



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PRIVADO E ECONÔMICO

CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA

ANENCEFALIA E O DIREITO À VIDA:
REFLEXÕES SOBRE A ADPF Nº. 54

Salvador
2007

CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA

**ANENCEFALIA E O DIREITO À VIDA:
REFLEXÕES SOBRE A ADPF Nº. 54**

Dissertação apresentada ao Programa em Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Edvaldo Pereira de Brito

Salvador
2007

TERMO DE APROVAÇÃO

CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA

ANENCEFALIA E O DIREITO À VIDA: REFLEXÕES SOBRE A ADPF N.º. 54

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, no Programa em Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Edvaldo Pereira de Brito - Orientador _____
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Professor Titular da Universidade Federal da Bahia

Maria Auxiliadora Minahim _____
Doutora em Direito Penal pela Universidade do Rio de Janeiro e pela Universidade Federal do Paraná
Professora Associada da Universidade Federal da Bahia

Prof. _____

Salvador, de de 2007.

A minha eterna e sincera gratidão a DEUS, ao Prof. Edvaldo Pereira Brito, à Profa. Maria Auxiliadora Minahim, ao Prof. José Nilton Carvalho Pereira e à Marcinha, pela companhia e o estímulo constante.

Quem se considera livre
para morrer, assume um compromisso com
a liberdade para viver.

Joanna de Angelis, 1990
(Psicografado por Divaldo P. Franco)

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar os fundamentos constantes da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, por meio da qual se pretende obter, junto ao STF, o reconhecimento do direito da gestante de abreviar a vida de fetos portadores de anencefalia. O problema, consistente no exame da existência de tal direito subjetivo perante o ordenamento jurídico brasileiro, foi enfrentado, sendo que, durante o exame dos fundamentos da arguição, constatou-se que ao STF não é lícito conceder tal autorização, eis que a autonomia da gestante encontra-se limitada pelos arts. 124 a 128 do CP. Outrossim, verificou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana também tutela o conceito, mesmo que padeça de anencefalia e, além disso, numa ponderação entre a vida efêmera do feto anencéfalo e a saúde da gestante, deve-se priorizar aquele bem jurídico, pois não é dado ao aplicador do direito chegar a conclusões que impliquem na eliminação de um dos bens jurídicos conflituosos, principalmente quando tal enfermidade, por si, não acarreta risco de morte para gestante. Esta dissertação também demonstra que o STF não está legitimado a funcionar como legislador positivo, missão que, precipuamente, cabe ao Congresso Nacional.

Palavras-Chave: ADPF n. 54; Anencefalia; Início da personalidade; Direito à vida; Saúde da gestante; Ponderação; Direito Penal; Direito Civil; Direito Constitucional.

ABSTRACT

The present work is objectified to analyze the constant fundamentals of the Civil Rights Desrespect Act (ADPF N. 54), by means of which if it intends to obtain, with the Supreme Federal Court, the recognition of the right of the mother to shorten the life of the carrying embryos of anencefalia. The problem, consists of the examination of the existence of such subjective right before the Brazilian legal system, confronted, being that, during the examination of the act's fundamentals, it was verified that the Supreme Court (STF) allowed to grant such authorization, here it is that the autonomy of the mother meets its limit by ARTS 124 the 128 of the Penal Code (CP). Adjacent to this, also verified that the principle of the dignity of the human person protecting the embryo, even though it suffers of anencefalia and, moreover, balancing between the brief life of the anencefalic embryo and the mother's health, must be prioritized that legally protected interest, therefore it is not given to the applicator of the law the right to arrive at the conclusions that imply in the elimination one, the conflicting of two, legally protected interests, mainly when such disease, for itself, does not cause risk of death for the mother. This dissertation also demonstrates that the Sumpreme Court (STF) is not legitimated to function as a legislator, obligation that, primarily, belongs to the Federal Congress.

Word-Key: ADPF N. 54, Anencefalia, Beginning of the personality, Right to the life, Mother's Health, Balance, Criminal Law, Civil Law, Constitucional Law.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Sistema nervoso central.....	20
Figura 2 – Sistema nervoso central.....	21

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Acórdão
AG	Agravo
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AM	Amazonas
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
DF	Distrito Federal
DHEG	Doença Hipertensiva Específica da Gestação
DSTN	Defeito de Soldadura do Tubo Neural
MG	Minas Gerais
RE	Recurso Extraordinário
RJTJSP	Revista Jurídica do Tribunal de Justiça de São Paulo
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. ADPF Nº. 54: FUNDAMENTOS.....	13
3. PROLEGÔMENOS DA ADPF Nº. 54.....	15
4. ANENCEFALIA: NOÇÃO.....	17
5. ANENCÉFALO: SER HUMANO VIVENTE?.....	19
6. ASPECTOS PROCESSUAIS: A INADEQUAÇÃO DA ADPF.....	23
7. A ALEGADA VIOLAÇÃO À LIBERDADE MATERNA.....	28
8. ANTECIPAÇÃO DO PARTO PELA DIGNIDADE DA GESTANTE.....	41
9. DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE EM OPOSIÇÃO AO DIREITO À VIDA DO ANENCÉFALO.....	47
10. ALGUNS PENSAMENTOS RELIGIOSOS.....	52
11. A DEFESA DO CONCEPTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	58
12. ALGUMAS PONDERAÇÕES SOBRE O USO DA LINGUAGEM NA ADPF.....	62
13. CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	69
ANEXO A.....	74
ANEXO B.....	81
ANEXO C.....	82

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho versa sobre a possibilidade de interrupção da gestação quando identificado que o feto é anencefálico. O interesse pela pesquisa decorreu da propositura, no Supremo Tribunal Federal, de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADP nº. 54), com o objetivo de se reconhecer o direito da gestante de optar pelo aborto em tal situação. O problema, diante deste fato, consiste em examinar se o ordenamento jurídico nacional admite a interrupção da gravidez em tal conjuntura. A hipótese aqui defendida é que isto não é possível, vez que não há autorização legal para este proceder, e, além disso, não há, em favor da gestante, bem jurídico que, em um exercício de ponderação, se sobreponha à vida do feto, ainda que efêmera.

O trabalho consiste no exame dos fundamentos deduzidos na referida arguição e, para isso, as razões postas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (autora da ADPF nº 54) foram examinadas à luz do ordenamento jurídico nacional.

Inicialmente, após fazer-se menção aos prolegômenos da ação, partiu-se, em seguida, para a exposição de noções sobre a anencefalia, com a demonstração de que, mesmo diante desta enfermidade, os fetos anencéfalos são dotados de vida.

Antes do enfrentamento do mérito da ADPF nº. 54, este trabalho preocupou-se em demonstrar a impropriedade da ação utilizada, eis que inadequada para se atender à pretensão deduzida pela requerente da ação.

Seguem-se, após a abordagem dos fundamentos da arguição, algumas ponderações religiosas sobre o problema, para, em seguida, demonstrar-se que o feto anencéfalo possui um instrumento processual próprio para a sua defesa, inclusive contra atos dos próprios pais.

Por fim, antes da conclusão, um capítulo é destinado à abordagem da utilização da linguagem na APF nº. 54, consoante se verá nos capítulos vindouros.

2 A ADPF N.º 54: FUNDAMENTOS

No dia 17 de agosto de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde tentou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante a Corte Suprema do nosso país, postulando que fosse reconhecido o direito subjetivo da gestante de se submeter à antecipação terapêutica do parto¹, quando diagnosticada a anencefalia do feto. Ressalte-se que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, instrumento processual utilizado pela Confederação foi inserida pela Emenda Constitucional n.º 3/93 e destina-se a reparar ou evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público².

A postulante, em longo arrazoado subscrito pelo advogado constitucionalista Luís Roberto Barroso, afirma que a obrigação de levar a gestação a termo, em tal situação, ofende a dignidade da gestante, pois ameaça a sua integridade física e causa dano à sua integridade psicológica. Aliás, chega-se ao ponto de afirmar que a manutenção da gravidez implica uma tortura psicológica para a gestante³.

O segundo fundamento da ação consiste em mencionar que a proibição da antecipação terapêutica do parto viola o princípio constitucional da liberdade materna, pois inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer vedação a esta prática. Assinala a autora que o fundamento das decisões que têm proibido sua realização não se insere na ordem jurídica vigente, pois não há bem jurídico em conflito⁴.

O terceiro e último fundamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é o direito à saúde. Para a autora, a antecipação do parto, em hipótese de gravidez de feto anencéfalo, é o único procedimento médico cabível para abreviar o risco e a dor da gestante.

¹ Expressão utilizada para os casos de abortos ocorridos em nome da saúde materna. Outros utilizam a expressão *Interrupção Seletiva*, para os casos de abortos ocorridos em nome de anomalias fetais (TESSARO, Anelise. *Aborto Seletivo*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 49-50).

² A sua regulamentação fora feita pela Lei n.º 9.882/99.

³ BARROSO, Luís Roberto. *Petição Inicial da ADPF n.º 54*, p. 14-16.

⁴ *Idem Ibidem*, p. 16-17.

A Arguição foi distribuída para o Ministro Marco Aurélio que, em primeiro de julho de 2004, concedeu o pedido liminar, reconhecendo o direito constitucional da gestante de decidir pela antecipação do parto de fetos anencéfalos, devendo a identificação da deformidade ser feita por meio de laudo médico. Segundo o Ministro:

a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é – e ninguém ousa contestar -, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto – que conflita com dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade⁵.

Esta liminar teve eficácia por pouco mais de três meses, pois, em 20 de outubro de 2004, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por sete votos a quatro, a tornou sem efeito e, em 27 de abril de 2005, também por igual votação, admitiu o processamento da Arguição para que o seu mérito pudesse ser enfrentado, o que não ocorreu até o término desta dissertação.

Eis o histórico processual de uma das ações mais polêmicas que ora tramita no Judiciário Brasileiro. Será que efetivamente estes fetos anencéfalos não são dotados de vida? Será que, ainda que dotados de vida, detectada esta peculiar situação, a gestante estaria autorizada a interromper a gravidez? O tema, sem dúvida, é por demais fustigante e desperta a paixão daqueles que se enveredam pela pesquisa do assunto.

⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Site oficial. Trecho do voto do Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 30 jul. 2007.

3 PROLEGÔMENOS DA ADPF N.º. 54

Em 26 de fevereiro de 2004, um caso de anencefalia chegou pela primeira vez ao Supremo Tribunal Federal. Tratava-se de um *habeas corpus* impetrado em defesa de Gabriela de Oliveira Cordeiro, uma jovem de 19 anos, residente em Teresópolis, interior do Estado do Rio de Janeiro. Gabriela vinha de uma peregrinação judicial de quatro meses à espera de uma autorização para realizar um aborto de um feto com anencefalia⁶.

Gabriela recebeu o diagnóstico de anencefalia no quarto mês de gestação. Os médicos que a assistiam informaram sobre a letalidade imediata e a incompatibilidade do feto para viver. Diante do diagnóstico, e da impossibilidade de reverter o quadro de anencefalia, Gabriela e seu marido resolveram buscar apoio jurídico para realizar o aborto⁷.

O casal procurou a Defensoria Pública de Teresópolis e em 6 de novembro de 2003 apresentou o pedido de autorização do aborto na Comarca de Teresópolis, sendo que o mesmo foi indeferido.

Recorreram ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 7 de novembro, obtendo, inicialmente, a autorização, em 19 de novembro. Entretanto, dois advogados ingressaram com um recurso contra esta decisão, conseguindo impedir a expedição do alvará. A relatora do recurso, Desembargadora Gizelda Leitão Teixeira, manteve o seu entendimento inicial e voltou a conceder a autorização para o aborto, mas, nesta ocasião, já havia um *habeas corpus* intentado perante o Superior Tribunal de Justiça. O autor deste remédio jurídico foi o movimento Pró-Vida da Igreja Católica, que dizia agir em defesa do feto. Nesta ocasião, a Ministra Laurita Vaz, acatando a liminar requerida, cassou a autorização anteriormente concedida a Gabriela⁸.

Em 26 de fevereiro de 2004, as organizações não-governamentais Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, entraram com um pedido de *habeas corpus*

⁶ ANENCEFALIA. *O Pensamento Brasileiro em sua Pluralidade*. Brasília: Anis, 2004, p. 11.

⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁸ *Ibidem*, p. 12

em favor de Gabriela no Supremo Tribunal Federal. O pedido de *habeas corpus* se fundamentou no direito à saúde, à liberdade e à dignidade⁹ de Gabriela em decidir sobre a sua própria vida.

Em 4 de março, o Supremo Tribunal Federal iniciou a votação, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. O pedido em favor de Gabriela entrou em pauta em tempo recorde, mas já estava prejudicado, diante da realização do parto, ocorrida em 28 de fevereiro. A criança resistiu sete minutos e o atestado de óbito foi apresentado imediatamente ao Supremo Tribunal Federal¹⁰.

Após este fato, a ANIS e a THEMIS passaram a entender que o Supremo Tribunal era um órgão legítimo para solucionar definitivamente este tema, de modo que, na semana seguinte, realizaram, no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, uma reunião jurídica para analisar o contexto da jurisprudência brasileira sobre o assunto e o desfecho no caso Gabriela. Foi durante esta reunião que o Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Daniel Sarmento, sugeriu o instrumento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental como uma estratégia de apresentação de um novo processo ao Supremo Tribunal Federal¹¹.

Para composição da peça, as entidades procuraram o advogado e professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Luís Roberto Barroso e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, autora da ação.

Não houve ainda julgamento de mérito da ADPF, todavia, percebe-se que há no Supremo Tribunal Federal, consoante antecipado por alguns ministros, dois posicionamentos marcantes: o de que a interrupção da gravidez estaria autorizada em respeito à dignidade e autonomia privada (Min. Joaquim Barbosa e Min. Marco Aurélio) e o de que esta prática não poderia ser autorizada pelo Judiciário (Min. Carlos Veloso e Min. Elen Gracie).

Necessário se faz o enfrentamento dos fundamentos da ação. Isso será feito nos capítulos seguintes, sem se descurar, previamente, da exposição de algumas noções sobre a anencefalia e da abordagem da seguinte premissa: o *feto anencéfalo possui vida?*

⁹ Fundamentos análogos ao deduzidos na APF nº 54, ora em apreciação.

¹⁰ ANENCEFALIA. *O Pensamento Brasileiro em sua Pluralidade*. Brasília: Anis, 2004, p. 14.

¹¹ *Ibidem, loc.cit.*

4 ANENCEFALIA: NOÇÃO

Anencefalia, expressão de origem grega (*an – privação de; encephalo – cérebro*), é uma má-formação das estruturas encefálicas e dos ossos da abóbada craniana que permanece aberta e não recoberta por pele na sua parte superior. O feto não apresenta os hemisférios cerebrais em virtude de um defeito de fechamento do tubo neural. Como a cabeça não se fecha e o cérebro não se desenvolve, o feto apresenta um profundo achatamento da cabeça, o que desfigura sua face. Em linguagem coloquial, os fetos com esta má-formação são chamados de “fetos-rãs, pois os olhos são afastados e protrusos e as órbitas prolongam-se diretamente com a base do crânio”¹². Em verdade, esta expressão não corresponde, absolutamente, à situação destes fetos, já que possuem o tronco-encefálico ou tronco-cerebral.

A anencefalia pertence à família de defeitos de soldadura do tubo neural (DSTN). Essa má-formação congênita ocorre entre o 20º e o 28º dia após a concepção. As células da placa neural constituem o sistema nervoso do embrião. Em um desenvolvimento normal, elas dobram sobre si mesmas a fim de criarem o chamado tubo neural, que então se torna a coluna vertebral e, dentro dela, a medula espinhal. Depois de muitas transformações, o pólo superior do tubo neural finalmente torna-se o cérebro. Pode-se comparar esse processo com uma moeda cujas bordas unem-se ao centro. 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 (ou encefálico). O tecido cerebral restante é protegido somente por uma fina membrana. A criança é cega, surda e não tem (ou tem pouquíssimos) reflexos. Cerca de 40% dos fetos anencéfalos morrem intra-útero e 25%

¹² Disponível em <http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.htm#per1>. Acesso em 06.08.2007.

ao nascer. Aqueles que sobrevivem têm uma expectativa de vida de poucas horas, poucos dias e raramente poucos meses¹³.

Ainda não se sabe o que causa a anencefalia. Provavelmente ela é desencadeada por uma combinação de fatores genéticos e ambientais. Sabe-se, contudo, que a ingestão de ácido fólico antes da concepção pode prevenir em mais de 50% a ocorrência de DSTN. Alguns medicamentos como a pílula anticoncepcional, o ácido valpróico (anticonvulsivante), drogas antimetabólicas e outras reduzem os níveis de absorção de ácido fólico, daí a ingestão daqueles aumentar o risco de dar à luz a uma criança com anencefalia¹⁴.

Um especialista experiente, usando um exame de ultra-som de alta resolução ou ecografia, pode detectar a anencefalia logo pela 12ª semana. Em circunstâncias não ideais, contudo, a anencefalia não pode ser detectada ou excluída por um exame de ultra-som até a 16ª semana de gravidez. Os níveis de Alfa Feto Proteína podem ser medidos por exame do soro materno (exame de sangue). Se os níveis são altos, há o risco de que a criança possa sofrer de um DSTN. Testes posteriores devem ser feitos como exame de ultra-som ou amniocentese (punção do útero para retirada de amostra de líquido amniótico) para determinar se há realmente um problema¹⁵.

No primeiro trimestre da gestação pode existir, ainda, tecido cerebral que se manifesta como uma massa amorfa na base do crânio (exencefalia) e que origina um típico sinal ultra-sonográfico denominado “Mikey Mouse”. Com a evolução da gestação (14ª semana), esta massa regride levando à clássica aparência da anencefalia¹⁶.

¹³ ANENCEPHALIE-INFO. Apresenta informações sobre a má-formação anencefalia. Disponível em: <http://www.anencephalie-info.org>. Acesso em: 04 maio 2006.

¹⁴ Disponível em: *Loc. Cit.*

¹⁵ Disponível em: *Loc. Cit.*

¹⁶ FONSECA, L. F.; PIANETTI, G.; XAVIER, C. de C. *Compêndio de Neurologia Infantil*. Rio de Janeiro: Medsi, 2002.

5 ANENCÉFALO: *SER HUMANO VIVENTE?*

Antes da peregrinação pelo exame dos fundamentos da ADPF, é indispensável se responder a uma intrigante questão: *o anencéfalo é um ser humano dotado de vida? Há realmente vida neste ser?*

Tal controvérsia ainda mais se acirrou após a publicação da Resolução nº 1.752/2004, do Conselho Federal de Medicina, mediante a qual houve uma autorização ética do uso de órgãos e tecidos de anencéfalos para transplantes, mediante a autorização dos pais. O primeiro “considerando” da Resolução afirma que estes seres são *natimortos cerebrais*, pois não possuem os hemisférios do cérebro. Apesar de a Resolução se restringir à morte cerebral (portanto, de apenas uma parte do encéfalo), não poderia autorizar eticamente a realização de transplantes sem a necessária configuração da morte de todo o encéfalo e não só de parte deste.

Entende-se por *natimorto* aquele feto que foi expulso *morto* do útero materno¹⁷. Para uma melhor verificação a respeito da existência da vida nestes fetos, tem-se que, necessariamente, aferir se o anencéfalo se enquadra no critério adotado para constatação da *morte* pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro.

O Legislador Brasileiro, através da Lei nº 9.434/97 que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, adotou o critério da *morte encefálica* como o momento a partir do qual se pode considerar como efetivamente existente o fenômeno da morte, e, a partir de tal constatação, poder-se-á proceder a remoção dos órgãos da pessoa. Tal critério encontra-se posto no art. 3º da referida Lei, cuja redação é a seguinte:

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.

¹⁷ HOUAISS, Antônio e VILAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

Para uma melhor compreensão da norma que se extrai do dispositivo é necessário recordar-se das lições de Biologia, especificamente sobre a composição do encéfalo, órgão integrante do sistema nervoso central.

O Sistema Nervoso Central divide-se em Encéfalo e Medula. O encéfalo corresponde ao Telencéfalo (hemisférios cerebrais), Diencefalo (tálamo e hipotálamo), Cerebelo e Tronco Cefálico (ou encefálico), que se divide em: Bulbo, situado caudalmente; Mesencéfalo, situado cranialmente; e Ponte, situada entre ambos.

As imagens abaixo ajudarão na compreensão anatômica destes órgãos.

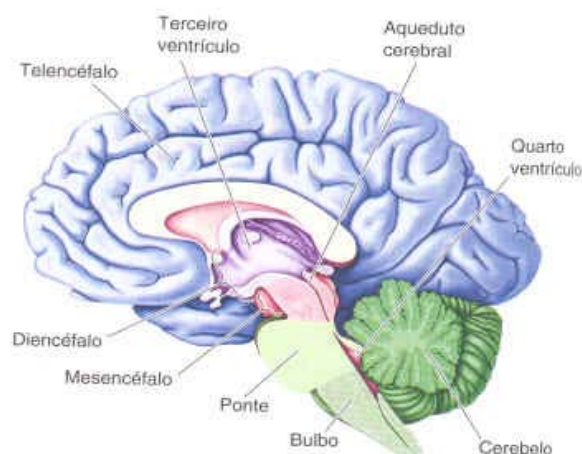
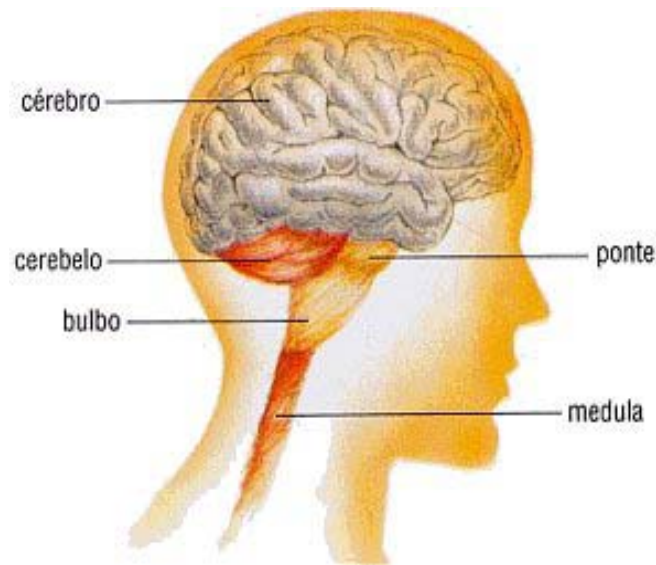


Figura I¹⁸

¹⁸ANATOMIA & FISILOGIA HUMANAS. Disponível em:
<http://www.afh.bio.br/nervoso/nervoso3.asp>. Acesso em: 05 de maio 2006.

Figura II ¹⁹

A literatura médica informa que os anencéfalos normalmente mantêm preservado o tronco encefálico que regula funções fundamentais do organismo. Este órgão auxilia no ajuste da postura, no controle da respiração, da deglutição e do ritmo cardíaco, no controle da velocidade com que o organismo consome os alimentos, e no aumento do estado de vigília em caso de necessidade²⁰. Em sendo assim, impossível dizer que estes seres são natimortos, já que não se encaixam no critério legal adotado para a definição de morte. Aliás, o Conselho Federal de Medicina, por meio do segundo “*considerando*” da Resolução CFM nº 1.480/97, deixa patente que a morte equivale à parada total e irreversível das funções encefálicas, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial.

Desta forma, se o tronco integra o encéfalo e se ainda possui (o tronco) funções ativas, logicamente não se pode falar em *morte encefálica*.

Este é o mesmo entendimento sustentado por Maria Elisa Villas Bôas²¹ ao afirmar que:

Por estas normas, o morto encefálico encontra-se efetivamente morto, pois há completa destruição do encéfalo, aí abarcando não apenas o

¹⁹ IG. Sistema de busca por imagens. Disponível em: http://www.corpohumano.hpg.ig.com.br/sist_nervoso/encefalo/encefalo.html. Acesso em: 05 maio 2006.

²⁰ MANUAL MERCK DE INFORMAÇÃO MÉDICA: saúde para família. Disponível em: <http://www.msd-brasil.com>. Acesso em: 05 jan. 2006.

²¹ Bacharela e Mestre em Direito, Médica Pediatra e Professora Universitária.

cérebro, porção mais superior do encéfalo, mas também o tronco encefálico, responsável pelos reflexos mais primitivos do ser humano enquanto ser vivo.

Apesar da semelhança, o anencéfalo não se encaixa perfeitamente na definição de morto encefálico. O bebê anencéfalo ou portador de acrania encontra-se ainda legalmente vivo, se, ao ser retirado do útero materno, apresenta batimentos cardíacos, podendo cursar com respiração espontânea durante algumas horas ou poucos dias e deve ser tratado com o respeito e o carinho dedicados aos seres humanos, não se lhes podendo abreviar intencionalmente a frágil existência, sem que isso configure eutanásia, espécie de homicídio em nosso sistema jurídico²².

Na descrição de Artur Guyton, os fetos anencefálicos

São capazes de desempenhar essencialmente todas as funções da alimentação, como mamar, a extrusão de alimentos desagradáveis da boca e levar as mãos à boca para chupar os dedos. Além disso, podem bocejar e espreguiçar-se. Podem chorar e seguir objetos com os movimentos dos olhos e da cabeça. Também, se for exercida pressão sobre a parte anterior e superior de suas pernas, isto fará com que tentem puxar o corpo para a posição sentada. Portanto, é claro que muitas funções motoras estereotipadas do ser humano são integradas no tronco cerebral²³.

As reações do recém-nascido com anencefalia variam de acordo com a quantidade de tecidos funcionantes da estrutura encefálica. Vale dizer que os quadros clínicos variam, não são condições estanques, daí decorrendo as diferenças entre os tempos de sobrevivência dos anencéfalos.

Por tais razões, já se mostra possível fincarmos uma primeira premissa: o anencéfalo não é um *natimorto*, **é um ser humano vivo!**

A partir desta primeira conclusão, já se pode passar ao enfrentamento da ADPF nº 54, iniciando-se pelos aspectos processuais: a verificação da adequação do instrumento jurídico utilizado.

²² *Algumas Considerações sobre o Aborto de Fetos Anencéfalos*. Revista Jurídica da Seção Judiciária do Estado da Bahia, nº 4. Salvador: TRF-1ª Região, 2004

²³ GUYTON, Arthur C.; HALL, John E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1997, p. 644.

6 ASPECTOS PROCESSUAIS: A INADEQUAÇÃO DA ADPF.

Estão sendo levados à apreciação do Supremo Tribunal Federal dispositivos legais velhos, com mais de seis décadas de vigência. Tais disposições cominam com pena privativa de liberdade quem promova o abortamento, salvo as duas hipóteses excludentes de antijuridicidade, constantes do art. 128 do Código Penal. A ação pretende fazer inserir, neste dispositivo, por criação jurisprudencial, uma terceira causa. Ou seja, que, além do abortamento sentimental (gravidez fruto de violência) e do abortamento terapêutico (risco para a vida da mãe), também seja lícito o abortamento de feto diagnosticado como anencefálico. É, sem dúvida, uma atuação legislativa que se quer do Supremo Tribunal Federal.

Deve-se registrar que há iniciativas parlamentares tendentes a alargar as excludentes de ilicitude da prática do aborto, como se pode observar dos anexos a este trabalho. Alguns desses projetos encontram---se em tramitação conjunta nas casas legislativas.

Por isso:

não há como deixar de conferir à pretensão da autora o evidente intuito de ver instituído, por meio de decisão judicial, em controle concentrado de constitucionalidade, aquilo que o legislador, até hoje, não concedeu, ao não aprovar projetos de lei, no Congresso Nacional, com objetivo de introduzir, no sistema do Código Penal, a hipótese de não-punição de aborto praticado, quando se comprovarem graves anomalias no feto, em termos a não apresentar condições de sobrevivência. (...) Assim sendo, não é de admitir-se que, por meio de interpretação conforme a Constituição, consoante pretende a autora, no bojo de procedimento de controle concentrado de constitucionalidade de normas, as quais explicitamente regulam instituto jurídico penal, com contornos específicos, se venha a instituir hipótese outra de excludente de punição, quando o legislador, de forma inequívoca e estrita, alinha os casos em que o crime em referência não se pune, máxime, na espécie, diante da existência de proposta legislativa em exame no Congresso Nacional²⁴.

²⁴ JUS NAVIGANDI. Parecer oferecido pelo Min. aposentado José Néri da Silveira, por solicitação da União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro e de São Paulo, anexado aos autos da ADPF nº 54. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=602> . Acesso em: 31 jul. 2007.

O que se extrai da ação é uma tentativa de utilização da ADPF com um objetivo que nela, porém, não se comporta. O objeto da ação corresponde à tentativa de obter do Supremo Tribunal Federal manifestação jurisdicional que acrescente ao ordenamento penal uma nova hipótese de excludente de ilicitude da prática de abortamento. Ou seja, pede-se ao Tribunal que atue como legislador positivo, preenchendo tal lacuna.

O pedido formulado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde talvez melhor se pudesse enquadrar na moldura da antiga interpretação de lei, com eficácia normativa do sistema anterior à Constituição de 1988. Pela Emenda Constitucional nº 7/77, deferiu-se ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar representação do Procurador-Geral da República para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. A propósito, refere-se José Nery da Silveira, em seu parecer:

Segundo a disciplina regimental expedida pelo Supremo Tribunal Federal, na Emenda Regimental nº 7, de 23/8/78, após o julgamento da representação, o sentido e alcance da lei ou ato normativo federal ou estadual seriam os fixados na interpretação proclamada, implicando sua não observância negativa de vigência do texto interpretado, cumprindo considerar existente, em princípio, violação a literal disposição de lei para os efeitos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, ou negativa de vigência da lei, se federal, aos fins do recurso extraordinário, com apoio no art. 119, III, alínea “a”, da Emenda Constitucional nº 1/1969, consoante examinei a espécie no trabalho intitulado ‘O Supremo Tribunal Federal e a interpretação jurídica com eficácia normativa’, inserto em ‘Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal’, Editora Universidade de Brasília, 1982, págs. 131/153. Cuidava-se aí, de medida adotada, apenas, em situações especiais em que interesse público superior estivesse a justificar, desde logo, o pronunciamento do Alto Tribunal do país, que detinha, então, a competência não só de guardião da Constituição, mas também da unidade do direito federal infraconstitucional e da uniformidade de sua interpretação²⁵.

Porém, no mesmo texto, ressalta José Néri: “Tal instrumento, que não era de controle de constitucionalidade, veio, todavia, a ser extinto no sistema da Constituição de 1988.”²⁶

²⁵ Disponível em: *loc. cit.*

²⁶ Disponível em: *loc. cit.*

Este também é o entendimento da Ministra Ellen Gracie, externado quando da sessão de exame da admissibilidade da ADPF 54 perante o STF. Na ocasião, disse Sua Excelência:

Não conheço, porém, exemplo de jurisdição constitucional em sistema de direito codificado (Civil Law) que seja provocada para atitude exclusivamente criadora de direito, como se vê no caso presente. No direito alemão, por exemplo, os efeitos da sentença correspondem a anular a decisão judicial, o ato administrativo ou o ato legislativo que desrespeitou ou deixou de observar um preceito fundamental. Sempre numa atividade de excisão, não de inclusão de regras. Entre nós, mesmo na avaliação da inconstitucionalidade por omissão, este Tribunal tem-se limitado a assinalar ao legislador a falha diagnosticada, não se adiantando a preenchê-la²⁷.

O entendimento da Ministra²⁸ encontra-se sintonizado com as lições dos constitucionalistas pátrios e estrangeiros sobre os limites da denominada interpretação conforme a Constituição.

A supremacia da Lei Fundamental impõe limites a todas as atividades estatais, inclusive a jurisdição constitucional. Afinal de contas, “um grupo que não é eleito ou politicamente responsável significativamente, está dizendo aos representantes eleitos do povo que estes últimos não podem governar da maneira que gostariam”²⁹.

Obviamente, esta forma de interpretação encontra limites, seja no próprio texto da lei, seja no objetivo da norma³⁰. De fato, não se pode negar que a atividade jurisdicional destina-se, em regra, a complementar e não substituir a atuação legiferante, salvo hipóteses extremas em que há uma antinomia entre a lei e a Constituição.

²⁷ Publicação eletrônica (arquivo PDF). Voto proferido no exame da admissibilidade da ADPF nº 54. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoEllenADPF54-QO.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2007.

²⁸ Entendimento também esposado pelos Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Carlos Velloso.

²⁹ ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: a Theory of Judicial Review*. Apud, BATISTA NEVES, André. *Interpretação Conforme à Constituição*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.

³⁰ BATISTA NEVES, André. *Op. Cit.*

Não se pode perder de vista que a interpretação conforme a Constituição pressupõe a reunião de determinados elementos. É imprescindível a que uma determinada questão comporte e aceite várias propostas interpretativas. Por outro lado, proíbe-se a correção de norma jurídica em contradição inequívoca com a Constituição, já que se trataria, em última análise, de uma nova conformação da matéria elaborada pelo ente legiferante. Impõe-se, necessariamente, o afastamento da interpretação conforme a Constituição se, no lugar da vontade do legislador, obtém-se uma regulação nova e distinta.

Portanto, não se pode admitir a interpretação conforme a Constituição que tenha como resultado uma ordem contra o texto e o sentido legais, ou contra essa finalidade legislativa.

Faz-se necessário uma coordenação de funções dos órgãos que intervêm no processo de concretização das normas constitucionais. Ao se analisar a relação entre jurisdição constitucional e legislação, nota-se que a vontade e a conduta do legislador democrático gozam de uma presunção de constitucionalidade³¹, a qual corresponde a uma conformação jurídica das relações sociais. Obviamente, tal presunção surge como consequência da finalidade de o legislador democrático procurar contemplar e conformar a realidade social à sua volta com o máximo de abrangência e fidelidade.

Não se pode esquecer que a Constituição confiou, primordialmente, ao legislador democrático o poder de conformação jurídica do complexo de relações relevantes da vida e é por esta razão que a expressão literal da lei e os propósitos perseguidos pelo legislador se mostram como limites da denominada interpretação conforme.

Tais limites são reconhecidos no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal³², quando chama à atenção para os riscos da interpretação conforme e, na ocasião, fincara o sentido objetivo da lei e a vontade do legislador como limites deste método interpretativo.

³¹ Neste sentido, vários julgados do TRF-1ª Região, v.g., AG 2005.01.00.015421-6/DF, AG 2001.01.00.037120-2/AM, AGTAG 2006.01.00.027217-6/DF, AC 2001.32.00.010181-8/AM, AC 2003.38.03.007684-6/MG.

³²BRASIL. STF. Representação nº 1.389-8, do Rio de Janeiro. Procuradoria-Geral da República *versus* Governador do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Oscar Correa. Disponível em <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>. Acesso em 06.08.2007.

Vê-se, portanto, que a autora da ADPF é carecedora de ação, eis que a via é inadequada para o fim pretendido.

Entretanto, no exame de admissibilidade da ADPF 54, o Supremo Tribunal Federal, fugindo de anteriores precedentes³³, admitira o processamento desta ação, a fim de que o mérito viesse a ser julgado, fato que não ocorreu até a conclusão desta dissertação.

Após esta abordagem processual, chega-se ao momento de ser analisado o mérito da arguição. Tal se procede nos capítulos seguintes.

³³ Em várias oportunidades, o STF reconheceu a sua impossibilidade de atuar como legislador positivo, v.g., RE-AgR 200844 / PR, ADI-AgR 2554 / DF, ADI-MC 2075.

7 A ALEGADA VIOLAÇÃO À LIBERDADE MATERNA: LIMITAÇÕES À AUTONOMIA E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES BIOÉTICAS.

Um dos fundamentos deduzidos na ADPF nº 54 é que a proibição à antecipação do parto de anencéfalo fere o direito à liberdade da gestante, principalmente porque não há bem jurídico que conflite com o direito daquela. Parece sofismática esta afirmação, pois o nascituro anencéfalo é dotado de *vida biológica*: o seu coração pulsa, consegue sugar - por conta do seu tronco encefálico que ainda se mantém ativo - e, quando consegue nascer com vida, mantém ativa a sua atividade respiratória. Desta forma, a sua situação, como já pontuado, não se enquadra na definição de morte prevista no art. 3º da Lei nº 9.434/97 e Resolução CFM nº 1.480/97. Há, em princípio, uma outra vida que se opõe à liberdade de agir da gestante, compactando o seu âmbito de ação. Além disso, o Direito Penal (arts. 124 a 128, do CPI), considera ilícita a conduta de interrupção da gravidez (a qual denomina *aborto*), inserindo-a dentre os crimes contra a vida.

Não se pode esquecer que a fonte-matriz da liberdade no direito positivo brasileiro encontra-se posta no art. 5º, II, da Constituição Federal, onde se estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Vale dizer, o princípio é o de que todos têm a liberdade de fazer e de não fazer o que bem entender, salvo quando a lei restringir esta liberdade.

Bem se sabe que a liberdade não é incompatível com um sistema coativo e até se pode acrescentar que ela pressupõe um sistema dessa ordem, traduzido no ordenamento jurídico. A questão está na legitimidade deste sistema. Desde que a lei que obrigue seja legítima, isto é, provenha de um legislativo formado mediante

consentimento popular, e seja formada segundo processo estabelecido em Constituição, também emanada da soberania do povo, a liberdade não será prejudicada³⁴.

Neste caso, tem-se *lei* - no sentido formal e material - que impede a liberdade da gestante de praticar o abortamento, pois o Código Penal veda a interrupção da vida intra-uterina. Além disso, a comunidade jurídica não questiona a recepção desta lei pela atual Constituição, eis que com ela se harmoniza, principalmente por proteger outro direito fundamental consagrado pela Lei Maior: *a vida humana* (art. 5º, caput, da CF).

Inevitavelmente, outras questões precisam ser suscitadas a respeito deste tópico: a norma penal que proíbe a interrupção da vida intra-uterina se aplica a seres humanos que, quando muito, terão uma sobrevida diminuta? Poder-se-ia falar em crime de aborto quando se interrompe o percurso da gestação de um feto que está fadado a morrer? Pode esta lei limitar a liberdade de ação da gestante em tal situação? Estas são algumas indagações que este trabalho passará a enfrentar.

Sinteticamente, pode-se dizer que aborto (ou abortamento)³⁵ é a interrupção da gravidez, com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo, pré-embrião, embrião ou feto³⁶. O tipo penal que possui o mesmo *nomem juris* tem, portanto, a vida como o objeto jurídico. Deve-se salientar que a vida – apesar de algumas discordâncias doutrinárias quanto ao seu marco inicial - pré-existe ao nascimento, seja a partir da concepção³⁷, seja do décimo quarto dia da gestação³⁸ ou da nidação do embrião no útero materno³⁹. O primeiro critério – o da concepção - parece ser o de maior relevância, pois a partir daí forma-se um novo ser, diferente de todos os demais seres humanos e toda sucessão biográfica da vida do indivíduo, tem, desde

³⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

³⁵ HOUAISS, *Op. Cit.*

³⁶ O embrião humano, mesmo nos primeiríssimos estágios não é, como afirma N. M. FORD, “um cacho de células individuais distintas, cada uma delas como um indivíduo vivo centralmente organizado ou uma entidade ontológica em simples contato com as outras”; mas antes que todo embrião em cada estágio, da singamia em diante, é um verdadeiro indivíduo onde cada célula está estreitamente integrada em um único processo dinâmico mediante o qual ele traduz autonomamente, momento a momento, o próprio espaço genético no próprio espaço orgânico. Neste sentido: AGNELO SERRA, S.J. *Embrião Humano: acúmulo de células ou indivíduo humano?* Revista Cultura e Fé nº 92. Jan./Mar de 2001.

³⁷ HUART, J. *apud* Íñigo de Miguel Beriain. *El embrión y la biotecnología: un análisis ético-jurídico*. Granada: Editorial Comares, 2004. Pág.74.

³⁸ GAFO, J. *apud* Íñigo de Miguel Beriain. *Op. Cit.* Pág. 87.

³⁹ MONROY. *apud* Elaine Christine Dantas Moisés. *et al. Aspectos Éticos e Legais do Aborto no Brasil*. Ribeirão Preto: Funpec, 2005.

então, o seu marco inicial⁴⁰, pois no zigoto já se encontram todas as características que acompanharão o novo ser.

Aliás, o Ordenamento Jurídico Brasileiro anda de mãos dadas com esta verdade biológica, quando subscreveu a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) que, no item 1 do seu art. 4º, afirma que toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida e esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Tal proteção, como se vê, não faz distinção em relação a fetos viáveis ou inviáveis.

Este posicionamento normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos foi sustentado em audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal para a instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510⁴¹. Na ocasião, a cientista Lenise Aparecida Martins⁴² afirmara que o início da vida humana se dá na fecundação. Também ouvida na audiência, a cientista Lílían Piñero Eça⁴³ esclarecera que, duas ou três horas após a fecundação, o embrião já se comunica com a mãe por meio de suas moléculas⁴⁴. De acordo com Lílían, que estuda sinais de células de embriões no útero (por meio de moléculas marcadas), pelo menos 100 neurotransmissores são emitidos pelo embrião para os 75 trilhões de células existentes no corpo da gestante, que começa a sofrer mudanças hormonais. Esta comunicação entre o embrião e a mãe é a prova de que existe vida desde o primeiro momento⁴⁵.

Firmada a premissa que no momento em que o óvulo é atravessado pelo espermatozóide inicia-se a vida do novo ser, deve-se indagar o seguinte: o conceito já pode ser considerado uma pessoa? Antes, porém, pode-se pôr outra indagação: *que é pessoa?*

⁴⁰ Neste sentido: VELAYOS, *apud*, Íñigo de Miguel Beriain. *El embrión y la biotecnología: un análisis ético-jurídico*. Granada: Editorial Comares, 2004. Pág.74.

⁴¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade intentada pela Procuradoria-Geral da República contra parte da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), que permite a manipulação de células-tronco de embriões humanos.

⁴² Professora-adjunta do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília (UnB).

⁴³ Pesquisadora em biologia molecular e presidente do Instituto de Pesquisa com células-tronco (IPCTRON).

⁴⁴ Disponível em:

<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=229626&tip=UN¶m=audiencia%20pública%20células>. Acesso em: 18 maio 2007.

⁴⁵ Disponível em: *loc. cit.*

Responde-se a este último questionamento dizendo que é pessoa quem é detentora do atributo jurídico da personalidade⁴⁶ ou em outras palavras: *pessoa é o sujeito de uma relação jurídica*⁴⁷, podendo, portanto, ser titular de direitos. Pessoa, pode-se assim dizer, é apenas um conceito universal, com que se alude à possibilidade, no sistema jurídico, de ser sujeito. Pessoa é quem pode ser sujeito de direito: quem põe a máscara para entrar no teatro do mundo jurídico está apto a desempenhar o papel de sujeito⁴⁸. Sendo assim, o conceito deve ser considerado uma pessoa, pois passível de ser sujeito de várias relações jurídicas, e a ele são reconhecidos inúmeros direitos, como *o direito à vida* (art. 5º da CF/88); *à filiação* (CC, arts. 1.596 a 1.597); *à integridade física, a alimentos* (RT, 650:220; RJTJSP, 150:906); *a uma adequada assistência pré-natal; a um curador que zele por seus interesses em caso de incapacidade de seus genitores* (CC, arts. 1.630, 1.633, 1.779; CPC, art. 878, parágrafo único); *de receber herança* (CC, arts. 1.784, 1.798, 1.799, I e 1.800, § 3º); *de ser contemplado por doação* (CC, art. 542); *de ser reconhecido como filho sendo parte na investigatória, representado pela mãe* (RJTJSP, 4:418); *aos danos morais pela morte do pai, sendo que o fato de não tê-lo conhecido influenciará na fixação do quantum* (STJ, 4T. Resp 399.028-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 26-2-2002) etc⁴⁹.

A despeito disso, o art. 2º do CC tem dado margem a controvérsias sobre o início da personalidade, pois, mesmo afirmando que esta começa com o nascimento com vida, põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, nestes termos:

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

Esta disposição, com regramento similar no Código Civil revogado⁵⁰ e de inspiração romana⁵¹, deu margem a entendimentos diversos. Para

⁴⁶ GOMES, Orlado. *Introdução ao Direito Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 73.

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. *op.cit.*, p. 8.

⁵⁰ O art. 4º do Código Civil revogado (Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916) tinha idêntica disposição.

⁵¹ CRETTELLA JÚNIOR, J. *Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

alguns, o conceito não seria sujeito de direito⁵². Outros, no entanto, o viam como uma pessoa condicional⁵³ ou como uma pessoa ficta⁵⁴.

Admitir-se que o nascituro possui personalidade não é nenhuma heresia jurídica, pois não se pode conceber a existência de direitos sem que haja um sujeito que os titularize e fora pensando assim que Teixeira de Freitas, seguido de Nabuco e Felício dos Santos, sustentava a existência da personalidade anteriormente ao nascimento. Ainda deve ser dito que Clóvis Beviláqua, no seu Projeto de Código Civil (art. 3º), aceitou a doutrina justamente sob a invocação da impossibilidade de se configurar a existência de direito sem sujeito, de modo que a atribuição de personalidade ao nascituro seria consequência natural⁵⁵. Na doutrina estrangeira, esta tese encontra apoio nos Mazeaud⁵⁶ e em Rossel *et* Mentha⁵⁷.

Já sob a vigência do atual Código Civil, Luiz Edson Fachin chama a atenção para a necessária mudança de entendimento teórico sobre o início da personalidade, ao salientar que:

Mesmo que a questão do início da personalidade esteja envolta na polêmica de saber se o novo Código adotou, dentre tantas doutrinas, a Teoria Natalista ou a Teoria Conceptualista, ou seja, se a personalidade se dá a partir do nascimento com vida, na primeira, ou se a partir da concepção, como na última. A esse respeito, aponta-se, com equívoco, que a tendência do novo Código ainda teria sido a de adotar a Teoria Natalista, ainda que essa discussão se agrave com as demais maneiras de formação e gestação do feto proporcionadas pelas inovações da tecnologia médica. O acerto pode estar em outro caminho [...]⁵⁸.

Esta celeuma doutrinária é passível de ser resolvida conciliando-se as partes inicial e final do art. 2º do CC. Pode-se mesmo afirmar que o nascituro já possui personalidade jurídica formal para o exercício dos direitos da personalidade. Para isso, não há necessidade de se aguardar o nascimento com vida e o nascituro, desde a

⁵² WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil: Introdução e Parte Geral*. 8ª ed. São Paulo: RT, 1995.

⁵³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Vol. I*, 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 60.

⁵⁴ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 143.

⁵⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Apud* PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil. Vol. I*, 18ª ed. São Paulo: Forense, 1996, p. 144.

⁵⁶ MAZEAUD *et* MAZEAUD. *Leçons*, I, nº 443. *apud* PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil. Vol. I*. 18ª ed. São Paulo: Forense, 1996, p. 144.

⁵⁷ ROSSEL *et* MENTHA, *Manuel de Droit Civil Suisse*, I, nº 139. *apud* PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil. Vol. I*. 18ª ed. São Paulo: Forense, 1996, p. 144.

⁵⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 33.

concepção, já deve ser considerado como sujeito destes direitos, incondicionalmente. Todavia, somente o nascimento com vida lhe propiciará o exercício de direitos patrimoniais e obrigacionais, que permanecem em estado potencial, até o advento daquela condição (o nascimento com vida).

Em resumo, pode-se mesmo afirmar que, para o exercício de direitos da personalidade, o nascituro deve ser considerado como pessoa, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção (Recomendação nº 1.046/89, nº 7 do Conselho da Europa; Pacto São José da Costa Rica, art. 4º, I). Realmente não parece ser mais concebível – como pensava o Direito Romano – que apenas o denominado *nascimento perfeito* seria condição indispensável para o surgimento de uma pessoa (exigindo, além do nascimento com vida, forma humana e viabilidade fetal) ⁵⁹.

Expostas estas considerações sobre o início da personalidade, já se pode enfrentar as três indagações acima colocadas, examinando a ocorrência do crime de aborto quando se faz interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

O nosso direito objetivo disciplina o aborto nos arts. 124 a 128 do Código Penal:

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 débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

⁵⁹ CRETTELLA JÚNIOR, J. *Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Forma qualificada

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

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

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

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

No sentido etimológico, aborto quer dizer privação de nascimento. Advém de *ab*, que significa privação, e *ortus*, nascimento. No rigor da etimologia, *abortamento* é o ato de abortar. Ao revés, *aborto* é o produto morto ou expelido⁶⁰.

A análise da objetividade jurídica do crime de aborto não deve ser desprezada, pois é relevante no estudo de sua natureza e punibilidade.

O Código Penal Italiano classifica o aborto entre os crimes contra a integridade e a saúde da estirpe (arts. 545 a 555). O Código Penal espanhol classifica o fato no Título dos “Delitos contra as Pessoas” (arts. 411 a 417)⁶¹. No Código Penal Brasileiro, o crime de aborto é classificado no Título “Dos Crimes Contra a Vida”. Assim, o objeto da tutela penal é a vida do feto. Não se cuida, obviamente, de vida independente, mas o produto da concepção *vive*, o que é suficiente para ser protegido. Aliás, enfatiza Damásio que o feto “para efeitos penais é considerado pessoa. Tutela-se, então, a vida da pessoa humana”⁶² e este produto da concepção (*pré-embrião, embrião, feto ou como queiram chamá-lo*) é destinatário da tutela penal⁶³. Ademais, o momento da interrupção da gravidez é irrelevante para a ocorrência do crime de aborto, porquanto a tutela penal ocorre desde a fase em que as células

⁶⁰ COSTA JÚNIOR. Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. Vol. II. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

⁶¹ JESUS, Damásio E. *Direito Penal*. v.2. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 120.

⁶² *Idem, ibidem, Op. Cit.*

⁶³ *Idem, ibidem, Op. Cit.*

germinais se fundem, com a resultante constituição do ovo, até aquela em que se inicia o processo de parto. Desta forma, embora se fale comumente que o sujeito passivo é o feto, o Código Penal não distingue entre óvulo fecundado, embrião ou feto⁶⁴.

O aborto é crime material, uma vez que as figuras típicas descrevem a conduta de provocar e o resultado que é a morte do feto. Trata-se de delito instantâneo, onde a consumação ocorre num só momento e aí se esgota, não tendo continuidade a lesão do bem jurídico.

É crime de dano, uma vez que a consumação só se dá com a efetiva lesão do objeto jurídico. Ademais, é crime de forma livre, podendo ser executado por qualquer meio, físico, químico, mecânico, etc.

No que diz respeito aos sujeitos do delito, em qualquer dos casos, confundem-se as figuras dos sujeitos passivos com os objetos materiais. No auto-aborto, o objeto material é o feto; no provocado por terceiro, há dois objetos materiais: o produto da concepção e a pessoa da gestante. Ressalte-se que no *auto-aborto*, a autora é a gestante (tem-se, aqui, um crime próprio, eis que se faz necessária uma especial capacidade penal do sujeito ativo do delito, contida na condição de gestante). No aborto provocado por terceiro, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, havendo dupla subjetividade passiva: o feto e a gestante.

O aborto só é punível a título de dolo, vontade de interromper a gravidez e de causar a morte do produto da concepção. Não existe aborto culposos.

O dolo pode ser direto e eventual. Direto, quando há vontade firme de interromper a gravidez e de produzir a morte do feto. Eventual, quando o sujeito assume o risco de produzir esses resultados como, por exemplo, a mulher pratica esporte violento, tendo consciência de que poderá vir a abortar.

No aborto qualificado pelo resultado (CP, art. 127), o crime é preterdoloso: há dolo no antecedente (aborto) e culpa no consequente (lesão grave ou morte).

Deve-se enfatizar que a *tentativa* é admissível quando a morte do feto não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente que deseja interromper a gravidez.

⁶⁴ *Idem, ibidem, Op. Cit.*

Na doutrina criminal, Magalhães Noronha já enfatizava a inexigibilidade da viabilidade fetal para a caracterização do aborto. Para ele, existindo vida intra-uterina, pouco importava a capacidade de o feto atingir a maturação; ele seria protegido por ser um embrião de vida humana⁶⁵.

Pondo em relevo a alusão ao tempo, no direito romano, e mesmo em legislações modernas, a aquisição da personalidade exigia, além do nascimento com vida, a viabilidade, isto é, a normal aptidão do neonato, dada sua compleição anatômica e fisiológica para continuar vivo por certo tempo⁶⁶. O ordenamento brasileiro desconhece esse requisito: o mínimo intervalo entre o nascimento e a morte basta para haver-se como consubstanciada a personalidade – o que pode revestir extrema importância no campo do direito sucessório. Tendo vivido um segundo que seja após nascer, o nascituro terá preservado todos os seus direitos desde a concepção. Isto é, receberá direitos de quem for sucessor e, se vier a falecer logo em seguida, os transmitirá a seus próprios sucessores⁶⁷.

Daí é lícito inferir que, no Brasil, em nada repercute na titularidade de direitos a expectativa de vida do titular, ou sua real duração, longa ou breve que seja. Destarte, a questão dos direitos do nascituro deve ser posta e resolvida com total abstração da circunstância de haver razão, por mais forte que se revele, para presumir que ele virá a morrer poucos dias, poucas horas, poucos minutos ou poucos segundos – ou até uma fração de segundo – após o nascimento. Esse dado é absolutamente irrelevante para o nascituro, como também o é para neonato: nem um, nem outro necessita ser viável para ter direitos – sem exceção, à evidência, do direito à vida^{68 69}, entendido este como o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável⁷⁰.

Desta forma, ainda mais se robustece o entendimento de que a tutela penal é devida ao novo ser, pouco importando que esteja fadado à morte logo após o nascimento.

⁶⁵ NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 52.

⁶⁶ O Código Civil Espanhol (art. 30) exige “forma humana” e que o novo ser tenha vivido 24 horas.

⁶⁷ Neste sentido: COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos. *O Direito do Nascituro à Vida*. RJ nº 340. Fevereiro de 2006.

⁶⁹ No mesmo sentido: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

⁷⁰ Cf. José Afonso da Silva. *Op.Cit.*

Afigura-se, por conseqüência, perfeitamente constitucional a restrição à liberdade de ação da gestante, feita pela Lei Penal, ao vedar o aborto, pois tal proibição se harmoniza com a proteção que o Texto Maior dá à vida, desde a concepção.

Não se pode esquecer que o direito à vida se insere no rol dos direitos da personalidade, constituindo a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. Aliás, estes direitos da personalidade, nas palavras de Gofredo Teles Júnior, “são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio”⁷¹, tendo a doutrina registrado as suas principais características: são inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis⁷². Deve-se destacar que parte destas características já fora positivada pelo atual Código Civil em seu artigo 11:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Neste diapasão, sendo o direito à vida um direito da personalidade, logicamente a ele se aplicam todos estes atributos. Logo, entende-se que o ordenamento jurídico não autoriza a própria pessoa dispor de sua vida (pois os direitos da personalidade são irrenunciáveis e indisponíveis), com muito maior razão não se pode conceber que terceiros, no uso de um pretense direito de liberdade, possa se apropriar da vida de outrem, definindo o seu termo final. O conceito não é mero acessório das vísceras maternas, pois é um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da própria gestante.

Ademais, o procedimento que se pretende ver autorizado na ADPF nº 54 não se insere no rol das condutas expressamente admitidas pela legislação penal brasileira para interrupção voluntária da gravidez. Assim dispõe o art. 128 do Código Penal Brasileiro:

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

⁷¹ TELES JUNIOR, Godofredo. *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006., p. 32.

⁷² Neste sentido: Maria Helena Diniz. *Op. Cit.*

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.

Como se observa, a nossa legislação não autorizou a realização do aborto na situação sob exame, haja vista não existir risco, atual ou iminente, à vida da gestante (tal afirmação será abaixo justificada no nono capítulo).

Não poderá, como acima já exposto, o Supremo Tribunal Federal suprir esta ausência de autorização.

Ainda em acréscimo ao que já fora dito quando da abordagem da inadequação da ADPF, merecem transcrição, por serem perfeitamente apropriadas, as palavras do constitucionalista Vital Moreira:

a jurisdição constitucional não está habilitada para usurpar o papel do legislador ordinário, expressão da maioria de governo, substituindo-se àquele nas escolhas constitucionalmente admissíveis [...] . A idéia fundamental é de que ao juiz constitucional só compete averiguar se a lei é ou não contrária à Constituição, mas não lhe compete substituir-se ao legislador na formulação das soluções conforme a Constituição. Aqui continuam a ter plena validade as limitações de correntes do princípio da maioria e da separação de poderes. É a maioria democraticamente legitimada para governar que compete fazer as leis e não aos juízes, mesmo ao juiz constitucional. A este só compete verificar se aquele legislou contra a Constituição. A introdução de um sistema de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade das leis não retira, portanto, à lei a sua posição de centralidade no ordenamento jurídico-constitucional^{73 74}.

Alguns pretendem utilizar-se da analogia *in bonam partem* para, extensivamente, incluir o aborto por anomalia fetal dentro da hipótese de aborto necessário do inciso I, do art. 128, do CP⁷⁵. Todavia, este não é o melhor critério hermenêutico, pois as exceções devem ser interpretadas restritivamente, como bem ponderava Heleno Claudio Fragoso:

⁷³ MOREIRA, Vital. *Apud*, FONTELES, Cláudio. Parecer Revista Jurídica Consulex Brasília, ano VIII, n 184, p. 46-49, 15 set. 2004.

⁷⁴ No sentido do texto: Súmula 339 do STF e os julgados constantes dos repertórios RTJ 126/48; RTJ 143/57; RTJ 146/461-462; RTJ 153/765; RTJ 161/739-740; RTJ 175/1137.

⁷⁵ TESSARO, Anelise. *loc. cit.*, p. 102.

O aborto sentimental (que se realiza em consequência de um crime), todavia não se confunde com o aborto eugênico (conveniência de evitar procriação indesejável) ou com o aborto por indicação social (miséria ou dificuldades econômicas dos pais), que são sempre criminosos perante nossa lei.

A exclusão do crime depende aqui do *prévio consentimento* da ofendida ou de seu representante legal (se for incapaz), devendo o médico certificar-se da existência de estupro (e não de outro crime sexual). *Trata-se de norma excepcional, que não admite interpretação analógica. Não pode ser ampliada para legitimar o aborto quando a mulher foi vítima de outro crime, como, por exemplo, o de sedução* (grifos no original).⁷⁶

Deste entendimento não discrepa Damásio quando sustenta que “tratando de dispositivo que favorece o médico, deve ser interpretado restritivamente. Como o tipo não faz nenhuma exigência, as condições da prática abortiva não podem ser alargadas”⁷⁷.

Outros sustentam a ausência de culpabilidade da gestante na prática do aborto nesta situação, em face da *inexigibilidade da conduta diversa*⁷⁸. Esta causa excludente de culpabilidade ocorre quando não há reprovabilidade social, pois não podia se exigir do autor do fato um comportamento em consonância com a norma. Isso significa que o conteúdo da reprovabilidade repousa no fato de que o autor devia e podia adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico e não uma decisão voluntária ilícita⁷⁹. Esta tese é de difícil sustentação, pois não há consenso social sobre o tema e isso tem se refletido nas decisões judiciais, ora autorizando a interrupção do parto, ora denegando esta pretensão^{80 81}. Desta forma, não há que se falar em ausência absoluta de reprovação social. Além disso, nas hipóteses de delitos de ação dolosa, em princípio, só deve ser admitida a *inexigibilidade de conduta diversa* quando esteja expressa na lei⁸² e o Código Penal Brasileiro apenas admite, expressamente, a

⁷⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Apud*, FONTELES, Cláudio. *Op. Cit.*

⁷⁷ JESUS, Damásio E. *Op. Cit.*, p. 129.

⁷⁸ TESSARO, Anelise. *Op. Cit.*, p. 104-405.

⁷⁹ WELZEL, H., *apud*, PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol. I, 5ª Edição. São Paulo: RT, 2004. p. 446.

⁸⁰ Alguns julgados ora se inclinam pela autorização do aborto (v.g., RT, 397/101, RJTEJSP 145/281), ora em sentido contrário (v.g. STJ HC 32.159, Rel. Min. Laurita, TJSP, 1ª Ccrim – MS 309.340-3)

⁸¹ Pesquisas apontam que a maioria da população é contra o aborto - inclusive em Salvador, onde mais de 70% disseram "não" a esta prática. Disponível em:

<http://www.atarde.com.br/politica/noticia.jsf?id=764600>. Acesso em 02/07/2007.

⁸² PRADO, Luis Regis, *op. cit.*

coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte) e a *obediência hierárquica devida* (art. 22, 2ª parte). Some-se a isso a disposição do inciso, I, do art. 28 do CP, que estabelece que a emoção não exclui a imputabilidade. Apesar de a imputabilidade e a exigibilidade de conduta diversa se constituírem em requisitos distintos, ambas integram a culpabilidade e servem de elementos para mensuração da reprovabilidade social exercida sobre a conduta. Por conseguinte, a culpabilidade não se encontra excluída quando se pratica a interrupção da vida de um feto anencéfalo.

Por estes motivos, o *direito fundamental de liberdade*, no atual regramento jurídico, não é fundamento eficaz para autorizar a gestante a praticar o aborto e, por conseguinte, pode-se responder afirmativamente as três indagações acima formuladas: *a norma penal que proíbe a interrupção da vida intra-uterina se aplica a seres humanos, ainda que tenham uma sobrevida diminuta. A viabilidade fetal não é relevante para afastar a incidência do crime de aborto. E, por fim, a norma penal está legitimada a limitar a liberdade de ação da gestante, vedando o aborto, ainda que traga em seu ventre um feto anencéfalo.*

8 A ANTECIPAÇÃO DO PARTO PELA DIGNIDADE DA GESTANTE

Delicada é a missão do intérprete em fixar o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, que foi posto como fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art.1º, III).

A idéia do valor intrínseco da pessoa humana deita raízes no pensamento clássico e no ideário cristão. Já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção de que todos os seres humanos são iguais em dignidade⁸³.

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas⁸⁴.

Para Kant, a dignidade parte da autonomia ética do ser humano que não pode ser tratado – nem por ele próprio – como objeto. Este filósofo assinala que a autonomia da vontade, entendida como a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. Para ele “o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”⁸⁵.

Vislumbram-se dois sentidos na noção de dignidade. O primeiro, *ontológico*, como uma qualidade inseparavelmente unida ao ser, sendo, portanto, a mesma para todos. O segundo, o *ético*, cuja noção se vincula à obra da pessoa. Neste sentido, o homem é mais digno quando sua conduta está de acordo com o que é o melhor. O primeiro sentido é aceito e difundido por Roberto Andorno, para

⁸³ Conferir a evolução do conteúdo e significado in SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos na Fundamentais na Constituição Federal. 4ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁸⁴ PODLECH, in: *Alternativ Kommentar*, vol. I, p. 275, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 30.

⁸⁵ *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, p. 134-135, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 33.

quem *dignidade* deve ser um valor que se reconhece ao homem somente por ser homem⁸⁶.

Vê-se que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem⁸⁷ e, por isso, pode ser considerado como um sobreprincípio. Realmente não é simples afirmar o que seja a dignidade, todavia, mostra-se acertado o entendimento que todos os direitos fundamentais da pessoa se inserem no conteúdo deste princípio maior.

A gestante, como integrante da espécie humana, por conclusão inevitável, é destinatária de dignidade. Diz-se mais, também o é o embrião anencéfalo, pois, ainda aqueles que vinculam a dignidade à autonomia e à autodeterminação da pessoa, reconhecem que esta autonomia é considerada em abstrato, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto. Capazes ou incapazes possuem a mesma dignidade⁸⁸. Neste ponto, precisa é a lição de Roberto Andorno quando afirma:

[...] a pessoa é uma realidade que supera a atividade neuronal. Sua presença não depende do exercício atual da razão ou da consciência. A noção de pessoa tem caráter *ontológico* e não simplesmente *fenomenológico*.

Disso se conclui que, neste enfoque, o conceito de pessoa se aplica a *todo ser humano vivo*, ainda quando não haja desenvolvido todas as suas potencialidades (como o feto, o recém-nascido, a criança) ou que haja perdido irremediavelmente (como em certos casos de demência especialmente graves)⁸⁹.

E quanto aos atributos da dignidade? Podem ser enumerados?

Já se disse, com sabedoria, que é muito mais fácil assinalar o que não é dignidade, do que definir o seu conteúdo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência cuidaram, ao longo do tempo, de estabelecer alguns contornos basilares.

De logo, deve-se chamar à atenção para o fato de que não se deve submeter tais contornos a uma visão estática, pois uma visão desta natureza não se coaduna com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades atuais.

Com tais ponderações, pode-se registrar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo

⁸⁶ ANDORNO, R. *Bioética y Dignidad de la Persona*. Madrid: Tecnos; 1998, p. 57.

⁸⁷ SILVA, José Afonso. *Op. cit.* p. 109.

⁸⁸ G. Dürig, *Der Grundsatz der Menschewürde*. Apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.* p. 45.

⁸⁹ ANDORNO. Roberto. *Op. cit.*

elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. Ainda deve ser dito que, em nosso ordenamento jurídico, deve ser entendida como um direito da personalidade e, como tal, não pode ser voluntariamente limitado, consoante dispõe o já referido art. 11 do Código Civil.

Desta forma, mesmo o consentimento do ofendido não descaracteriza uma efetiva agressão à dignidade da pessoa. Se assim o é, por um desdobramento lógico, a dignidade do conceito não pode ser desconsiderada por outras pessoas: o nascituro (embrião) encontra-se protegido na sua dignidade⁹⁰.

Sobre este tema, cumpre referir a polêmica decisão do Conselho de Estado da França, que considerou correta a decisão do prefeito da comuna de Morsang-sur-Orge, ao determinar a interdição de estabelecimento que promovia espetáculos nos quais os espectadores eram convidados a lançar um anão o mais longe possível, de um lado a outro do estabelecimento. Para o Conselho de Estado, estes “*campeonatos de anões*” não poderiam ser tolerados, por constituírem ofensa à dignidade da pessoa humana, considerando esta como elemento integrante da ordem pública, sendo irrelevante a voluntária participação dos anões no espetáculo, já que a dignidade constitui bem fora do comércio e é irrenunciável⁹¹.

Por conseguinte, na esteira do que acima foi posto, o dever de proteção imposto inclui até mesmo a proteção da pessoa contra si mesma, de tal sorte que o Estado se encontra autorizado e obrigado a intervir em face de atos de pessoas que, mesmo voluntariamente, atentem contra sua própria dignidade.

Há vozes, no entanto, que entendem dignidade como o resultado de uma conquista do ser humano⁹², todavia, é no valor intrínseco da vida humana, de todo e qualquer ser humano, que se pode encontrar a explicação para o fato de que mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la considerada e respeitada.

Neste íterim, também não se mostra tranqüila a verificação da violação da *dignidade* de uma pessoa em concreto, pois, como já exposto, este exame sofre a ingerência da cultura de cada povo, a ponto de admitir como legítimos alguns

⁹⁰ Neste sentido, G. Düring, *Der Grundsatz der Menschenwürde*, in AÖR nº 81 (1956), *apud*, SARLET, Ingo, Wolfgang. *Op.Cit.*, p. 45.

⁹¹ FRANÇA. Conselho de Estado. Julgado de 27 de outubro de 1995. *Apud*, SARLET, Ingo Wolfgang, *Op. Cit.*, p. 108.

⁹² A exemplo de Nklas Luhmann *apud*, SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 48.

atos que, em outros quadrantes, são tidos como atentatórios à dignidade humana⁹³. Para tal verificabilidade, Durig desenvolveu na Alemanha um critério, hoje entendido como o da *fórmula objeto*, sob o argumento de que a dignidade da pessoa poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos. Tal critério, inclusive, já fora utilizado pela jurisprudência daquele país para aferição da ocorrência de violações à dignidade humana, como se observa nesta ementa de precedente do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha:

A dignidade da pessoa humana está vinculada ao valor social e pretensão de respeito do ser humano, que não poderá ser reduzido à condição de objeto do Estado ou submetido a tratamento que comprometa a sua qualidade de sujeito⁹⁴.

A tese de Durig encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente diante do texto do art. 5º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, ao estabelecer que “*ninguém será submetido à tortura e a tratamento degradante*”.

Continuando neste raciocínio, ao se admitir a interrupção da vida do feto anencéfalo, certamente estar-se-ia a desrespeitar a sua dignidade, pois o novo ser estaria sendo considerado como um instrumento para a satisfação de interesses de outra (s) pessoa (s), sem que houvesse o respeito por sua condição de sujeito de direitos, principalmente a de ser titular do direito de viver a vida que lhe seja possível. Aliás, não se pode falar em respeito à dignidade, se não há respeito, em primeiro plano, à vida do ser humano.

Neste prisma, o Tribunal Constitucional Espanhol, em um dos seus julgados, considerara ambos (direito à vida e dignidade) “*como el punto de*

⁹³ Em alguns Estados dos E.U.A., admite-se a pena capital. A mutilação genital feminina, p.ex., é tolerada por algumas sociedades africanas.

⁹⁴ ALEMANHA. Tribunal Federal Constitucional, AÖR 118, 1993, p. 360. *Apud*, SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 58.

arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos.”⁹⁵.

Deve-se realçar que a dignidade da pessoa atua, simultaneamente, como *limite dos direitos* e *limite dos limites*, isto é, a última trincheira contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais. Percebe-se, portanto, que no conflito direto entre dignidades de pessoas distintas, impõe-se o estabelecimento de uma concordância prática⁹⁶ (ou harmonização), implicando a ponderação dos bens em rota conflitiva. Por conseguinte, no exercício desta ponderação de valores, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha – em ponto que interessa sensivelmente esta dissertação - em algumas oportunidades, já decidira que onde há vida há dignidade e, por conseguinte, a violação de um, por via de consequência, implica a violação do outro bem jurídico constitucionalmente tutelado⁹⁷. Tal entendimento é elogiável, pois a violação do núcleo essencial de um direito fundamental, por certo, implicará na violação da dignidade da pessoa humana. Não se poderá falar em respeito à dignidade, quando sequer a vida do ser humano é tutelada.

Sendo assim, a dignidade da gestante, como posta na arguição, não pode ser um fundamento válido para autorizar a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, já que este também é destinatário de dignidade. Também deve ser dito que, além de vincular o Estado, o princípio-direito da dignidade também se dirige a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, por sua natureza igualitária e por exprimir a idéia de solidariedade entre os membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa incide também no âmbito das relações particulares⁹⁸.

Este entendimento é chancelado pela ordem jurídica interna, eis que o Código Civil Brasileiro, ao disciplinar os denominados direitos da personalidade

⁹⁵ Acórdão de 1985, citado por F. Rubio Llorente, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, p. 72-3. *Apud*, SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 88.

⁹⁶ Expressão utilizada no sentido cunhado por K. Hesse. conf. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 1998.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*, p. 88.

⁹⁸ Neste sentido: M.-L Paiva, *Le principe de dignité*, p. 111. *Apud*, SARLET, Ingo Wolfgang *Op. Cit.*, p. 111.

– e a dignidade se coloca neste rol – nada mais fez do que determinar a observância de tais direitos nas relações jurídicas entre particulares⁹⁹.

Por conseqüência, a dignidade da gestante encontra-se neutralizada pela dignidade do feto. Algo mais se faz necessário, a fim de que, em um exercício de ponderação, possa se concluir que o seu direito se sobrepõe aos que são destinados ao feto anencéfalo. Deve ser dito que a arguição indica mais um fundamento: *a saúde física e psicológica da gestante*.

Tal ponderação é tema que se passa a enfrentar no capítulo seguinte.

⁹⁹ O STF tem assim entendido, como se vê, p.ex., no RE 201819 / RJ, Rel. para o acórdão, Min. Gilmar Mendes.

9 DIREITO À SAÚDE DA GESTANTE EM OPOSIÇÃO AO DIREITO À VIDA DO ANENCÉFALO.

Já ficou assentado, linhas acima, que o anencéfalo é dotado de vida e esta vida, ainda que inviável na atualidade, recebe a proteção do ordenamento jurídico. O que se observa é que, neste quadro exposto, há um confronto entre bens jurídicos constitucionalmente protegidos: de um lado, a vida do feto; do outro, a saúde materna. Nesta situação, seria lícito à mãe interromper a gravidez?

Deve-se ressaltar que a *inviolabilidade do direito à vida* foi o marco primeiro, no espaço dos direitos fundamentais, mencionado pela Constituição (art. 5º, caput). A vida protegida não recebeu qualquer adjetivação pela Lei Maior: protege-se a vida humana, independentemente de sua qualidade ou condição temporal.

Nesta situação, é imperioso atentar para os princípios de hermenêutica constitucional, principalmente o da concordância prática ou da harmonização. Tal princípio, em lapidar doutrina de Canotilho, exige a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflitos de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros¹⁰⁰. Logo se assimila que o intérprete tudo deverá fazer para manter hígidos os bens jurídicos conflituosos, com a retração apenas no limite do necessário de um, ou de ambos, mas com o propósito de salvar a todos.

Deve-se, para uma melhor solução do conflito, catalogar as dificuldades biológicas enfrentadas pela gestante durante tal gravidez, já que a saúde materna fora o argumento mais abalizado deduzido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, na defesa da antecipação do parto. Todavia, estudiosos da área médica afirmam que não há riscos biológicos que ponham a vida da mãe em xeque. Normalmente, há um aumento do líquido amniótico (polidrâmnio) e DHEG (doença hipertensiva específica da gestação), passíveis de tratamento.

Eis o que disse Dernival da Silva Brandão¹⁰¹ sobre estes aspectos:

¹⁰⁰ CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁰¹ Especialista em ginecologia e obstetrícia laureado pela Academia Fluminense de Medicina.

O polidrâmnio é uma intercorrência em várias patologias da gestação e o tratamento preconizado é a amniocentese - a retirada do excesso de líquido amniótico -, procedimento rotineiramente realizado com os devidos cuidados. A hipertensão arterial é uma intercorrência muito comum em obstetrícia. A doença hipertensiva específica da gestação (DHEG) não é exclusiva da anencefalia, tem tratamento próprio como muitas outras intercorrências obstétricas. Vasculopatia periférica de estase é outra intercorrência que pode ocorrer em qualquer gestação, com certa frequência, e tem tratamento preconizado. As dificuldades obstétricas e complicações no desfecho do parto de anencéfalos de termo podem ocorrer, não são de grande monta e como em qualquer dificuldade pode-se optar pela cesariana, sem maiores problemas¹⁰².

Não se encontra, portanto, nestas intercorrências, a justificativa necessária para antecipação da morte do novo ser.

Outrossim, o dano psicológico da gestante não é possível de generalizar, não existe, por assim dizer, um “quadro” no qual poderia ser especificado e mensurado: qual a medida para dizê-lo insuportável ou não? A dor psicológica é bastante variável e também se verifica nas mulheres que praticam o aborto. Ainda que extremamente intensa, na maioria das situações, não se pode admiti-la como prioritária em relação à vida do novo ser, ainda que efêmera.

Abordando os aspectos psicológicos, no sentido de decidir sobre o que fazer após um diagnóstico que confirme a anomalia fetal, Julieta Quayle tece as seguintes considerações:

A experiência de diferentes equipes com famílias que enfrentaram esta situação demonstra, entretanto, que, na prática, esta unanimidade está longe de ser alcançada e que, seja qual for a escolha, haverá um preço a ser pago em angústia, culpa, pesar e sofrimento. [...]

A decisão de interromper uma gravidez desejada, em virtude de anomalias no feto, é quase sempre penosa, e tende a eliciar sérias repercussões emocionais no casal e na família. Não costuma ser decisão tomada impulsivamente, e não é infrequente a ambivalência frente à escolha, ao feto e à equipe, bem como a alternância de humor e de opiniões.

Inúmeros fatores tendem a influenciar esta decisão. Alguns se caracterizam como extremamente subjetivos, sendo de difícil avaliação, como por exemplo, aspectos de personalidade, crenças religiosas, opiniões políticas e sociais¹⁰³.

¹⁰² Portal da família. Disponível em: www.portaldafamilia.org.br. Acesso em: 06 out. 2005.

¹⁰³ QUAYLE, Julieta. *Aspectos Psicológicos em Medicina Fetal*. In TESSARO, Anelise. op. cit. p. 64-65.

Aliás, o sofrimento e a vida, em muitas ocasiões, participam de um convívio necessário. Em muitas circunstâncias esta experiência é inevitável, como, v.g., *a morte dos pais, o insucesso nas relações afetivas, a perda de um cargo ou de um emprego que muito se estimava, a perda de poder...*

Discorrendo sobre o tema, várias indagações são formuladas por Maria Helena Diniz, que, pela pertinência, merecem transcrição:

Seria a anencefalia razão suficiente para pôr fim ao feto e legitimar o aborto seletivo pelo simples fato de a vida estar fadada ao fracasso porque a criança não terá capacidade, se nascer, de dar continuidade à pouca vida que lhe resta? A dignidade da vida humana dependeria do tempo de sua duração ou do requisito da viabilidade? O aborto seletivo não seria, na verdade, uma forma de violência contra um ser indefeso, diante do fato de que a natureza apenas deixará sobreviver aquele que tiver condições autônomas de sobrevivência? Para que matar o anencéfalo na vida intra-uterina se poderá haver aborto espontâneo ou morte natural se nascer com vida? Para que, então, o aborto, que poderá trazer graves conseqüências à mãe? Como negar a dignidade do anencéfalo, que possui todos os caracteres da espécie humana? Não mereceria respeito o seu direito de viver o tempo que a natureza lhe concederia? Não seria preferível um parto seguido de morte do anencéfalo a submeter a mãe a um aborto seletivo que poderia provocar-lhe alguma seqüela? Seria possível ainda alegar que o prosseguimento da gravidez de feto anencéfalo poderia causar dano à higidez psíquica da gestante, situação que tornaria o aborto necessário? Parece-nos que não, uma vez que a vida da mãe não está em jogo, embora, em certos casos, sua saúde física ou mental possa abalar-se. Assim sendo, seria legítimo sacrificar alguém mediante antecipação ou interrupção terapêutica do parto ou da gestação com o escopo de beneficiar outrem, camuflando um aborto de feto portador de anencefalia ou de alguma malformação genética (interrupção seletiva da gestação – Isg)?¹⁰⁴

Esta situação encontra-se intimamente ligada com a *eutanásia*, também conhecida como *morte dulcificada*, desejada e provocada quando seja perdida toda a esperança científica e o sofrimento passe a atormentar de forma intensa o paciente e todos os que mantêm com ele alguma relação de afeto. Apesar destas peculiaridades, a comunidade jurídica, em sua maioria¹⁰⁵, não entende possível a sua prática. Nas palavras de Maria Helena Diniz :

¹⁰⁴ *O Estado Atual do Biodireito*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁰⁵ Neste sentido: SILVA, José Afonso. *Op. Cit.*, p. 205-206. NORONHA, E. Magalhães. *Op. Cit.* p. 19-20. VILLELA, João Batista. *Entre Convicções e Interpretações*. Boletim do IBDFAM. 31ª ed.,

A incurabilidade, a insuportabilidade da dor e inutilidade do tratamento não justificam a eutanásia porque: a) a incurabilidade é prognóstico e como tal falível e, além disso, a qualquer momento pode surgir um novo e eficaz meio terapêutico ou uma técnica de cura. No passado a lepra, a tuberculose e a sífilis eram incuráveis. Hoje, com o progresso da ciência, sua cura é possível [...] b) a medicina já possui poderosos meios para vencer a dor física ou neurológica; e c) o conceito de inutilidade de tratamento é muito ambíguo. Não se pode aceitar a licitude do direito de matar piedosamente, pois a vida humana é um bem tutelado constitucionalmente. O homem não tem direito de consentir em sua morte; não tem direito de matar-se, nem de exigir que outrem o mate, por não ser dono de sua própria vida¹⁰⁶.

O mesmo fundamento que impede a abreviação da vida daquele que se encontra em estágio terminal é perfeitamente válido para se garantir, ao feto anencéfalo, o direito de usufruir a vida que lhe seja possível fora do útero materno. Não se pode esquecer, como bem diziam os romanos, que onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma conclusão ou disposição legal (*ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*). Sendo assim, se é garantida a pouca vida daquele que se encontra no fim da trajetória, deve-se, de igual modo, garantir-se a pouca vida daquele que está por nascer. Talvez, por este motivo, as palavras de Napoleão Teixeira - aplaudidas por Afrânio Peixoto, Almeida Júnior, Flaminio Fávero e Hélio Gomes - “A ninguém é dado promover ou antecipar a morte de outrem. Ao médico, com mais forte razão, muito menos, pois deve curar algumas vezes, aliviar quase sempre”¹⁰⁷.

Vê-se, portanto, que nesta contradição de princípios¹⁰⁸ (vida *versus* saúde), deve o intérprete priorizar a manutenção da vida, ainda que efêmera, pois a saúde física da mãe, em regra, não é passível de riscos extraordinários. Ademais, a dor psicológica existente pode ser minimizada através do auxílio que deve prestar o Estado através de seus agentes (psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, etc).

Acresça-se, ainda, que o indivíduo, por força do subprincípio da *necessidade* – concretizador do princípio da proporcionalidade – tem direito à menor

março/abril de 2005. MARTINS, Ives Gandra. *O Supremo e o Homicídio Uterino*. Jornal do Brasil. São Paulo, 15 jul. 2004. Caderno Opinião, p. A15.

¹⁰⁶ *Op.Cit.* p. 391-392.

¹⁰⁷ TEIXEIRA, Napoleão. *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Op.Cit.*, pág. 391.

¹⁰⁸ Expressão de Karl Engisch, *apud* MIRANDA, Jorge *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II, 4ª Edição. p. 261. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

desvantagem possível¹⁰⁹. Desta forma, a manutenção da vida, ainda que com sofrimento, é a solução que causa menor desvantagem em relação ao novo ser e, portanto, a necessária para a situação.

Não se está aqui a defender a vida como valor absoluto, pois a própria constituição a relativiza quando admite a pena de morte no caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, “a”, da CF), como também o faz a legislação ordinária, ao admitir o sacrifício da vida humana em respeito a outro valor que mereça igual proteção (como ocorre, v.g., na legítima defesa da própria vida ou de outrem). No entanto, na ponderação atual – *vida vs. saúde materna* - não se encontra fundamento para que esta se sobreponha àquele bem jurídico.

¹⁰⁹ CANOTILHO, J.J. e MÜLLER, Jörg-Paul. *Apud* OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *O Direito Geral de Personalidade e a “Solução do Dissentimento”*: Ensaio sobre um caso de “Constitucionalização” do Direito Civil. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 18.

10 ALGUNS PENSAMENTOS RELIGIOSOS

A abordagem do problema enfrentado neste trabalho encontra uma diversidade de posições no meio social e esta pluralidade ainda mais desaconselha a regulamentação desta matéria pelo Poder Judiciário. Desde o início deste trabalho se enfatizou a ausência de legitimidade do Judiciário para funcionar como *órgão normativo* de primeiro grau. Tal tarefa compete ao Poder Legislativo, já que os seus representantes encontram-se investidos de um mandato popular.

Far-se-á, portanto, a demonstração sucinta do entendimento esposado por alguns representantes de seguimentos religiosos, em face da repercussão, em sociedade, do que é defendido pelas religiões. Com isso, pretende-se tornar evidente a cisão social sobre o assunto, o que reforça a conclusão exposta no sexto capítulo deste trabalho, quando se enfrentou, preliminarmente, a questão processual da inadequação da ADPF para a regulamentação da matéria.

Neste propósito, deve ser dito que a Igreja Católica, através da manifestação de D. Odílio Pedro Scherer¹¹⁰, é contrária ao aborto de fetos anencéfalos, sob o argumento de que a autorização em favor do aborto é inaceitável, vez que estaria a se optar pela morte de seres humanos inocentes e indefesos. Complementa a autoridade eclesial:

A expectativa é que o STF vote pelo respeito ao Direito, por aquilo que estabelece a Constituição brasileira e o art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José, Costa Rica), assumida também pelo Brasil; que o STF vote em favor da vida dos fetos e bebês anencéfalos; a vida é extremamente frágil; por qual razão justificável deveríamos nós abreviar ainda mais essa vida? O respeito à vida humana fragilizada – do feto, do bebê, do doente, daquele que tem uma deficiência, do idoso – é sinal de civilização e de progresso da cultura. Toda agressão contra a vida humana, ainda mais a vida frágil e inocente, por qualquer motivo, ainda que seja em nome da ciência, ou do conforto de outras pessoas, não faz honra a humanidade e é sinal de decadência da ética e de retrocesso na civilização¹¹¹.

¹¹⁰ À época da declaração, Bispo auxiliar de São Paulo e Secretário Geral da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

¹¹¹ *ANENCEFALIA: O Pensamento Brasileiro em sua Pluralidade*. Brasília: Anis, 2004, p. 46.

O Presidente do Rabinato da Congressão Israelita Paulista, Rabino Henry Sobel, também foi ouvido sobre o assunto. Na ocasião, salientou que não há um único pensamento sobre o assunto no seio do Judaísmo. Entretanto, não deixou de externar a sua posição favorável à decisão materna, afirmando:

[...] Eu posso opinar na minha qualidade de rabino liberal. Certamente o Judaísmo liberal, de acordo com a minha perspectiva, vai apoiar a decisão do Supremo Tribunal Federal.

O que o Judaísmo pode oferecer a estas mulheres é apoio humano e moral. Como rabino, eu faria tudo ao meu alcance para que a mulher possa tomar esta decisão sem o mínimo sentimento de culpa. Muito pelo contrário, eu acho que a decisão da mãe tem que ser apoiada. Eu como rabino vou dar todo o aval da minha tradição judaica¹¹².

A Igreja Universal do Reino de Deus também fora ouvida através do Bispo Marcelo Silva. Eis o que dissera:

Nos casos de anencefalia, por exemplo, onde o bebê não possui cérebro, e, segundo a Medicina, a probabilidade de morte é de 100%, podendo gerar um risco de morte para a mãe – caso o bebê morra no útero – claro que somos a favor. Temos que preservar a vida da mãe, já que seria inútil dar à luz uma criança que não tem chances de vida¹¹³.

Lairton de Oxum, representante da Associação Brasileira de Umbanda, Cultos Afro-Brasileiros e Ameríndios, posicionou-se favorável ao aborto nesta situação, afirmando:

A opinião de nossa associação é favorável que o Supremo Tribunal Federal conceda essa liminar, pois a decisão depende das próprias grávidas. Aquelas grávidas que têm um conhecimento individual vão decidir o que fazer. Mas acho que depende muito do lado espiritual das grávidas¹¹⁴.

Lama Tartchin, integrante do Budismo Tibetano no Brasil, também foi inquirido sobre o tema e na ocasião afirmou que:

¹¹² ANENCEFALIA: O Pensamento Brasileiro em sua Pluralidade. Brasília: Anis, 2004, p. 47.

¹¹³ *Ibidem*, p. 48.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 49.

De acordo com os ensinamentos budistas tibetanos, para que um ser venha a ter uma completa existência são necessários 3 fatores: espermatozóide, óvulo e mente. Se um corpo veio a se formar sem um órgão, impossibilitando que este ser venha a ter uma existência independente (não morrer após o parto), é porque houve a falta de um ou mais dos 3 fatores. No budismo não há pecado. Há carma, isto é, lei de causa e efeito. A gestante que será responsável pelo efeito dos seus atos e a decisão de seus atos diz respeito apenas a ela.

Por haver a consciência da condição do feto, ou seja, saber da anencefalia e que o feto não está vivo, com certeza será um motivo de grande tortura mental para uma gestante. Minha expectativa é de que a decisão do Supremo Tribunal Federal seja em benefício para ambos: mãe e feto¹¹⁵.

A posição da doutrina espírita é contrária ao aborto de fetos anencéfalos e o tema foi enfrentado pelo Livro dos Espíritos¹¹⁶ no Capítulo VII do seu Livro II. Nestas passagens, Allan Kardec, ao indagar aos espíritos sobre estes temas, obteve as seguintes respostas:

355 – Existe, como indica a Ciência, crianças que desde o seio materno não são viáveis? Com que fim isso ocorre?

- *Isso ocorre com frequência; Deus o permite como prova, seja para os pais, seja para o Espírito destinado a reencarnar.*

[...]

358 – O abortamento voluntário é um crime, qualquer que seja a época da concepção?

- *Existe sempre crime quando transgredis a Lei de Deus. A mãe, ou qualquer pessoa, cometerá sempre crime tirando a vida da criança antes de nascer, porque está impedindo, à alma, de suportar as provas das quais o corpo deveria ser o instrumento.*

359 – No caso em que a vida da mãe estivesse em perigo com o nascimento da criança, há crime em sacrificar a criança para salvar a mãe?

- *É preferível sacrificar o ser que não existe ao ser que existe.*

Este entendimento foi ratificado por alguns artigos publicados pela Associação dos Magistrados Espíritas¹¹⁷ e pela Associação Médico-Espírita do Brasil, que fez publicar uma Carta de Princípios, após a realização do V Congresso Médico-Espírita¹¹⁸, quando o tema foi discutido pelos associados. A carta enfatiza o seguinte:

1) O anencéfalo tem preservadas diferentes partes do encéfalo, tais

¹¹⁵ *Ibidem.*, p. 50.

¹¹⁶ Obra codificada pelo francês Allan Kardec e publicada em 18 abr. 1857.

¹¹⁷ Disponível em: <http://www.abrame.org.br/paginas/artigos.asp>. Acesso em: 11 de maio 2007.

¹¹⁸ Realizado em São Paulo em: 28 de maio 2005.

como tronco encefálico, região talâmica e até mesmo porções do córtex cerebral, possuindo, portanto, regiões responsáveis pelo controle automático de funções viscerais como os batimentos cardíacos e a capacidade de respirar por si próprio, ao nascer; 2) Para distintos cientistas, o tronco encefálico e porções adjacentes de regiões mais profundas do cérebro representam o substrato de ligação com a mente e a consciência (postura que sinaliza a presença do Espírito); Manifestamo-nos contrariamente ao aborto do anencéfalo, pois não podemos reduzi-lo a uma "coisa descartável", reconhecendo seu direito à própria vida, ainda que temporária¹¹⁹.

Nesta mesma linha, em visita recente ao Brasil, o Papa Bento XVI ratificou o pensamento da Igreja Católica contra o aborto. Ainda no avião e antes do desembarque, o Sumo Pontífice defendeu a excomunhão de políticos pró-aborto. Já em solo brasileiro, quando do seu primeiro discurso, sustentou que a vida deve ser preservada desde a concepção até o seu declínio natural¹²⁰.

O tema, como se observa, está longe de pacificar-se nos segmentos religiosos e, por conseguinte, nos demais setores da sociedade. Esta pluralidade de concepções reforça o entendimento de que a solução deve ser dada por meio do Poder que constitucionalmente representa esta sociedade plural: o Poder Legislativo. Obviamente, não se descarta que a solução se dê através de uma consulta popular, mediante plebiscito, forma direta de exercício da democracia.

Entregar a solução deste tema tão controverso aos onze ministros do Supremo Tribunal Federal é, portanto, um equívoco jurídico, em face do exercício de uma atividade estatal *ilegítima*. Quando o povo, mediante os seus representantes reunidos em Assembléia Constituinte, regulamentou a função jurisdicional, em regra, não autorizou ao Supremo Tribunal Federal inovar o ordenamento jurídico, criando normas primárias de conduta. Quando quis autorizar a Corte a assim proceder, expressamente o fez dando-lhe competência, v.g., para o processamento e julgamento do Mando de Injunção e da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão.

A solução a ser dada pelo Poder Judiciário – seja no sentido da procedência ou da improcedência da Arguição – isto é, seja autorizando o aborto de

¹¹⁹ASSOCIAÇÃO MÉDICO-ESPÍRITA DO BRASIL. Disponível em: http://www.amebrasil.org.br/html/bio_textos.htm#anen. Acesso em: 11 de maio 2007.

¹²⁰GLOBO ON LINE. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sp/papa/mat/2007/05/11/295717407.asp>. Acesso em: 11 de maio 2007.

anencéfalo, seja o proscrevendo, não encontrará a aceitação popular necessária. Num sentido ou noutro, a decisão do Supremo Tribunal Federal não encontrará a base de sustentação popular para lhe conferir legitimidade.

Por estar intrinsecamente ligada a este tópico, convém recordar a visão do sociólogo Max Weber¹²¹ sobre o signo *legitimidade*. Este sociólogo alemão distinguia três tipos de legitimidade: *a racional*, *a puramente afetiva* e *a utilitarista*. O tipo racional-legal tem como fundamento a dominação em virtude da crença na validade do estatuto legal e da competência funcional, baseada, por sua vez, em regras racionalmente criadas. A autoridade desse tipo mantém-se, assim, segundo uma ordem impessoal e universalista, e os limites de seus poderes são determinados pelas esferas de competência, defendidas pela própria ordem.

A autoridade tradicional é imposta por procedimentos considerados legítimos porque sempre teria existido, e é aceita em nome de uma tradição reconhecida como válida. O exercício da autoridade nos Estados desse tipo é definido por um sistema de “*status*”, cujos poderes são determinados, em primeiro lugar, por prescrições concretas da ordem tradicional e, em segundo lugar, pela autoridade de outras pessoas que estão acima de um status particular no sistema hierárquico estabelecido. Os poderes são também determinados pela existência de uma esfera arbitrária de graça, aberta a critérios variados, como os de razão de Estado, justiça substantiva, considerações de utilidade e outros. Ponto importante é a inexistência de separação nítida entre a esfera da autoridade e a competência privada do indivíduo, fora de sua autoridade. Seu “*status*” é total, na medida em que seus vários papéis estão muito mais integrados do que no caso de um ofício no Estado racional-legal.

Em relação ao tipo de autoridade tradicional, Weber apresenta uma subclassificação em termos do desenvolvimento e do papel do corpo administrativo: *gerontocracia* e *patriarcalismo*. Ambos são tipos em que nem um indivíduo, nem um grupo, segundo o caso, ocupam posição de autoridade independentemente do controle de um corpo administrativo, cujo “*status*” e cujas funções são tradicionalmente fixados. No tipo patrimonialista de autoridade, as

¹²¹ *Economia e Sociedade*. Vol. 1. São Paulo: UNB, 2004.

prerrogativas pessoais do chefe são muito mais extensas e parte considerável da estrutura da autoridade tende a se emancipar do controle da tradição.

A legitimação carismática é um tipo de apelo que se opõe às bases de legitimidade da ordem estabelecida e institucionalizada. O líder carismático, em certo sentido, é sempre revolucionário, na medida em que se coloca em oposição consciente a algum aspecto estabelecido da sociedade em que atua. Para que se estabeleça uma autoridade desse tipo, é necessário que o apelo do líder seja considerado como legítimo por seus seguidores, os quais estabelecem com ele uma lealdade de tipo pessoal. Fenômeno excepcional, a dominação carismática não pode estabilizar-se sem sofrer profundas mudanças estruturais, tornando-se, de acordo com os padrões de sucessão que adotar e com a evolução do corpo administrativo, ou racional-legal ou tradicional, em algumas de suas configurações básicas.

Ainda que se utilize a visão Weberiana de legitimidade, não se encontra nela, a fonte de legitimação da decisão que o STF irá proferir, pois não há *estatuto legal* (norma geral e abstrata) que autorize tal proceder. De igual modo, não há uma legitimidade baseada na tradição, vez que nunca se entendera existente, na República Federativa do Brasil, esta atuação do STF como sendo da *tradição* da nossa organização estatal. Muito pelo contrário, vez que a própria Corte, em várias oportunidades, a si já negara tal competência¹²².

De igual modo, é totalmente descabido se falar, nos termos defendidos por Weber, em legitimação carismática como possível critério de legitimação da futura decisão da Suprema Corte Brasileira.

Em suma, falta ao Supremo Tribunal Federal legitimidade para, *in casu*, criar norma geral e abstrata, pois o povo, através da Constituição, não lhe outorgou tal atribuição, e, além disso, a decisão de mérito que venha a tomar, seja em qualquer sentido, não encontrará neste povo a aquiescência necessária, em razão da antinomia popular reinante em torno do tema.

¹²² Neste sentido: STF, RE-AgR 200844, RTJ 126/48, RTJ 143/57, RTJ 146/461-462, RTJ 153/765, v.g.

11 A DEFESA DO CONCEPTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo, far-se-á uma abordagem da defesa do concepto, sob a análise do instrumento processual adequado para garantia do seu direito à vida e sob o aspecto da legitimidade para utilização deste instrumento.

Com propriedade, o Código Civil revogado dispunha, em seu art. 75, que todo direito corresponde a uma ação que o assegura. De fato, seria inócuo afirmar que o nascituro tem direito à vida, ainda que efêmera, sem lhe assegurar um instrumento jurídico hábil para efetivar tal direito.

Ruy Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outra as *garantias*, pois se deve separar

no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias [...] ¹²³.

De fato, existindo um direito fundamental declarado (*in casu*, a vida), deve-se assegurar a tutela deste direito através de uma garantia que o imunize de lesões.

Sendo assim, indaga-se: qual o instrumento jurídico apropriado para a defesa do direito à vida do concepto?

Não é difícil chegar a uma conclusão, bastando, para isso, a análise de alguns dos remédios (espécie de garantias individuais) que mais sobressaem na Constituição do seu rol dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Dentre estes, podem ser citados: o *habeas-corpus* (para tutelar a liberdade de locomoção, CF, art. 5º, LVIII); o *mandado de segurança* (para assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* ou *habeas-data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de

¹²³ SILVA, José Afonso. *Op. cit.*, p. 185.

poder for autoridade pública ou agente no exercício de atribuições do poder público, CF, art. 5º, LXIX); o *mandado de injunção* (para assegurar o exercício de direitos constitucionais cuja efetividade encontra-se inviabilizada por falta de norma regulamentadora, CF, art. 5º, LXXI); o *habeas-data* (para o conhecimento de informações e retificação de dados, CF, art. 5º, LXXII); a *ação popular* (para anular ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade da qual o Estado participe, CF, art. 5º, LXXIII).

Fácil concluir, pelos fins atribuídos aos remédios expressos, que, para a defesa da vida, incabível será o *habeas-data*, o *mandado de injunção* e *ação popular*. Resta definir, entre o *habeas-corporis* e o *mandado de segurança*, qual o instrumento mais apropriado a tal mister e, para isso, tem-se que ter em mente que a vida é o primeiro e mais importante direito fundamental, pois, sem o qual, nenhum outro direito pode ser usufruído. Nesta linha, deve-se destinar a sua proteção o remédio mais eficaz, que possibilite, pela amplitude de legitimação e pela simplicidade do rito, uma célere resposta assecuratória do Estado.

Reconhece-se no *habeas-corporis* o instrumento mais eficaz para a proteção do direito à vida do nascituro, vez que pode ser manejado por qualquer do povo – independente de capacidade postulatória - e o Estado-Juiz tem o dever de priorizar o seu exame.

No mandado de segurança não se teria a mesma eficiência protetiva, vez que, para sua impetração, faz-se necessária capacidade postulatória (apenas advogado pode subscrever a petição inicial) e, necessariamente, deve ser dirigido contra autoridades públicas ou agentes delegados do Estado.

Esta última restrição, quanto à legitimação passiva, não se encontra no *habeas-corporis*, vez que também é admissível contra atos de particular¹²⁴, podendo ser manejado, inclusive, contra os próprios pais, em sendo necessário. Este entendimento condiz mais com a índole e a origem do instituto, porquanto, quando de sua inclusão no Código Processual Penal do Império, tal admissibilidade encontrava-se expressamente em seu art. 344, *in verbis*:

¹²⁴ Neste sentido: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. NORONHA, Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹²⁵ A jurisprudência tem consagrado este entendimento, como se pode observar nos seguintes repertórios: RTJ 33/874; JSTJ 5/183; RT 287/870, 304/700, 305/79, 552/323-4, 574/400, 577/329, 584/339, 733/521.

Independentemente de petição, qualquer juiz pode fazer passar uma ordem de *habeas-corporis*, *ex officio*, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por provas de documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, oficial de justiça ou autoridade pública, tem ilegalmente alguém sob sua guarda ou detenção¹²⁶.

Ademais, não se pode pensar que o texto constitucional, ao prever o *habeas-corporis* para tutela da liberdade de locomoção, teria excluído este remédio do âmbito assecuratório do direito à vida. Ao contrário. A vida é pressuposto da liberdade e, além disso, de há muito já se consagrou que o objeto de proteção deste “*writ*” é a liberdade de locomoção em sua acepção mais ampla, isto é, as liberdades coartadas protegidas pelo *habeas-corporis* são a de ir, vir, ficar e **estar**¹²⁷.

A adequação deste remédio constitucional para a defesa do nascituro já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça. Na ocasião, a Corte o admitiu como instrumento processual idôneo para esta finalidade, cujo julgado encontra-se assim ementado:

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.

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

¹²⁶ NORONHA, Magalhães. *Op. Cit.*, p. 409.

¹²⁷ Neste sentido: ACKEL FILHO, Diomar. *Writs Constitucionais: Hábeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, hábeas data*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 31.

analogia in malam partem. Há de prevalecer, nesses 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.¹²⁸

Este precedente corrobora o que fora acima exposto, demonstrando, portanto, que o *habeas-corpus*, na atualidade do ordenamento jurídico brasileiro, é instrumento processual idôneo para a defesa da vida do nascituro, ainda que portador de anencefalia.

¹²⁸ BRASIL. STJ. HC 32.159/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17.02.2004, DJ 22.03.2004 p. 339.

12 ALGUMAS PONDERAÇÕES SOBRE O USO DA LINGUAGEM NA ADPF 54

Na elaboração deste trabalho, uma questão despertara o interesse do pesquisador: a utilização da linguagem pela a autora da ação, substituindo a expressão *aborto* por *antecipação terapêutica do parto*. Indaga-se: justifica-se esta nova aceção ou, na verdade, é expressão que retrata o mesmo significado?

O que se pretende, neste capítulo, é examinar se o signo¹²⁹ “*aborto*” possui um significado distinto do conjunto de signos “*antecipação terapêutica do parto*” e tal conclusão só é obtida por meio da *verificabilidade*, que é o critério tomado para se saber da verdade ou falsidade dos enunciados descritivos de situações objetivas¹³⁰. Aliás, compor um discurso jurídico é verter em linguagem rigorosa os dados do mundo, pois onde não houver precisão jurídica, não haverá ciência¹³¹ e isso, obviamente, é uma verdade incontestável, pois o cientista do direito utiliza-se de uma linguagem técnica e científica, na medida em que as proposições descritivas que emite vêm carregadas da harmonia dos sistemas presididos pela lógica clássica, com as unidades do conjunto arrumadas e escalonadas segundo critérios que observam estritamente os princípios da identidade, da não-contradição e do meio-excluído.

Desta forma, não se pode afirmar que um signo, aqui denominado como S1, com significado D1, seja diverso de um signo S2, com o mesmo significado D1. Admitir-se tal contradição, faria ruir o sistema lógico que norteia a ciência jurídica. Se $S1 \rightarrow D1$; $S2 \rightarrow D1$, logo os significados dos signos são idênticos, pois $D1=D1$. Portanto, os signos, nesta situação, possuem um mesmo significado.

¹²⁹ Unidade de um sistema que permite a comunicação inter-humana, *in*: CARVALHO, Paulo de Barros. *I Curso de Lógica Jurídica*. Mestrado em Direito Econômico. Salvador, UFBA, (?).

¹³⁰ *Op. Cit.*, p. 10.

¹³¹ *Op. Cit.*, p. 3.

Na arguição nº. 54, deduzida perante o Supremo Tribunal Federal, utilizou-se do neologismo antecipação terapêutica do parto, com a finalidade de demonstrar um significado distinto do que é extraído do signo aborto. Todavia, tal pretensão não deve ser aceita, pois não se insere dentro de um raciocínio lógico.

Como visto em capítulo anterior, aborto (ou abortamento¹³²) é a interrupção da gravidez, com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo, embrião ou feto, não se exigindo viabilidade fetal para a sua caracterização. Este é o seu conteúdo semântico, por isso, existindo vida intra-uterina, pouco importa a capacidade de o feto atingir a maturação¹³³.

Pois bem, a denominada *interrupção terapêutica do parto* possui justamente o mesmo significado: a interrupção da vida intra-uterina, pois o feto anencéfalo é dotado de vida, como já demonstrado no curso desta dissertação.

Logo, se aborto→interrupção da vida intra-uterina e antecipação terapêutica do parto→interrupção da vida intra-uterina, os signos *aborto* e *antecipação terapêutica do parto* possuem o mesmo significado.

Tenta-se, com o novo vocábulo, suavizar a carga valorativa que setores sociais, principalmente o religioso, empregam sob o signo *aborto*, na tentativa de demonstrar que o novo conjunto de signos possui um significado diverso, o que logicamente não é verdade.

Vê-se que cada signo ou conjunto de signos selecionados possui uma função nesta “guerra lingüística”. Tal função algumas vezes é, sutilmente, escondida por detrás dos signos adredemente selecionados.

Em semiótica, pode-se dizer que a autora da ADPF 54 pretende dissuadir no meio social uma *significação*¹³⁴ favorável à interrupção da vida intra-uterina, quando o feto padecer de anencefalia. Para a autora da arguição, os anencéfalos não possuem o mesmo “*status*” jurídico dos fetos tidos como normais, e, por isso, não são dignos de mesma proteção pelo ordenamento. Tal afirmação, como já demonstrado em capítulos anteriores, também é falsa, pois o novo ser, desde a concepção e

¹³² HOUAISS, *Dicionário da Língua Portuguesa*, 1ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

¹³³ NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1988-1991.

¹³⁴ Conceito que surge na mente das pessoas, variável de pessoa para pessoa, na dependência de fatores psíquicos ligados à experiência de vida de cada qual. CARVALHO. Paulo de Barros. *Op. Cit.*, p. 18.

independente da forma humana que ostenta, recebe a tutela do direito constitucional, penal, civil e internacional.

13 CONCLUSÃO

O tema enfrentado neste trabalho, longe se encontra de uma pacificação no meio social. Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal, mesmo passados alguns anos da propositura da ADPF nº 54, ainda não se posicionara, em definitivo, sobre a questão. Obviamente que tal postura é normal, vez que a Corte, diante de tão tormentoso debate, não poderá se precipitar com um açodado julgamento.

Não desconhecendo estes aspectos que, por certo, transcendem à seara jurídica, esta dissertação pôs-se a investigar os pontos deduzidos na arguição, levantando, inicialmente, a ilegitimidade da Corte Suprema do nosso País para levar a cabo um julgamento desta natureza.

Outro grande equívoco descortinado, apesar de cometido por muitos, é pensar que o feto anencefálico é um *natimorto*. As informações médicas demonstram justamente o contrário e sua vida, ainda que efêmera, merece a tutela do Estado, devendo ser tratado com dignidade. Se assim não fosse, chegar-se-ia ao absurdo de se dispensar maior proteção jurídica aos animais - que sequer podem ser objetos de abusos ou maus-tratos, nos termos da Lei nº 9.605/98 - do que a um integrante da espécie humana. As interpretações, obviamente, não podem levar à incoerência do ordenamento jurídico.

Ainda deve ser lembrado que a vida intra-uterina do anencéfalo recebe a proteção de vários ramos do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente do Direito Penal, que tutela, desde a concepção, a vida do ser, sem lhe exigir aptidão para uma sobrevida longa. Logo se conclui que a autonomia materna não pode ser utilizada como argumento válido para a autorização do aborto de fetos portadores de anencefalia.

Sem dúvida, a questão mais tormentosa enfrentada neste trabalho circunscreveu-se à abordagem da saúde psicológica da gestante como fundamento invocado para a autorização do aborto, em detrimento da vida do anencéfalo. Não se desconhece a incidência do sofrimento em tal conjuntura, apesar de variável entre as gestantes e os demais envolvidos neste processo. A despeito disso, não se pode perder de vista que do outro lado há uma vida existente, de modo que, em um

exercício de ponderação, o intérprete não deve adotar conclusões que impliquem na eliminação de um dos bens jurídicos tutelados. Sendo assim, a resolução mais apropriada é a que prestigia o ciclo natural da vida do novo ser, pelo tempo que lhe seja possível. Ademais, a autorização do aborto não seria alforria para a libertação da dor da gestante.

Ao Estado cabe, em tal situação, prestar o auxílio médico e psicológico necessário à gestante e ao seu núcleo familiar, minimizando, o quanto possível, as intercorrências deste evento.

É momento de concluir este trabalho, o que se faz propugnando pelo respeito do *direito à vida*, pelo tempo que seja possível viver. Por conseguinte, propugna-se pelo indeferimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54, eis que:

- a) Não pode o Judiciário, na situação examinada, funcionar como legislador positivo, criando outra causa de exclusão de antijuridicidade nos crimes de aborto, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes;
- b) O feto anencéfalo, por ter tronco encefálico ativo, não deve ser considerado como um *natimorto* cerebral.
- c) Desde a concepção, o embrião deve ser considerado como pessoa para o exercício de direitos da personalidade e, como tal, é destinatário de dignidade como qualquer outro ser humano;
- d) A anencefalia não retira o direito à dignidade do embrião ou do feto;
- e) A vida, ainda que inviável, é tutelada pelo nosso ordenamento jurídico;

- f) Não se pode invocar, nesta situação, o direito fundamental de liberdade como justificativa para interrupção da gravidez, em face da existência de lei que proíbe esta prática;
- g) A dignidade da gestante não se sobrepõe à dignidade do conceito. Deste modo, não se pode invocar tal atributo da personalidade para interromper a vida do novo ser.
- h) Pelo princípio da concordância prática ou da harmonização, deve-se proteger a vida do anencéfalo na situação conflituosa descrita na ADPF nº. 54;
- i) A vida só pode ser sacrificada, nos estritos termos admitidos pela Constituição e pelas leis do nosso País, quando, num exercício de ponderação de valores, outro lhe sobreponha;
- j) No nosso Estado Democrático de Direito, cabe ao Poder Legislativo, como legítimo representante de uma sociedade plural, estabelecer as situações em que o aborto deve ser legalmente admitido, com estrita observância aos ditames constitucionais;
- k) O *habeas-corpus* é garantia constitucional adequada para a proteção da vida do feto, podendo ser manejado por qualquer pessoa, inclusive contra atos dos próprios pais do nascituro;
- l) *Aborto e antecipação terapêutica do parto* são signos que possuem o mesmo significado;

m) A autora da ADPF 54 tenta, sutilmente, com o vocábulo *antecipação terapêutica do parto*, suavizar a carga valorativa que vários setores da sociedade empregam sobre o signo *aborto*.

REFERÊNCIAS

- ACKEL FILHO, Diomar. **Writs Constitucionais**: Hábeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, hábeas data. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- AGNELO SERRA, S.J. Embrião Humano: acúmulo de células ou indivíduo humano? **Revista Cultura e Fé**, Porto Alegre, n. 92. jan/mar, 2001.
- ANDORNO, R. **Bioética y Dignidad de la Persona**. Madrid: Tecnos, 1998.
- ASSOCIAÇÃO Anis, **Anencefalia**: O Pensamento Brasileiro em sua Pluralidade. Organizado por Associação XXXX Brasília: Anis, 2004.
- BERIAIN, Íñigo de Miguel. **El embrión y la biotecnología**: un análisis ético-jurídico. Granada: Editorial Comares, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BERKOW, Robert. **Manual Merck de Informação Médica**: Saúde Para a Família. MSD. Disponível em: <<http://www.msd-brazil.com>>. Acesso em 05 jan. 2006.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **I Curso de Lógica Jurídica**. (Mestrado em Direito Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, UFBA, 200?. Trabalho não publicado.
- CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA. **A Anencefalia e Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Letras Livres, 2004.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. II.

CRETTELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**: o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Débora; RIBEIRO, Diaulas Costa. **Aborto por Anomalia Fetal**. Brasília: Letras Livres, 2004.

DINIZ, Débora; ALMEIDA, Marcos. Bioética e Aborto. In: FERREIRA, Sérgio Ibiapina; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coord.). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FONSECA, Luiz Fernando; PIANETTI, Geraldo; XAVIER, Christovão de Castro. **Compêndio de Neurologia Infantil**. Rio de Janeiro: Medsi, 2002.

FONTELES, Cláudio. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54-DF. **Consulex**, Brasília, ano VIII, n. 184, p. 46-49, set, 2004.

GOMES, Orlado. **Introdução ao Direito Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GUYTON, Arthur C.; HALL, John E. **Tratado de Fisiologia Médica**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1997.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. II.

LACAMBRA, Luis Legaz Y. **Humanismo, Estado Y Derecho**. Barcelona: Bosch, 1960.

MACHADO JÚNIOR, Agapito. A legitimidade do Poder Judiciário e a função de corte constitucional do Supremo Tribunal Federal . **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7992>>. Acesso em: 19 jun. 2007.

MARTINS, Ives Gandra. O Supremo e o Homicídio Uterino. **Jornal do Brasil**, São Paulo, 15 jul. 2004. Caderno Opinião.

MIGUEL BERIAIN, Íñigo de. **El Embrión y La Biotecnología**: un análisis ético-jurídico. Granada: Editorial Comares, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MOISÉS, Elaine Christine Dantas; *et al.* **Aspectos Éticos e Legais do Aborto no Brasil**. Ribeirão Preto: Funpec, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. I.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, José Carlos. **O Direito do Nascituro à Vida**. RJ nº 340, fevereiro de 2006.

NEVES, André Batista. **Interpretação Conforme à Constituição**. 2007, Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007. Não publicado

NORONHA, Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1988-1991, v. II.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **O Direito Geral de Personalidade e a Solução do Dissentimento**: Ensaio sobre um caso de Constitucionalização do Direito Civil. Coimbra: Coimbra, 2002.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. II.

_____. **Instituições de Direito Civil**. 18 ed. São Paulo: Forense, 1996, v. I.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. I.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: RT, 2004, v. I.

ROSEMBERG, Sérgio. **Neuro Pediatria**. São Paulo: Sarvier, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo**: Descriminalização & Avanços Tecnológicos da Medicina contemporânea. Curitiba: Juruá, 2005.

VILLELA, João Batista. Entre Convicções e Interpretações. **Boletim do IBDFAM**, Belo horizonte, ed. 31, mar/abr, 2005.







VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Algumas Considerações sobre o Aborto de Fetos Anencéfalos. **Revista Jurídica da Seção Judiciária do Estado da Bahia**, Salvador, v. 4, n. 4, 2004.







WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil: Introdução e Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: RT, 1995.








WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. São Paulo: UNB, 2004, v. I.





A N E X O A




Projetos em Tramitação na Câmara dos Deputados Pertinentes ao Tema








Proposição	Órgão	Situação
<input type="checkbox"/> PDC-1832/2005 	CSSF	Pronta para Pauta Autor: Osmânio Pereira - S. PART./MG e outros. Ementa: Dispõe sobre convocação de plebiscito relativo à interrupção da gravidez até à décima segunda semana de gestação. Despacho: Às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD)
<input type="checkbox"/> PL-6150/2005 	CSSF	Aguardando Parecer Autor: Osmânio Pereira - PTB/MG e outros. Ementa: Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Explicação: Alterando o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 e a Lei nº 8.072, de 1990. Despacho: Às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD) Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Ordinária
<input type="checkbox"/> PL-5364/2005 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 ) Autor: Luiz Bassuma - PT/BA e outros. Ementa: Dispõe sobre a punibilidade do aborto no caso de gravidez resultante de estupro. Explicação: Alterando o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940.
<input type="checkbox"/> PL-5061/2005 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-2059/2003 ) Autor: João Batista - PFL/SP. Ementa: Altera o §2º do art. 10 da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata do planejamento familiar, de forma a permitir a realização da laqueadura tubárea nos períodos de parto ou aborto em caso de cesárea anterior.
<input type="checkbox"/> nr	CSSF	Aguardando Parecer




5058/2005 	<p>Autor: Osmânio Pereira - PTB/MG.</p> <p>Ementa: Regulamenta o art. 226, § 7º, da Constituição Federal, dispondo sobre a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso. Explicação: Alterando o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940) e a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072, de 1990).</p> <p>Despacho: Às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD)</p>
<input type="checkbox"/> PL-5044/2005 	<p>CSSF Aguardando Parecer</p> <p>Autor: Milton Cardias - PTB/RS.</p> <p>Ementa: Inclui dispositivo na Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - Código Civil, dispondo sobre o registro público da gravidez.</p> <p>Despacho: Às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD) - Art. 24, II</p>
<input type="checkbox"/> PL-4889/2005 	<p>CCJC Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1184/2003 )</p> <p>Autor: Salvador Zimbaldi - PTB/SP.</p> <p>Ementa: Estabelece normas e critérios para o funcionamento de Clínicas de Reprodução Humana.</p>
<input type="checkbox"/> PL-4834/2005 	<p>CSSF Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 )</p> <p>Autores: Luciana Genro - S.PART./RS, Dr. Pinotti.</p> <p>Ementa: Acrescenta inciso ao artigo 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Explicação: Isentando de punição o aborto provocado por médico quando o feto é portador de anencefalia, comprovada por laudos independentes de dois médicos.</p>
<input type="checkbox"/> DT	<p>CCJC Aguardando Parecer</p>

	<p>Autor: Jandira Feghali - PCdoB/RJ e outros.</p> <p>Ementa: Acrescenta inciso ao art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal. Explicação: Isentando de pena a prática de "aborto terapêutico" em caso de anomalia do feto, incluindo o feto anencéfalo, que implique em impossibilidade de vida extra uterina.</p>
<input type="checkbox"/> PL-4304/2004 	<p>CSSF Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 )</p> <p>Autor: Eduardo Valverde - PT/RO.</p> <p>Ementa: Despenaliza a interrupção voluntária da gravidez, nas condições estabelecidas neste lei e dá outras providências</p>
<input type="checkbox"/> PL-3744/2004 	<p>CSSF Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 )</p> <p>Autor: Coronel Alves - PL/AP.</p> <p>Ementa: Dá nova redação ao art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal. Explicação: Autorizando o aborto para a gravidez resultado de atentado violento ao pudor ou outra forma de violência.</p>
<input type="checkbox"/> EMC-3/2003 CSSF => PL-1091/2003 	<p>Autor: Elimar Máximo Damasceno - PRONA/SP.</p> <p>Ementa: Dispõe sobre a exigência para que hospitais municipais, estaduais e federais, implantem um programa de orientação à gestante sobre os efeitos e métodos utilizados no aborto, quando este for autorizado legalmente.</p>
<input type="checkbox"/> EMC-2/2003 CSSF => PL-1091/2003 	<p>Autor: Elimar Máximo Damasceno - PRONA/SP.</p> <p>Ementa: Dispõe sobre a exigência para que hospitais municipais, estaduais e federais, implantem um programa de orientação à gestante sobre os efeitos e métodos utilizados no aborto, quando este for autorizado legalmente.</p>
<input type="checkbox"/> EMC-1/2003 CSSF => PL-1091/2003 	<p>Autor: Elimar Máximo Damasceno - PRONA/SP.</p> <p>Ementa: Dispõe sobre a exigência para que hospitais municipais, estaduais e federais, implantem um programa de orientação à gestante sobre os efeitos e métodos utilizados no aborto, quando este for autorizado legalmente.</p>




<input type="checkbox"/> PL-1459/2003 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-3280/1992 )
<p>Autor: Severino Cavalcanti - PP/PE.</p> <p>Ementa: Acrescenta um parágrafo ao artigo 126 do Código Penal. Explicação: Aplicando pena de reclusão aos casos de abortos provocados em razão de anomalia na formação do feto ou "aborto eugênico". alterando o Decreto - Lei nº 2.848, de 1940.</p>		
<input type="checkbox"/> PL-1091/2003 	CSSF	Pronta para Pauta
<p>Autor: Durval Orlato - PT/SP.</p> <p>Ementa: Dispõe sobre a exigência para que hospitais municipais, estaduais e federais implantem um programa de orientação à gestante sobre os efeitos e métodos utilizados no aborto, quando este for autorizado legalmente.</p> <p>Despacho: Às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e de Redação (Art. 54 RICD) - Art. 24, II</p>		
<input type="checkbox"/> PL-849/2003 	CSSF	Pronta para Pauta
<p>Autor: Elimar Máximo Damasceno - PRONA/SP.</p> <p>Ementa: Autoriza o Poder Executivo a criar central de atendimento telefônico destinada a atender denúncias de abortos clandestinos.</p> <p>Despacho: Às Comissões de Seguridade Social e Família; e de Constituição e Justiça e de Redação (Art. 54)</p>		

Proposição	Orgão	Situação
<input type="checkbox"/> PEC-571/2002 	CCJC	Pronta para Pauta
<p>Autor: Paulo Lima - PMDB/SP.</p> <p>Ementa: Acrescenta o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal. Explicação: Dispondo que a vida do nascituro se inicia com a concepção e serão punidas, severamente, as práticas que resultem em sua morte, sofrimento ou mutilação, na forma da lei; alterando a nova Constituição Federal.</p> <p>Despacho: Despacho à CCJR.</p>		
<input type="checkbox"/> PL-725/2002 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 )

7235/2002 	<p>Autor: Severino Cavalcanti - PPB/PE.</p> <p>Ementa: Revoga o art. 128 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal. Explicação: Revogando dispositivo que autoriza a realização do aborto necessário no caso de não haver outro meio de salvar a vida da gestante e no caso de gravidez resultante de estupro.</p>	
<input type="checkbox"/> PL-4917/2001 	<p>CSSF</p>	<p>Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 )</p> <p>Autor: Givaldo Carimbão - PSB/AL.</p> <p>Ementa: Inclui inciso no artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, tipificando como hediondo o crime de aborto, e altera os arts. 124, 125 e 126 do Código Penal Brasileiro, e dá outras providências. Explicação: Alterando o Decreto-lei nº 2.848, de 1940.</p>
<input type="checkbox"/> PL-605/1999 	<p>MESA</p>	<p>Aguardando Retorno</p> <p>Autor: Professor Luizinho - PT/SP.</p> <p>Ementa: Dispõe sobre a obrigatoriedade dos servidores das Delegacias de Polícia informarem às vítimas de estupro sobre o direito de aborto legal.</p> <p>Despacho: DESPACHO INICIAL À CSSF E CCJR.</p>
<input type="checkbox"/> PDC-737/1998 	<p>MESA</p>	<p>Aguardando Deliberação de Recurso</p> <p>Autor: Severino Cavalcanti - PPB/PE.</p> <p>Ementa: Susta a aplicação de Norma Técnica expedida pelo Ministério da Saúde. Explicação: SUSTANDO A NORMA TECNICA QUE PERMITE A PRATICA DE ABORTO NOS HOSPITAIS MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DO BOLETIM DE OCORRENCIA POLICIAL, ACOMPANHADO DE DECLARAÇÃO DA GESTANTE DE QUE A GRAVIDEZ FOI RESULTADO DE VIOLENCIA SEXUAL.</p> <p>Despacho: DESPACHO INICIAL A CSSF E CCJR.</p>
<input type="checkbox"/> PL-4703/1998 	<p>CSSF</p>	<p>Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 )</p> <p>Autor: Francisco Silva - PPB/RJ.</p>

		Ementa: Acrescenta o inciso VIII e o § 1º ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. Explicação: INCLUINDO COMO CRIME HEDIONDO O ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE, OU POR TERCEIROS, COM O SEU CONSENTIMENTO.
<input type="checkbox"/> PL-2929/1997 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 ) Autor: Wigberto Tartuce - PPB/DF. Ementa: Permite às mulheres estupradas por parentes a interrupção da gravidez.
<input type="checkbox"/> PL-1956/1996 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 ) Autor: MARTA SUPLICY - PT/SP. Ementa: Autoriza a interrupção da gravidez nos casos que menciona. Explicação: AUTORIZANDO A INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ QUANDO O PRODUTO DA CONCEPÇÃO NÃO APRESENTA CONDIÇÕES DE SOBREVIDA EM DECORRENCIA DE MALFORMAÇÃO INCOMPATIVEL COM A VIDA OU DE DOENÇA DÊGENERATIVA INCURAVEL, PRECEDIDA DE INDICAÇÃO MEDICA, OU QUANDO POR MEIOS CIENTIFICOS SE CONSTATA A IMPOSSIBILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA. Despacho: A CSSF E CCJR.(DESPACHO INICIAL)
<input type="checkbox"/> PL-176/1995 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 ) Autor: José Genoíno - PT/SP. Ementa: DISPÕE SOBRE A OPÇÃO DA INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ.
<input type="checkbox"/> PL-3280/1992 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 ) Autor: Luiz Moreira - PTB/BA.

Ementa: Autoriza a interrupção da gravidez até a 24ª semana nos casos previstos na presente lei **Explicação:** QUANDO O FETO FOR PORTADOR DE GRAVES E IRREVERSÍVEIS ANOMALIAS FÍSICAS OU MENTAIS E PRECEDIDA DE INDICAÇÃO MÉDICA.

Proposição	Orgão	Situação
<input type="checkbox"/> PL-1174/1991 	CSSF	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-1135/1991 ) Autor: Eduardo Jorge - PT/SP. Ementa: Dá nova redação ao artigo 128 do Decreto - lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Explicação: DISPONDO SOBRE AUTORIZAÇÃO DO ABORTO QUANDO A GRAVIDEZ REPRESENTAR RISCOS DE VIDA E SAÚDE FÍSICA OU PSÍQUICA DA GESTANTE). CO-AUTORA: DEP SANDRA STARLING - PT/MG. Despacho: DESPACHO A CSSF E CCJR. REDISTRIBUIDO RESOLUÇÃO 10/91.
<input type="checkbox"/> PL-1135/1991 	CSSF	Pronta para Pauta Autor: Eduardo Jorge - PT/SP e outros. Ementa: Suprime o artigo 124 do Código Penal Brasileiro Explicação: SUPRIMINDO O ARTIGO QUE CARACTERIZA CRIME O ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE OU COM SEU CONSENTIMENTO; (LIBERALIZAÇÃO DO ABORTO). CO-AUTORA: DEP SANDRA STARLING - PT/MG. Despacho: DESPACHO A CSSF E CCJR. REDISTRIBUIDO RESOLUÇÃO 10/91.

A NEXO B

Projetos em Tramitação no Senado Pertinentes ao Tema.

[SF PLC 18/2001 de 22/03/2001](#) 

Ementa: Dispõe sobre a obrigatoriedade de os servidores das Delegacias de Polícia informarem as vítimas de estupro sobre o direito de aborto legal.

Outros Números: CD PL. 605 1999

Autor: DEPUTADO - Professor Luizinho

[SF PLS 183/2004 de 15/06/2004](#) 

Ementa: Altera a redação do art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para nele incluir o caso de aborto de feto anencéfalo.

Autor: SENADOR - Duciomar Costa

[SF PLS 227/2004 de 11/08/2004](#) 

Ementa: Altera o art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para não punir a prática do aborto realizado por médico em caso de anencefalia fetal.

Autor: SENADOR - Mozarildo Cavalcanti

[SF PLS 312/2004 de 04/11/2004](#) 

Ementa: Altera a redação do Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1.940, Código Penal, para acrescentar o inciso III ao artigo 128, incluindo entre as suas excludentes de antijuridicidade, hipótese permissiva de interrupção de gravidez.

Autor: SENADOR - Marcelo Crivella

[SF PLS 78/1993 de 23/06/1993](#) 

Ementa: DISCIPLINA A PRATICA DO ABORTO, ALTERA O DECRETO-LEI 2848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940 - CODIGO PENAL - E DA OUTRAS PROVIDENCIAS.

Autor: SENADOR - Eva Blay

A N E X O C

Petição Inicial da ADPF nº 54