), ao ‘livre exercício dos direitos (...) individuais’ (art. 85, III) e aos ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, § 4º, IV), estaria falando dos direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado. **(ADI 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28 e 29.05.08, Informativo 508)**

Deste modo, embora a teoria natalista não considere o nascituro como pessoa, não lhe concedendo o status de personalidade, ela resguarda os seus direitos desde a concepção, uma vez que tutela os direitos daquele que está por nascer.

2.1.2 Teoria Conceptionista

Na teoria conceptionista o embrião passa a ter personalidade jurídica a partir de sua concepção, de modo que a partir da fecundação do óvulo já existe uma vida com um código separado da mãe, com direitos próprios que devem ser protegidos.

O Código Civil, em seu artigo 2º, é muito vago e abre brechas para outras interpretações, diversas daquelas que levam à adoção da Teoria Natalista. Segundo Chinellato (2008, p. 08):

Considerando a não-taxatividade do art.2º, a previsão expressa de direitos e status ao nascituro, bem como o conceito de personalidade, sustento que o Código Civil filia-se à corrente conceptionista que os reconhece, desde a concepção, como já ocorria no Direito romano. Não me parece adotar a corrente natalista, prevista apenas na primeira parte do artigo e que não se sustenta em interpretação sistemática. Nem é correto afirmar que se adota a corrente da personalidade jurídica condicional, pois os direitos patrimoniais, incluindo os direitos da personalidade, não dependem do nascimento com vida, e, antes, a eles visam[...].

Chinellato (2008) defende, assim, que a Constituição segue a corrente conceptionista, e que, deste modo, reconhece os direitos do nascituro desde o momento da concepção (ocorrida com a fecundação do óvulo), e assim, garante-lhe proteção, inclusive à vida. Desta forma, considera qualquer método contraceptivo nessa fase como abortivo.

Algumas falhas há nessa teoria pelo fato de que não basta que aconteça a fecundação para que seja reconhecida ali uma vida, e assim sua personalidade para o mundo jurídico. Isso porque o embrião pode dar origem a dois ou mais embriões em até 15 dias após a fertilização. Assim sendo, é difícil pensar que uma pessoa surge na fecundação e depois se transforma em dois ou mais indivíduos. Também há o fato de que o embrião necessita percorrer um longo caminho até se fixar na parede do útero, podendo acontecer de que sejam expelidos com a menstruação.

2.1.3 Teoria da Nidação

A teoria da nidação preceitua que a vida só tem início a partir do momento em que o embrião se fixa na parede do útero. Nas palavras de Vasconcelos (2006; p. 35),

Esta teoria apregoa que somente a partir da nidação (fixação) do ovo no útero materno é que começa, de fato, a vida. Tendo em vista que esta fase começa em torno do sexto dia – quando começam a ocorrer as primeiras trocas materno-fetais – e terminam entre o sétimo e o décimo segundo dia após ocorrer a fecundação, pela doutrina da nidação do ovo, enquanto este estágio evolutivo não for atingido, existe tão-somente um amontoado de células, que constituiriam o alicerce do embrião.

Como observado, afrontando a teoria concepcionista, essa teoria diz que a fixação ocorre aproximadamente até o décimo segundo dia de gestação após a fecundação. A mulher só seria considerada grávida depois que fixado o ovo no seu útero, pois é nesse momento que o hormônio gestacional que circula em seu organismo é produzido. Segundo essa teoria, antes desse processo, só existe um amontoado de células que pode ser expelido pelo organismo. Explica Greco (2009, p. 240):

A vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozoide masculino. Contudo, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a nidação, no que diz respeito a implantação do óvulo já fecundado no útero materno, o que ocorre 14 dias após a fecundação.

Pode-se concluir, assim, que de acordo com a teoria da nidação, a vida tem início desde a concepção, porém a tutela dos direitos só recai sob o nascituro no momento da nidação. Compreende-se que a doutrina se vale dessa teoria para que seja dado amparo legal aos métodos contraceptivos que atuam antes do momento da nidação e são permitidos pelo ordenamento jurídico pátrio. Desde modo, como a proteção dos direitos do nascituro, de acordo com tal teoria, só se inicia a partir da nidação, também só é coerente falar em tutela penal a partir desta fase.

2.2 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade é uma qualidade que está atrelada a todo ser humano. Ela é irrenunciável e inalienável, não havendo como perdê-la, pois é algo que não se pode tirar do ser humano, é própria dele, fazendo assim com que seja portador de direitos fundamentais que devem ser observados pelo Estado e pela sociedade.

Por esta razão, a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, de modo que deve ser entendida como norma essencial de conteúdo irrestringível, não admitindo relativização frente a direito ou interesse conflitante. Nesse sentido, Piovesan (2004; p. 92):

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.”.

Assim, a doutrina que considera o caráter absoluto da dignidade da pessoa humana o faz também sob a concepção de que este é o núcleo axiológico do ordenamento jurídico brasileiro, constituindo-se de um valor constitucional supremo, onde a Constituição promove a efetivação dos direitos fundamentais ao homem, aqui também considerado como o nascituro, bem como o falecido. Seguindo a mesma linha de raciocínio, Pena Júnior (2008, p.384):

Este princípio constitucional superior aglutina em torno de si todos os demais direitos e garantias fundamentais contidas na Constituição Federal desde o direito à vida, passando pelo direito à liberdade, até chegar a realização plena, ao direito de ser feliz. Ele fundamenta-se na valorização da pessoa humana como fim em si mesmo e não como objeto ou meio para consecução de outros fins.

Por outro lado, existe a doutrina que compreende a dignidade da pessoa humana como sendo um conteúdo normativo relativo, que resulta da ponderação de direitos e bens juridicamente tutelados. De acordo com tal entendimento a necessidade de ponderação acaba por criar uma equação com os demais direitos, onde a relativização atua na defesa deste ou de outro bem jurídico. Nesse sentido, ensina Alexy (*apud* MENDES, 2010; p. 215):

O princípio da dignidade da pessoa comporta graus de realização, e o fato de que, sob determinadas condições, com um alto grau de certeza, preceda a todos os outros princípios, isso não lhe confere caráter absoluto, significando apenas que quase não existem razões jurídico-constitucionais que não se deixem comover para uma relação de preferência em favor da dignidade da pessoa sob determinadas condições.

Importante a observação de que diante da necessidade de ponderação de direitos não existe regra ou modelo pré-estabelecido. Os limites de atuação de um ou outro direito fundamental são determinados de acordo com o caso concreto, de acordo com as especificidades de cada situação. É deste modo que se descobre os limites de atuação e ponderação de cada princípio, observando-se a predominância ou não de certo bem jurídico em face do outro.

O Supremo Tribunal Federal perfilha-se por tal entendimento, considerando a dignidade da pessoa humana sob o aspecto relativo, ao tempo em que, seguindo a esteira da doutrina dominante, considera a dignidade da pessoa humana como um valor central para todo o ordenamento jurídico pátrio:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. (...) o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (...). (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466)

Deste modo, resta claro que nem mesmo o direito à vida se reveste de caráter absoluto, sendo necessária, por vezes, a sua ponderação diante de conflito de interesses e bens jurídicos. O próprio princípio da dignidade humana é o que dá embasamento teórico-jurídico a esta afirmação. No caso do aborto, além da análise do direito à vida do feto, ainda devem ser ponderados os direitos da personalidade da gestante, seja através da autonomia da vida privada, daí podendo ser citado o direitos à liberdade, seja sob a ótica da dignidade da pessoa humana, o direito à vida digna e à integridade física e emocional da mulher.

2.3 Dos Direitos da Mulher

A dignidade da pessoa humana é um direito que foi concedido a homens e mulheres, assegurado pelo nosso ordenamento jurídico. Tal direito deve ser levado em conta tanto para a vida que ainda irá nascer, quanto para a vida que vai gerar outra. Reproduzir apenas por instinto sem proporcionar à criança todos os meios necessários a uma existência digna é uma grave afronta ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Em se tratando da forma com a qual o ordenamento jurídico pátrio trata as mulheres, a Constituição Federal estabeleceu a igualdade de gênero nos direitos individuais, que são direitos que se constituem com a personalidade, o estado da pessoa natural, e que são essenciais à efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. O artigo 5º da CF assim resolve:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O inciso I do art. 5º da CF trás o princípio da igualdade, que pressupõe a inexistência de discriminação, inclusive a de gênero. Assim, o tratamento dispensado às mulheres não pode ser discriminatório em nenhum nível do relacionamento social, seja na família, no trabalho ou em qualquer outra situação de convívio social.

Vale lembrar, entretanto, que devido às diferenças biológicas, alguns tratamentos desiguais são necessários, pois apenas a mulher menstrua, é gestante e passa pelo parto. Deste modo, o fato de por vezes a legislação precisar dispensar tratamento diferenciado às mulheres não caracteriza afronta ao princípio da igualdade constitucionalmente definido. Pelo contrário, o tratamento desigual, nesses casos (licença maternidade, estabilidade devido a gestação), ocorre para possibilitar iguais condições convívio. Na verdade, é o próprio princípio da igualdade, em sua acepção material, que autoriza tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

3 ABORTO

Prática cada vez mais presente hodiernamente, o aborto tem implicações sociais e jurídicas tão marcantes que ensejam um aprofundamento. Pretendendo chegar a um diagnóstico preciso das práticas abortivas e suas consequências, principalmente de cunho jurídico, o presente estudo passa à análise pormenorizada do instituto.

O aborto é uma temática cada dia mais presente no meio social e sua descriminalização causa grande polêmica, pois esse ato pode provocar posições antagônicas, uma vez que envolve aspectos de múltipla natureza, muitas vezes difíceis de equacionar, mas também questões éticas, ao contrapor dilemas morais, que são o nó dos conflitos na bioética e no biodireito.

3.1 Conceito

Atualmente no Brasil, o aborto é um tema polêmico e bastante discutido. Antes que se possa falar a respeito do crime de aborto, é necessário conhecer e entender os vários conceitos e tipos de aborto.

Para a obstetrícia (ramo da medicina que estuda a reprodução humana, investiga a gestação, o parto e o pós-parto nos seus aspectos fisiológicos e patológicos), aborto é a interrupção da gravidez, espontânea ou propositada, desde o momento da fecundação do óvulo pelo gameta masculino até a 21ª semana de gestação. Daí até a 28ª semana, fala-se em parto imaturo, e, entre a 29ª e a 37ª semana, diz-se parto prematuro (CAPEZ; 2004).

A respeito da temática do aborto de feto anencéfalo, Moraes (2008, p.12) afirma que :

O aborto é revelado pela interrupção da gravidez, com a destruição do feto, excluída a ilicitude da conduta nas hipóteses de aborto terapêutico ou necessário, quando não houver outro meio que possa ser empregado para salvar a vida da gestante, e de aborto sentimental ou humanitário, quando a gravidez resultar de estupro e a ocisão do produto da concepção seja precedida pelo consentimento da gestante ou de seu representante legal.

Sem embargo de posicionamento em direção contrária, a melhor doutrina é firmada no sentido da possibilidade de interrupção da gravidez, há hipótese de inviabilidade de vida extra-uterina, em razão de anomalia diagnosticada por laudo médico, de sorte a viabilizar a antecipação do parto de feto anencefálico, *exempli gratia*: “demonstrados por laudos médico e psicológico a anencefalia do feto e sua incompatibilidade com a vida extra-uterina, o avançado quadro depressivo da gestante por carregar em seu ventre um ser anormal e sua consciência das possíveis seqüelas que podem decorrer de um aborto mal-sucedido, impõe-se a interpretação das normas vigentes segundo os fins que se destinam e das exigências do bem comum, para a finalidade de autorizar a interrupção da gravidez”, viável e oportuna uma interpretação extensiva da Lei Penal, admitindo o aborto em razão de má formação congênita do feto (anencefalia), evitando-se, dessa forma, a amargura e o sofrimento físico e psicológico, considerando que os pais já sabem que o filho não tem qualquer possibilidade de vida extra-uterina.

Para a Medicina Legal (especialidade que se utiliza dos conhecimentos técnicos e científicos da Medicina para subsidiar e esclarecer a atuação da Justiça), não importa o tempo gestacional em que ocorre a interrupção da gravidez, que pode ser desde a fecundação até momentos antes do início do trabalho de parto ou mesmo no termo, no 9º mês. O conceito obstetrício de parto imaturo e de parto prematuro não existe, dessa forma, em Medicina Legal (CAPEZ; 2004).

Assim, o aborto é uma interrupção do desenvolvimento do feto durante a gravidez. O Direito não costuma restringir o conceito de aborto a um dado momento da gestação, considerando na maioria das vezes o aborto como a interrupção em qualquer momento durante a gestação. Nesse sentido, Capez (2004; p.108) ensina que:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. (...) A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião(3 primeiros meses), ou feto(a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção ate o início do parto.

Desta forma, o conceito jurídico de aborto compreende a interrupção da gravidez ocorrida em qualquer momento da gestação, conceito este que serve de embasamento inclusive para os fins de imputação penal, vez que o aborto é considerado crime, conduta tipificada no Código Penal Brasileiro nos artigos 124 e 126.

3.2 Tipos de Aborto

Existem diversas formas de distinguir e classificar o aborto. Estas classificações variam de acordo com fatores que vão desde o *animus* do agente até a forma de concepção da prática. Aqui serão abordadas as classificações que trazem importância prática e doutrinária.

Atualmente, as incriminadoras existentes no Código Penal Brasileiro tratam do auto-aborto ou aborto consentido pela gestante (art. 124), do provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (art. 125), do consensual praticado por terceiro (art. 126). Além disso, insere, em seus artigos 127 e 128, a qualificadora do delito e as formas legalmente permitidas, respectivamente, não estando abrangido por esse rol o aborto do feto anencefálico, autorizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 54/2004. Cada forma prevista necessita de elementos próprios para que se configure (Pereira; 2015).

No caso do auto-aborto e do aborto consentido, que se trata de crime especial, o qual somente poderá ser praticado pela gestante, entendendo-se como crime de mão própria, incorrendo, nesse dispositivo penal, a princípio, somente a gestante pode ser sujeito ativo desse tipo, ao passo que o agente que o praticar com o consentimento responderá conforme o art. 126 do Código Penal. No entanto, em que pese uma primeira análise imputar tal prática apenas à gestante, a doutrina leciona a possibilidade de terceiro, mesmo não participando ativamente do aborto, ser penalmente condenado com base no artigo 124 do CP como partícipe, caso tenha induzido, instigado ou auxiliado de maneira secundária, conforme coloca Capez (2012; p. 217).

Em se tratando de aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, previsto no artigo 125 do Código Penal, tem-se tipo penal de pena mais gravosa por considerar como vítima também a gestante, por não consentir o ato. No referido tipo penal, apresenta-se como elementar do crime a condição de ser praticado por terceiro e que seja sem o consentimento da gestante, empregando-se fraude, grave ameaça ou violência, enquadrando-se também nesse tipo penal caso o consentimento da gestante seja declarado inválido. Nesse sentido define Capez

(2012; p. 153-154), ao considerar que não ocorre o consentimento quando se emprega meios ou manobras abortivas sem o consentimento da gestante:

Dissentimento real. O dissentimento é real quando o sujeito emprega contra a gestante (cf. 2ª parte do parágrafo único do art. 126): a) fraude: é o emprego de ardil capaz de induzir a gestante em erro; por exemplo: médico que, a pretexto de realizar exames de rotina na gestante, realiza manobras abortivas; b) grave ameaça contra a gestante: é a promessa de um mal grave, inevitável ou irresistível; por exemplo: marido desempregado que ameaça se matar se a mulher não abortar a criança, pai que ameaça expulsar a filha de casa se ela não abortar; c) violência: é o emprego de força física; por exemplo: homicídio de mulher grávida com conhecimento da gravidez pelo homicida; Dissentimento presumido. O art. 126, parágrafo único, 1ª parte, prevê hipóteses em que se presume o dissentimento da vítima na prática do aborto por terceiro. O legislador, em determinados casos, considera inválido o consentimento da gestante, por não ser livre e espontâneo, de modo que ainda que aquele esteja presente, a conduta do agente será enquadrada no tipo penal do art. 125. (grifo do autor)

No último caso previsto na legislação, penaliza-se aquele que causou o aborto consentido pela mãe, a qual incorrerá no artigo 124 do Código Penal, como visto. Nesse caso, a elementar em análise será a validade do consentimento da mãe, bem como a sua manutenção até a configuração do tipo penal.

3.2.1 Aborto espontâneo ou natural

Caracteriza-se pela inviabilidade natural do feto. Os fatores gerais são: deformação do feto, mãe desnutrida, problemas emocionais, má formação genital, útero pequeno, mioma, câncer, entre outros fatores.

Nas palavras de Diniz (2009, p.30):

Cabe acrescentar que o aborto espontâneo ou natural é geralmente causado por doenças no curso de gravidez por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante preexistentes a fecundação, alguns exemplos são: sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes, nefrite crônica entre outras. Ou por defeitos estruturais no ovo, embrião ou feto.

O aborto espontâneo ocorre sem a vontade da gestante e normalmente tem os seus desdobramentos nos primeiros dias ou semanas de gravidez, o que não

impede que também possa ocorrer durante todo o período gestacional, a depender do problema que se desenvolva.

3.2.2 Aborto acidental

Ocorre sem que haja vontade da gestante e difere do espontâneo porque não se relaciona a nenhum problema de saúde da gestante ou mesmo de formação do feto, sendo, portanto, ocasionado em decorrência de fatores externos. Como exemplo pode-se citar os abortos que ocorrem devido à queda e contusões abdominais.

3.3 Histórico do Aborto no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Para uma análise mais aprofundada do assunto, é importante que se faça um estudo acerca do tratamento jurídico dado ao aborto ao longo do tempo, bem como acompanhar os lineamentos que se desenvolveram para que se chegasse às atuais configurações do instituto e ainda ter uma leitura mais precisa de como o Direito poderá se posicionar daqui pra frente.

O ordenamento pátrio durante um bom tempo não se preocupou em tratar da temática do aborto, de forma que a prática abortiva só veio a ser considerada crime a partir do Código Penal do Império, em 1830. Até então o Estado considerava a ideia de que a mulher era dona de seu próprio corpo, e sendo o corpo uma propriedade, poderia dele dispor, não sendo aplicada qualquer sanção no caso de interrupção da gravidez.

A partir do Código Penal de 1830 a conduta do aborto passou a ser criminalizada por meio de dois tipos penais, o aborto consentido e o aborto sofrido, tratados respectivamente nos artigos 199 e 200, que possuíam a seguinte redação:

Art 199. Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com

trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas.

Art 200. Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime for cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticantes de tais artes. Penas: dobradas.

Interessante notar que a prática do aborto não era imputada como crime à mulher que o efetuava, e sim, àquele que possibilitava a prática, fosse disponibilizando medicamentos, ou por meio de cirurgias, com ou sem o consentimento daquela que sofre o aborto.

O Código Penal da República, de 1890, derogou o código anterior e inovou ao trazer pela primeira vez na legislação pátria a possibilidade de punição daquela que se submetesse às práticas abortivas. Nas palavras de Bitencourt (2007; p. 129):

Quando o aborto era praticado para ocultar desonra própria a pena era consideravelmente atenuada. Este código passou a autorizar o aborto para salvar a vida da gestante, neste caso, punia eventualmente imperícia do médico ou parteira que culposamente causassem a morte da gestante.

Vale destaque o fato de que a legislação penal de 1890 trouxe o instituto do aborto necessário, pois autorizava a prática do aborto nos casos em que fosse praticado para salvar a vida da gestante de morte inevitável, caso a gestação prosseguisse.

Por fim, o Código Penal de 1940, vigente nos dias atuais, trata do aborto no título destinado aos Crimes Contra a Vida, e considera a prática do aborto como criminosa em todos os aspectos, possibilitando a exclusão da punibilidade em apenas duas hipóteses: a) nos casos em que houver o aborto necessário, onde não exista outro meio de salvar a vida da gestante, se não com a interrupção voluntária da gestação; b) nos casos em que a gravidez seja decorrente de estupro fica facultada a gestante o direito de interrupção da gravidez.

A respeito do aborto para interromper gravidez resultado de estupro, Hungria (2009; p. 23) trás as seguintes impressões:

Nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida. Trata-se do aborto também denominado aborto sentimental. Sua permissão originou-se nas guerras de conquista, quando mulheres eram violentadas por invasores execrados, detestados, e deveriam, caso não interrompida a gravidez decorrente da cópula forçada,

arcar com a existência de um filho que lhes recordaria sempre a horrível experiência passada.

Dessa forma pode-se perceber que, de um lado está o direito à vida do feto e do outro o direito que a gestante tem de decidir sobre seu próprio corpo. Segundo os princípios dos direitos humanos e da cidadania, a mulher possui o reconhecimento ético para decidir sobre sua sexualidade e reprodução. Resta analisar os limites na atuação desse direito, haja vista que uma gravidez indesejada pode resultar problemas psicológicos e físicos tanto para a mulher, quanto para o feto.

3.4 O aborto como um Direito

Há casos em que o aborto será permitido. É o chamado aborto necessário quando a gestante corre risco de vida ao manter a gravidez, seja por problemas de saúde dela ou do feto. Ou ainda quando a gravidez resultar de estupro, sendo o aborto permitido, nestes casos, apenas com o consentimento da gestante. Caso ela seja incapaz, será necessário o consentimento do seu representante legal. Conforme art. 128 do Código Penal:

Artigo 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, do seu representante legal.

Além dessas hipóteses, há outra que foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, quando do julgamento da ADPF n. 54, em 2012, que descriminalizou o aborto de anencéfalos. Devido ao fato de crianças portadoras de anencefalia não terem nenhuma expectativa de vida, o STF decidiu em uma decisão de 8 votos a 2, que seria respeitada a dignidade da mulher, levando-se em consideração sua saúde mental e física, haja vista o tamanho sofrimento que ela teria, já que o feto resiste muito pouco tempo fora do útero. Trata-se de um natimorto cerebral. A anencefalia exclui toda e qualquer potencialidade de vida.

A ADPF n.54 proporcionou novos entendimentos acerca do direito à vida e até onde o feto deveria ser assegurado com tal direito, assim como questões a respeito da dignidade e do direito à vida da mulher.

Dworkin (2003) explica que a inviolabilidade da vida tem como base a criação natural e a criação humana. Na primeira se trata de um indivíduo, um ser racional que foi resultado de um processo evolutivo. Já na segunda, a criação humana, o resultado é o mesmo, porém diferentemente da primeira que foi algo casual, na segunda houve o planejamento dos pais em querer trazer ao mundo uma criança, portanto, uma decisão criadora. Conforme as palavras de Dworkin (2003; p.115):

Portanto, a exemplo de nossa preocupação com a sobrevivência de nossa espécie como um todo, a ideia de que cada vida humana individual é inviolável tem raízes em duas bases do sagrado que se combinam e confluem: a criação natural e a criação humana. Qualquer criatura humana, inclusive o embrião mais imaturo, é um triunfo da criação divina ou evolutiva que produz, como se fosse do nada, um ser complexo e racional, e igualmente um triunfo daquilo que comumente chamamos de “milagre” da reprodução humana, que faz com que cada novo ser humano seja, ao mesmo tempo, diferente dos seres humanos que o criaram e uma continuação deles. A segunda forma de criação sagrada – o investimento humano, em oposição ao natural – é também imediata quando a gravidez é planejada, pois a decisão deliberada dos pais de gerar e trazer ao mundo um filho é, sem dúvidas, uma decisão criadora. Qualquer criança que sobreviva é formada, em termos de caráter e capacidade, pelas decisões dos pais e pela história cultural da comunidade.

É necessária uma compreensão maior acerca do direito individual fundamental à vida. Tanto a mulher quanto o feto devem ser protegidos, porém deve-se analisar que a simples relação sexual não significa que o casal quer ter um filho, devendo haver uma intenção em querer gerar uma vida e então proporcionar os cuidados necessários para que essa vida se desenvolva em um lar com valores éticos, e assim seus direitos serão assegurados tanto pela família quanto pelo Estado.

3.5 Anencefalia Fetal

A anencefalia fetal é uma patologia letal, que pode ser desenvolvida pelo feto, resultando numa baixa expectativa de vida e, na sua grande maioria, acaba

falecendo dentro do útero materno, antes de completar a décima quarta semana de gestação. A mesma só pode ser diagnosticada a partir da décima segunda semana gestacional, através de um exame de ultrassonografia gestacional, pois é nessa fase da gestação que é possível a visualização do segmento cefálico fetal.

É possível ainda ser identificada nas primeiras semanas, quando o médico consegue diagnosticar um defeito no fechamento do tubo neural do feto. Assim sendo, o nascituro acaba por não apresentar os hemisférios cerebrais, existindo apenas, em raros casos, o córtex, o mais corriqueiro resíduo do tronco encefálico.

A palavra anencefalia significa sem encéfalo. Esta expressão não está totalmente adequada para se referir a tal anomalia. Segundo a etimologia do termo “a-” significa ausência, e por conta desta nomenclatura que muitas vezes os fetos anencefálicos são erroneamente caracterizados pela ausência total do encéfalo, o que não condiz com a verdade. Para uma melhor compreensão desta anomalia congênita, imperioso esclarecer, desde logo, o que se entende por encéfalo, que é o conjunto de órgãos do sistema nervoso central contido na caixa craniana, composto pelos hemisférios cerebrais, cerebelo e tronco encefálico. Importante ressaltar que a anencefalia compreende tanto a ausência total quanto a ausência parcial do encéfalo e da calota craniana. Para Rocha (2008; p. 46):

O sistema nervoso central dos seres humanos é constituído, morfológicamente, pelo encéfalo (porção superior encerrada dentro do crânio) e pela medula (porção inferior, alongada e cilíndrica, que se localiza dentro da coluna vertebral). O encéfalo, por sua vez, é subdividido em três estruturas: o cérebro, o cerebelo e o tronco encefálico. O cérebro é formado pelo telencéfalo, responsável pelas funções sensitivas e conscientes e pelo diencefalo, responsável basicamente pela condução dos impulsos nervosos às regiões apropriadas do cérebro onde elas devem ser processadas (tálamo) e pela integração das atividades dos órgãos viscerais, assim como para a homeostase corporal (hipotálamo). Já o cerebelo está relacionado basicamente com a motricidade. E, por sua vez, o tronco encefálico é constituído por três estruturas básicas (mesencéfalo, ponte e bulbo) e é um importante sítio das funções vegetativas do organismo [...]

O feto portador de anencefalia preserva algumas funções vegetativas em razão do tronco encefálico, apesar de ser bastante primitivo, como por exemplo, respirar, ainda que seja com ajuda de aparelhos e algumas funções cardíacas. Apesar de manter algumas funções vegetativas em decorrência da existência de resíduos do tronco encefálico, ele não tem capacidade de assimilar nem de processar estas informações ante a ausência dos hemisférios cerebrais,

responsáveis pela codificação das informações, motivo pelo qual estas funções não persistem por muito tempo. Na grande maioria dos casos ocorre a chamada morte intrauterina, isto é, o bebê morre dentro do útero materno, e os que conseguem nascer vivos falecem logo nas primeiras horas ou, em casos mais incomuns, evoluem para o óbito em alguns dias.

Pode-se dizer, então, que anencefalia é uma anomalia irreversível de má formação cerebral do feto, tornando impossível a perpetuação da vida fora do útero materno. Quando se fala em anencefalia, é de suma importância não confundi-la com as malformações fetais, pois os fetos malformados possuem expectativa de vida extrauterina, sendo possível sobreviver desvinculado do ventre da gestante, mesmo que esta sobrevivência ocorra com certas limitações, as quais vão depender da intensidade e da gravidade da malformação na qual estão acometidos. A anencefalia, ao contrário, torna o feto inviável, não possuindo vida em potencial, de forma que o diagnóstico de morte é certo e irreversível. Para Tessaro (2005; p. 25):

É mister estabelecer a diferença entre o feto malformado e inviável, pois as situações fáticas a que se referem estes conceitos são essencialmente diversas. As malformações fetais, dependendo de sua gravidade, não provocam a morte do feto ao nascer. Ainda que estejam presentes anomalias congênitas, é possível que o feto mal formado sobreviva, porém com certas limitações no que diz respeito a sua qualidade de vida. Em alguns casos, existem tratamentos clínicos ou cirúrgicos que podem mitigar ou até curar os efeitos desta má formação. A fenda lábio-palatina é um exemplo de anomalia fetal compatível com a vida.

Cabe, portanto, descrever algumas definições médicas no que concerne à anencefalia fetal, a fim de que se possa melhor compreendê-la. Conforme as palavras de Tessaro (2005; p. 27): “[...] a anencefalia é definida pela ausência dos hemisférios cerebrais e do crânio. Podendo ou não ser acompanhada por espinha bífida e polidrâmnio. Não se formam as partes anterior e central do cérebro”. Já para Jorge de Montenegro (2008; p. 607):

Anencefalia é uma anomalia do Sistema Nervoso Central, que se caracteriza pela ausência da abóbada craniana e massa encefálica reduzida a vestígios da substância cerebral, sendo que frequentemente a gravidez não alcança o termo, podendo tornar-se trabalhosa a extração do feto, que não sobrevive.

Das definições científicas, pode-se afirmar que a anencefalia é fatal, não existindo qualquer perspectiva de vida futura. Embora existam alguns relatos no sentido de que o feto anencéfalo possa vir a nascer com vida, há consenso na Medicina de que, caso venha a ocorrer esta situação, a sobrevivência desta criança é muito curta após o parto, uma vez que não existe nenhum tipo de tratamento cirúrgico ou científico capaz de reverter o caso.

O que existe até o momento são estudos científicos que relacionam esta malformação congênita à carência de vitaminas no organismo da gestante, sendo possível apenas realizar uma prevenção pré-concepcional, mas uma vez constatada esta anomalia congênita letal no nascituro, não há nada que possa reverter o quadro.

Os conceitos encontrados na doutrina médica acerca da anencefalia não são unânimes, ou seja, ainda existem definições distintas, que variam de doutrinador para doutrinador, levando-se em consideração que esta anomalia apresenta díspares estágios de desenvolvimento, o que leva a alguns doutrinadores diferenciarem os níveis de malformação e outros a caracterizá-los como sendo apenas uma anomalia única.

Com a constatação desta anomalia congênita, mesmo através de ultrassonografias, existem médicos que ainda cometem erros inadmissíveis em termos de diagnósticos, ficando as gestantes a mercê de um péssimo atendimento profissional, suscetíveis a erros. Feito este esclarecimento inicial, passamos a observar como o ordenamento jurídico tem tratado a questão da anencefalia fetal.

4 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ADPF N. 54

Para que se possa falar na possibilidade de descriminalização do aborto, é importante e necessário que se faça uma análise acerca da ADPF n. 54 e de suas implicações jurídicas, uma vez que através do julgamento desta ação, o Supremo Tribunal Federal decidiu por dar interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal para permitir que as gestantes de fetos de anencéfalos tenham direito à interrupção da gravidez.

A partir dessa decisão da Suprema Corte será considerada inconstitucional qualquer interpretação em sentido contrário à realização do aborto quando diagnosticado durante a gravidez que o feto em formação no ventre da gestante é anencéfalo. Com o julgamento da ADPF n. 54, o Brasil passou a dar indicativos para um possível entendimento favorável acerca da descriminalização do aborto como um todo.

4.1 O percurso da ADPF-54 ao longo dos anos

A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), sob a autoria do advogado Luiz Roberto Barroso, ajuizou uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-54), a qual foi proposta em 17 de junho de 2004 perante o STF, com intuito de obter do Judiciário o reconhecimento da validade da prática abortiva em se tratando de feto anencefálico.

Esta ADPF-54 visava justamente abreviar o tempo despendido pelas gestantes ao buscarem, através do Poder Judiciário, uma autorização para a interrupção da gestação nos casos de anencefalia fetal. Almejava-se, com isso, reconhecer o direito subjetivo da gestante de antecipar o parto caso o feto tenha esta anomalia incompatível com a vida extrauterina, sem que houvesse a necessidade da apresentação prévia de uma autorização judicial declarando a permissão do Estado para tal prática interruptiva.

O Ministro Marco Aurélio de Mello, relator da referida ação, concedeu liminar favorável à pretensão da parte autora, autorizando as gestantes a anteciparem o

parto após o diagnóstico da anencefalia. Para o referido Ministro, Em 1º de julho de 2004, a interrupção da gravidez no caso de fetos anencefálicos não pode ser considerada um aborto e sob sua ótica, afirma que:

Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos postos à disposição da humanidade não para a simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar.

Como era de se esperar, o deferimento desta liminar ocasionou debates calorosos e foi motivo de grande repercussão social. Muitas gestantes, nesta época, obtiveram êxito na busca pela interrupção da gestação de fetos anencefálicos através do Sistema Único de Saúde (SUS), que a mercê das decisões judiciais, passaram a realizar o abortamento sem exigir que a gestante propusesse ação para ver reconhecido este direito, bastando para tanto que houvesse um diagnóstico médico afirmando a existência de tal anomalia congênita.

É de se anotar que pessoas com condições financeiras mais abastadas não foram alcançadas pela decisão do STF que suspendeu a liminar que permitia a interrupção da gestação de feto portador de anomalia fetal incompatível com a vida, uma vez que determinada classe social não procura, em regra, os hospitais públicos, mas pelo que se constata na realidade, esta classe social prefere atendimento particular, sendo a interrupção realizada indistintamente por clínicas privadas, já que não dependem do Estado para efetuar tal procedimento abortivo.

Estas interrupções de gestação são realizadas na “clandestinidade”, com absoluto sigilo entre o médico e a paciente, o que torna muito difícil a fiscalização desses procedimentos pelos entes estatais, sendo uma prática comum entre os profissionais da área médica que, indiscriminadamente, infringem a lei.

4.2 Lineamentos Jurídicos

A ADPF n. 54, embora proposta em 2004, foi julgada apenas oito anos depois. A ausência de legislação que regulasse a matéria foi o que ensejou a necessidade do ajuizamento da ação, e em decorrência disso, do julgamento. A

ADPF possui o escopo de evitar ou mesmo reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

A anencefalia é uma má formação congênita originada de uma neurulação anormal, resultando na ausência de fusão das pregas neurais e da formação do tubo neural da região do encéfalo. Ao contrário do que o termo possa sugerir, a anencefalia não caracteriza casos de ausência total do encéfalo, mas situações em que se observam graus variados de danos encefálico. Segundo ensina Belo (1999; p.83):

É certa, portanto, a inviabilidade da sobrevivência do feto anencéfalo. Constatase que a Anencefalia é uma alteração na formação cerebral, resultante de falha no início do desenvolvimento embrionário do mecanismo de fechamento do tubo neural, sendo caracterizados pela falta dos ossos cranianos (frontal, occipital e parietal), hemisférios e do córtex cerebral.

Desta forma, o feto não possui expectativa de uma vida “normal”, o que gera grande dor tanto psicológica quanto física (risco de vida) para a mãe, sendo este um dos principais argumentos usados por aqueles que defendiam a descriminalização do aborto de anencéfalo. Mesmo o feto não tendo expectativa de uma vida “normal”, isso gera uma polêmica, pois segundo argumento de estudiosos que defendiam a não aprovação da ADPF, trata-se de uma vida, e estaria confrontando os artigos do Código Penal referentes à criminalização do aborto, além de dar uma brecha para em um futuro próximo ocorrer a legalização do aborto.

Devido ao fato de crianças portadoras de anencefalia não terem nenhuma expectativa de vida, o STF decidiu em uma decisão de 8 votos a 2, que seria respeitada a dignidade da mulher, a saúde mental e física deveria ser levada em consideração, haja vista o tamanho sofrimento que a mesma teria, já que o feto resiste muito pouco tempo fora do útero. Trata-se de um natimorto cerebral. A anencefalia exclui toda e qualquer potencialidade de vida. Nesse ponto, importantes são as palavras do relator da ADPF n. 54, o Ministro Marco Aurélio Mello:

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no Habeas Corpus nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica.

Dworkin (2003) explica que a inviolabilidade da vida tem como base a criação natural e a criação humana. Na primeira se trata de um indivíduo, um ser racional que foi resultado de uma processo evolutivo. Já na segunda, a criação humana, o resultado é o mesmo, porém diferentemente da primeira que foi algo casual, na segunda houve o planejamento dos pais em querer trazer ao mundo uma criança, portanto uma decisão criadora. Conforme analisamos as palavras de Dworkin (2003, p.115):

Portanto, a exemplo de nossa preocupação com a sobrevivência de nossa espécie como um todo, a ideia de que cada vida humana individual é inviolável tem raízes em duas bases do sagrado que se combinam e confluem: a criação natural e a criação humana. Qualquer criatura humana, inclusive o embrião mais imaturo, é um triunfo da criação divina ou evolutiva que produz, como se fosse do nada, um ser complexo e racional, e igualmente um triunfo daquilo que comumente chamamos de “milagre” da reprodução humana, que faz com que cada novo ser humano seja, ao mesmo tempo, diferente dos seres humanos que o criaram e uma continuação deles. A segunda forma de criação sagrada – o investimento humano, em oposição ao natural – é também imediata quando a gravidez é planejada, pois a decisão deliberada dos pais de gerar e trazer ao mundo um filho é, sem dúvidas, uma decisão criadora. Qualquer criança que sobreviva é formada, em termos de caráter e capacidade, pelas decisões dos pais e pela história cultural da comunidade.

É necessário um entendimento maior acerca do direito individual fundamental à vida. Tanto a mulher quanto o feto devem ser protegidos, porém deve-se analisar que a simples relação sexual não significa que o casal quer ter um filho, deve haver uma intenção em querer gerar uma vida e então proporcionar os cuidados necessários para que essa vida se desenvolva em um lar com valores éticos, assim seus direitos serão assegurados tanto pela família quanto pelo Estado.

4.3 Da ausência de Previsão Legal

Algo que é suscitado pelos opositoristas da descriminalização do aborto, quando o assunto é a ADPF n. 54, é o fato de ter sido necessária a intervenção do Poder Judiciário, supondo uma possível afronta à Separação dos Poderes, tendo em vista que a função típica de legislar pertence ao Poder Legislativo. No entanto, tal argumento não merece prosperar.

De fato, o moderno Estado Democrático de Direito é assentado no Princípio da Separação dos Poderes, em que a atividade de produção das leis, em sentido amplo, é atribuída tipicamente ao Poder Legislativo, podendo, excepcionalmente, mediante expressa autorização constitucional, ser exercida pelos Poderes Executivo e Judiciário, no exercício de suas funções atípicas.

No entanto, as normas jurídicas devem acompanhar a evolução da sociedade, seja por meio da atuação do próprio Poder Legislativo, editando novas leis, seja por meio da mutação legislativa, consistente na mudança da interpretação, por meio dos aplicadores do Direito. Essa mudança de interpretação, quando praticada pelo Poder Judiciário dá azo ao que a doutrina chama de ativismo judicial. De acordo com Barroso (2008, p. 04),

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Desta forma, no julgamento da ADPF n. 54 pelo STF não houve indevida interferência do Poder Judiciário na atividade típica do Poder Legislativo. Sua atuação foi legítima, na medida em que o Poder Judiciário não pode se quedar inerte diante das questões que lhe são postas pelos jurisdicionados. Se assim não o fosse, haveria o engessamento do Poder Judiciário, que ficaria a mercê do Poder Legislativo, em afronta a outro princípio constitucionalmente estabelecido: a Independência dos Poderes.

4.4 Da Possibilidade da Descriminalização do Aborto

No Brasil o aborto é um dos principais problemas de causas de mortes maternas. Segundo pesquisas feitas pela Organização Mundial da Saúde (OMS),

milhões de mulheres já realizaram procedimentos abortivos através de remédios, cirurgias em locais inapropriados e às vezes até atos violentos contra o próprio corpo (Vasconcelos, 2006). O aborto atualmente é uma questão de saúde pública, haja vista as mortes e os problemas de saúde enfrentados pelas mulheres que optam por realizar o aborto em clínicas clandestinas.

Atualmente o que ainda dá embasamento e sustentação à manutenção da criminalização do aborto, além dos argumentos de defesa da vida, são os argumentos religiosos. A laicidade do Estado deve ser lembrada e defendida, vez que é característica constitucionalmente assegurada do Estado Democrático de Direito. A respeito do tema, salutar se faz citar um outro trecho do voto do Relator da ADPF n. 54, Ministro Marco Aurélio Mello:

Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem não devem ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professam o credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida.

Ainda persistem certas divergências na doutrina quanto à legalização do aborto. Porém aos poucos o assunto vem ganhando espaço no Judiciário, prova disso é o julgamento da ADPF n. 54. O Estado precisa assegurar os direitos e garantias fundamentais, mas também precisa acompanhar o desenvolvimento da sociedade e seus valores. Na sociedade moderna, atos sexuais ainda são vistos apenas como meios de reprodução. O direito à vida está acima de todos os outros, mas deve-se fazer uma melhor análise sobre quando começa e termina esse direito.

CONCLUSÃO

O direito à vida, enquanto direito fundamental garantido constitucionalmente, apesar de sua importância, não pode ser considerado um direito absoluto. Situações jurídicas se apresentam em que é necessário ponderar esse direito com outros princípios, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que aquele pode ceder frente a este, principalmente no tocante ao conflito apresentado no presente trabalho: o direito à vida do feto anencefálico e a dignidade humana da gestante, frente à imposição de uma gestação inviável do ponto de vista biológico, com consequências físicas e psicológicas para esta.

Percebe-se que com o julgamento da ADPF n. 54 pelo Supremo Tribunal Federal, o Brasil passou a dar brechas para um possível entendimento favorável acerca da descriminalização do aborto.

A definição do termo inicial da vida gera inúmeras discussões, uma vez que não existe conceito científico que indique com precisão quando se dá seu início. O que se encontra hoje são teorias e vertentes das mais variadas, que buscam explicar o início da vida, mas todas de cunho especulatório. Uma das questões mais importantes já julgadas pelo STF diz respeito, justamente, sobre o começo da vida humana em relação à anencefalia, a qual versou sobre a possibilidade de interromper a gestação quando o feto fosse acometido por esta anomalia congênita letal, pois supostamente, o feto não teria vida em potencial, sendo considerado um natimorto cerebral.

A decisão emanada do Supremo se declinou no sentido de autorizar a gestante a realizar a antecipação do parto se assim desejar, após ser confirmado por médico o diagnóstico de anencefalia. Logo, sobrevém a necessidade de haver uma distinção entre o crime do aborto e a interrupção da gestação quando o feto estiver acometido pela anencefalia.

Nos dias atuais, não existe nenhum tratamento que possa reverter a condição letal do feto anencefálico. Todos os estudos realizados sobre o natimorto indicam que não há nenhuma atividade cortical devido a ausência dos hemisférios cerebrais. Sem este órgão, não há viabilidade nenhuma do feto, motivo pelo qual a interrupção da gestação não pode ser considerada crime de aborto, já que este tutela a vida.

A atual decisão da ADPF n. 54 só vem a corroborar com esta afirmação, uma vez que o direito não pode ser imutável, mas deve acompanhar a evolução da sociedade, tanto em relação a forma de pensar, aos costumes e a pluralidade de crenças, tão presentes no mundo contemporâneo, quanto em relação aos avanços científicos e tecnológicos que tanto contribuem para o desenvolvimento humanitário. Assim como inúmeras mudanças já ocorreram no passado quanto a forma de interpretar se determinada conduta é ou não passível de punição, muitas outras alterações no Código Penal ainda advirão, na medida em que as descobertas científicas permanecem em evolução, além da constante transformação em relação a forma de pensar e agir da sociedade.

O julgamento da ADPF n. 54 levou em consideração todas as informações disponíveis na atualidade acerca da anencefalia, bem como considerou os conhecimentos técnicos especializados, os quais foram imprescindíveis para a resolução do caso. Mas apesar de todo o acervo médico utilizado para embasar a referida decisão, existem diversos setores da sociedade que ainda não se conformaram com a sentença e manifestam-se contrariamente à autorização da interrupção da gestação no caso de fetos anencefálicos. Seus argumentos, apesar de não encontrarem respaldo na ciência, mas simplesmente em preceitos religiosos e princípios humanitários, também não podem ser desconsiderados, pois traduzem um pensar sobre o significado da vida em seu sentido maior.

A anencefalia é uma malformação congênita originada de uma neurulação anormal, resultando na ausência de fusão das pregas neurais e da formação do tubo neural da região do encéfalo. É comprovado cientificamente que o feto não possui expectativa de uma vida, o que geraria grande dor tanto psicológica quanto física para a genitora, sendo estes um dos principais argumentos usados por aqueles que defendiam a descriminalização do aborto de anencéfalo.

Deste modo, atingem-se os objetivos traçados inicialmente, concluindo que a partir do julgamento da ADPF n. 54 possibilitou-se a abertura de brechas para uma possível descriminalização do aborto, haja vista a liberdade ética que foi concedida à gestante, revelando, assim, a sobreposição do princípio da dignidade humana da gestante, garantindo-lhe o direito de não gerar um natimorto, sobre o direito à vida do feto, levando em consideração que este não tem expectativa de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Consultor Jurídico, São Paulo, 22 dez. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=4>. Acesso em: 13 out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2015.

_____. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 11 out. 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 5 set. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Vade Mecum Saraiva**. 17 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Vade Mecum Saraiva**. 17 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Manda executar o Código Criminal**. Rio de Janeiro, RJ, 16 dez. 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 5 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.510**. 29 mai. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm#ADI> e Lei da Biossegurança - 6>. Acesso em: 21 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 95464/SP**, Segunda Turma, Rel. Celso de Mello, Brasília, DF, 03 fev. 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3097398/habeas-corpus-hc-95464-sp>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios constitucionais**: in SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org). Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.135-179.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, v. II. 6ª ed. rev., amp. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (organizador); CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (coordenadora). **Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. São Paulo: Manole, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTENEGRO, Carlos Antonio Barbosa. **Rezende, obstetrícia fundamental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica**. San José da Costa Rica, Costa Rica, 1962. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 19 ago 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Thiago Soares. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia da mulher frente à ampliação das hipóteses de aborto legal**. Brasília: Vestnik, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.

ROCHA, Andréia Ribeiro da, et all. Análise teórico-reflexiva sobre decisões judiciais do TJRS em relação ao aborto de fetos anencéfalos. **Direito e justiça**, Porto Alegre, v. 34, n.1, jan./jun. 2008, p. 46.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil, vol. 1**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Consitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TESSARO, Anelise. **Aborto seletivo: discriminação e avanços tecnológicos da medicina contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2005.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção do Ser Humano in vitro na Era da Biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 35.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, vol I**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.