



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**ANDRÉ ALBUQUERQUE DE SOUZA**

**ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS:  
Direitos fundamentais da gestante em contraposição aos direitos  
fundamentais do feto.**

**Palhoça (SC)**  
**2009**

**ANDRÉ ALBUQUERQUE DE SOUZA**

**ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS:  
Direitos fundamentais da gestante em contraposição aos direitos  
fundamentais do feto.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da Universidade do  
Sul de Santa Catarina – Unisul, como requisito parcial  
à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor José Dimas Maciel Monteiro, Msc

Palhoça (SC)  
2009

**ANDRÉ ALBUQUERQUE DE SOUZA**

**ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS:  
Direitos fundamentais da gestante em contraposição aos direitos  
fundamentais do feto.**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul.

Palhoça (SC) 8 de junho de 2009.

---

Professor e Orientador: José Dimas Maciel Monteiro, Msc  
Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul

---

Professor: -----.  
Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul

---

Professor: -----.  
Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul

## **TERMO DE RESPONSABILIDADE**

### **ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS: Direitos fundamentais da gestante em contraposição aos direitos fundamentais do feto.**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça (SC), 08 de junho de 2009.

---

André Albuquerque de Souza

Dedico este trabalho a Deus, por me iluminar e me guiar sempre com seus conselhos silenciosos.

À minha mãe, que me ensinou o significado de amor incondicional, bem como me ensinou a pensar e a desenvolver senso crítico;

Ao meu pai, que me ensinou a ter caráter, e a ter força perante os desafios;

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus amigos de infância, os quais desde sempre me apoiaram e ajudaram nas horas mais difíceis e que sempre dividiram minhas alegrias como se suas fossem.

À minha namorada Roberta, por me apoiar e suportar durante esta longa jornada, e por sempre confiar no meu talento e na minha pessoa.

Aos amigos que fiz ao longo desta jornada no curso de direito, que sempre me propiciaram momentos agradáveis e inestimáveis.

Agradeço aos meus colegas da 1ª Vara da Família de São José, que ensinaram grande parte do conhecimento jurídico que tenho hoje, bem como pelo carinho e companheirismo que me deram no período em que lá estagiei.

Agradeço ao Professor Dimas, que me deu a honra de ser seu orientando, possibilitando a realização deste trabalho acadêmico.

Agradeço aos meus amigos de todas as horas, André, Aroan e Ramón, que entre alegrias e tristezas me mostraram que amizade é um sentimento eterno, e que amigos verdadeiros são para a vida toda.

“Postergar a justiça é negar a democracia.” (Robert Fitzgerald Kennedy)

## RESUMO

Na atual sociedade, os princípios e valores humanos que a norteiam mudam constantemente, tanto pela evolução de pensamento quanto pela evolução da ciência. O direito, para o adequamento destas evoluções também se atualiza, para uma harmonia social plena e duradoura, que é constantemente buscada. No Brasil, nossa Constituição nos reserva direitos absolutos, cláusulas pétreas que não podem ser descumpridas. Acerca destes direitos discute-se sobre a real garantia e proteção destes, em vários âmbitos do direito, e não diferentemente neste da antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo. A anencefalia é uma malformação do feto, que é caracterizada pela ausência dos ossos do crânio, e a inexistência total ou parcial dos hemisférios cerebrais. Ante esta malformação, as chances de sobrevivência do feto são baixas, mesmo em situação intra-uterina, e caem para zero uma vez que se fala em vida extra-uterina. Raros são os casos em que, após o parto o feto sobrevive por período superior a quarenta e oito horas, onde seu estado é prolongado por no máximo apenas mais alguns dias. A gestação sofre várias complicações, por um desregulamento corporal da gestante diante da anencefalia do feto, estando presentes estas complicações em todo o período da gestação, inclusive podendo eventualmente causar a morte materna. Para a garantia dos direitos assegurados na constituição inerentes a este caso, deve-se visualizar a questão jurídica que afeta sobre este tema, pois existe um choque de princípios constitucionais acerca deste fato, uma vez que o feto também dispõe de direitos constitucionais.

Palavras-chave: Anencefalia; Antecipação terapêutica do parto; Princípios constitucionais; Choque.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	11
2.1 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL .....	11
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA GESTANTE .....	17
2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO FETO .....	21
<b>3 O ABORTO E A ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCÉFALOS</b> .....	<b>25</b>
3.1 ABORTO SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO .....	25
3.2 ABORTO EUGÊNICO .....	29
3.3 ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCÉFALOS.....	33
<b>4 DA LEGALIDADE JURÍDICA</b> .....	<b>40</b>
4.1 DEFINIÇÃO DE VIDA E MORTE DO FETO ANENCÉFALO .....	40
4.2 A SAÚDE DA GESTANTE EM DETRIMENTO DO FETO.....	44
4.3 DA AUTONOMIA DA GESTANTE .....	48
4.4 O STF E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS .....	51
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	56
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	58

## 1 INTRODUÇÃO

O processo de conscientização do ser humano acerca de si próprio e de seus semelhantes evoluiu através da história, e cada vez mais se primou pela proteção do indivíduo na esfera social. Tal proteção é assegurada por meio de princípios gerais de direito, pilares sustentadores de todo o ordenamento jurídico.

Na atual sociedade, os princípios e valores humanos que a norteiam mudam constantemente, e, função da evolução da humanidade, em todas as suas dimensões. O direito, como parte desta evolução, também se atualiza buscando constante aprimoramento da vida em sociedade e, por isso, encontra-se constantemente diante de questões de difícil solução. Uma delas envolve choque de princípios ao se tratar de direitos fundamentais no caso de gestação e fetos anencéfalos e a possibilidade jurídica da antecipação terapêutica do parto.

Este trabalho objetiva analisar o choque de direitos fundamentais existentes entre a gestante e o feto portador de anencefalia, com enfoque na questão da antecipação terapêutica do parto.

Ainda que os avanços no campo da medicina tenham sido consideráveis, existem entendimentos diversos, no aspecto de vida e morte, especialmente de um feto portador de anencefalia.

O ordenamento jurídico, por meio de princípios constitucionais e direitos fundamentais garante ao todo o ser humano, indistintamente, direitos para que exista o mínimo de dignidade em sua vida.

Devido ao caráter igualitário, no sentido hierárquico, dado aos princípios constitucionais, surgem embates sobre a prevalência do direito à vida do feto, ou a dignidade da gestante.

Assim, este trabalho propõe uma pesquisa bibliográfica, com base em doutrina, legislação vigente e documentos legais, visando uma abordagem mais ampla sobre choque de princípios no caso de gestação de fetos anencéfalos. Ademais, utiliza-se o método dedutivo nesta pesquisa, objetivando uma compreensão dos direitos fundamentais inerentes ao caso, bem como uma diferenciação sobre antecipação terapêutica de parto de fetos anencefálicos e o aborto.

O trabalho monográfico está estruturado em quatro capítulos.

O primeiro capítulo inicia-se com a apresentação do tema, bem como os aspectos metodológicos de investigação científica.

No segundo capítulo aborda-se a origem dos princípios gerais de direito, bem como a sua caracterização e aplicação social, e explicação detalhada envolvendo os princípios relevantes para o tema. Trata também acerca dos direitos fundamentais de que dispõe a gestante, bem como dos direitos fundamentais de que dispõe o feto.

O terceiro capítulo trata do aborto, sua definição no sentido geral e também suas ramificações, seus aspectos legais e sociais, bem como a antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos e sua diferenciação do aborto.

No quarto capítulo busca-se mostrar as definições legais e médicas acerca da definição de vida e morte do feto anencefálico, e os possíveis riscos de um prolongamento da gestação, e ainda o direito de escolha da gestante quanto à interrupção da gravidez, e por fim toda a discussão legal e doutrinária acerca do referido tema no Supremo Tribunal Federal.

Ao final, busca-se uma resolução para o conflito, analisando o choque de princípios e direitos constitucionais, bem como a possibilidade jurídica de autonomia da gestante referente ao seu corpo, sob pena de eventual inobservância dos referidos direitos e princípios.

## 2 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 2.1 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL

Com a evolução da vida em sociedade, surgiu o ordenamento jurídico, afim de regulamentar as relações diárias entre pessoas. O ordenamento jurídico tem como alicerce primordial os princípios, que são ideais jurídicos, nascidos a partir da necessidade de uma comunidade em determinada época, e que pela sua conveniência passam a influenciar diretamente na elaboração de normas regulamentadoras.

São as normas jurídicas mais gerais (fundamentais), que orientam todo o sistema jurídico, inclusive o internacional público.<sup>1</sup>

Os princípios gerais de direito são idéias direcionadoras e influenciadoras principais na construção do ordenamento jurídico, visto que invariavelmente devem ser observados, respeitados e seguidos, para que haja uma elaboração de normas plausíveis com a condição social, esta última como sendo razão do nascimento de um princípio.

Princípios gerais de direito são os que decorrem do próprio fundamento da legislação positiva, que, embora não se mostrando expressos, constituem os pressupostos lógicos necessários das normas legislativas.<sup>2</sup>

Sobre a fundamentação dos princípios, discorre Paulo Bonavides:

As normas constitutivas de um ordenamento não estão insuladas, mas fazem parte de um sistema onde os princípios gerais atuam como vínculos, mediante os quais elas se congregam de sorte a constituírem um bloco sistemático.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 20.

<sup>2</sup> COSTA, Wellinton Soares. **A Incompletude do ordenamento jurídico**, Disponível em <<http://www.urutagua.uem.br//03costa.htm>>. Acesso em: 04 abril 2009.

<sup>3</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 11. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2001. p. 246.

Princípios são regras absolutas no ordenamento jurídico, e possuem o status mais alto neste âmbito devido à sua abrangência e generalidade. É justamente pelo fato de um princípio ter uma ampla generalidade, que torna-se tão importante, posto que seus dizeres podem e devem ser aplicados em inúmeras situações.

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas.<sup>4</sup>

Os princípios têm sua importância quando normatizados em leis infraconstitucionais, entretanto, ganham outro patamar de apreciação quando expostos e aplicados em Constituição, onde, a partir daí, adquirem força pela sua abrangência, como vínculo primordial na elaboração do ordenamento jurídico.

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivamente no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da harmonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, norma das normas.<sup>5</sup>

Os princípios constitucionais, embora regulem amplamente várias matérias, tem uma conotação especial quando relativamente ligados às questões da humanidade, no que tange à sua vida, e sua qualidade de vida, e a proteção de ambas. Ante a evolução do ser humano como espécie, a sua proteção se fez necessária, por meio de leis, e estas, nascidas e reguladas por meio de princípios. Dos princípios constitucionais, embora todos estejam em um mesmo patamar hierárquico, ainda assim existem princípios que se sobressaem na questão da vivência em sociedade, entre eles está o princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>4</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito Constitucional**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 143

<sup>5</sup> BONAVIDES, 2001, p. 260/261.

É um princípio fundamental, expresso na Constituição, e afirma-se ser o principal alicerce constitucional para uma estruturação social verdadeiramente plena. É o pressuposto de existência social, a garantia máxima de que a humanidade tem sua existência devidamente amparada no âmbito jurídico.

Assevera acerca da dignidade da pessoa humana, Rizzato Nunes:

Contudo, no atual Diploma Constitucional, pensamos que o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana.

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais.[...]. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.<sup>6</sup>

Entretanto, para um pleno entendimento do princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário, primeiramente, um entendimento da palavra dignidade, sua origem e aplicação tanto no princípio, como no ordenamento jurídico.

No sentido filosófico, segundo Kant, a dignidade está ligada diretamente ao senso interior de justiça existente em todo o ser humano, na condição de princípio protetor da humanidade. A própria razão do ser humano o induz à sua proteção e conseqüentemente à proteção de seu igual.

Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.<sup>7</sup>

Kant ainda enfatiza a figura do respeito, aspecto que se torna indispensável na construção da dignidade do ser humano:

Os seres cuja existência depende não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios, e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45.

<sup>7</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação para a Metafísica dos Costumes**, 2. ed. São Paulo: Edipro, 2008. p. 69

<sup>8</sup> Ibid., p. 226.

O valor social da dignidade está presente nos dias atuais devido justamente à violação da vida e da sua manutenção que a humanidade sofreu no decorrer dos séculos, e uma crescente conscientização sobre sua situação como protetores de si mesmos. Como um próprio meio de aprendizado através de erros cometidos no passado, o pensamento que o ser humano tinha dele mesmo e de seus iguais evoluiu, de modo que se passou a dar relevada importância a qualidade que a vida do ser humano tinha, nos mais básicos aspectos.

O que se leva em consideração quando se fala do princípio da dignidade da pessoa humana, é, de modo suprimido que o indivíduo tenha na sua vida, um mínimo plausível para que sua vida possa ser, de certa forma, vivida. Esse princípio é o norteador dos direitos fundamentais, e quando estes direitos juntam-se com o princípio acima, e devidamente inseridos no meio social, tem-se a dignidade do ser humano protegida.

Para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana, tem-se que assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna, que por sua vez está atrelado ao *caput* do art. 225, normas estas que garantem como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição, assim como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.

Somem-se a isso os demais direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra etc.<sup>9</sup>

O que se percebe com a citação supra é que, nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é uma junção de direitos inerentes ao cidadão, para que uma vez que se goze plenamente destes direitos, se alcance a dignidade, que pode ser tratada como uma totalidade de direitos assegurados e devidamente dados ao cidadão.

Existe também outro princípio, de suma importância no âmbito social, que deve ser estritamente seguido, sob pena injustiça social, qual seja o princípio da igualdade. Primeiramente devem-se ressaltar dois aspectos do princípio da igualdade, onde o primeiro deles é o da igualdade material, uma parte do princípio da igualdade. O princípio da igualdade, no aspecto material, é aquele que deve ser dado a todos os seres humanos, não podendo ser feita uma distinção entre uma pessoa ou outra no que tange à concessão de direitos e garantias constitucionais.

---

<sup>9</sup> NUNES, 2007, p. 51.

Neste diapasão, cita Marcelo Amaral da Silva:

O entendimento da igualdade material, deve ser o de tratamento eqüânime e uniformizado de todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito à possibilidades de concessão de oportunidades. Portanto, de acordo com o que se entende por igualdade material, as oportunidades, as chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos, na busca pela apropriação dos bens da cultura. A igualdade material teria por finalidade a busca pela equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, inclusive o jurídico, podendo-se afirmar: "Todos os homens, no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres".<sup>10</sup>

Em um segundo momento, aborda-se o aspecto da igualdade formal. Esta é composta pelo tratamento dado a cada um pela lei, ou seja, todos serão tratados igualmente perante a lei.

O art. 5º da CF/88 prescreve "igualdade de todos perante a lei".<sup>(23)</sup> Esta é a igualdade formal, que mais imediatamente interessa ao jurista. Essa igualdade seria a pura identidade de direitos e deveres concedidos aos membros da coletividade através dos textos legais.<sup>(24)</sup> De acordo com Hatscheck, citado por Pinto Ferreira, "o preceito da igualdade da lei não se esgota com a aplicação uniforme da norma jurídica, mas que afeta diretamente o legislador, proibindo-lhe a concessão de privilégio de classe".<sup>11</sup>

Um terceiro e não menos importante princípio a ser analisado é o princípio da proporcionalidade, que assim como os outros princípios, exerce uma influência fundamental no ordenamento jurídico. O princípio da proporcionalidade surge como um nivelador e regulador direto do ordenamento jurídico, que deve ser usado para medir em que ponto os outros princípios ou direitos fundamentais podem ser, de certa forma, inobservados para o valor de um fim social, ou uma necessidade concreta, para que não haja uma desproporcionalidade de valores, acarretando uma inversão de destes e conseqüentemente uma injustiça protegida por previsões legais. O caráter do princípio da proporcionalidade é eminentemente julgador, e em dado momento se eleva perante outros princípios, não como o mais importante destes, mas como o mais sensato, para que possa exercer sua função, dando proporção de direitos para um caso concreto.

Sobre o princípio da proporcionalidade, assevera Paulo Bonavides:

<sup>10</sup> SILVA, Marcelo Amaral da. **Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

<sup>11</sup> Ibid., loc. cit.

A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade.<sup>12</sup>

O princípio da proporcionalidade é incisivo acerca de discussões que envolvem o choque de princípios, sendo usado primordialmente como um limitador de direitos, para que estes não extrapolem a esfera individual e venham a interferir em outras esferas individuais, não tornando determinado direito ou princípio absoluto perante outro que, teoricamente está elevado ao mesmo patamar constitucional.

Rizzato Nunes segue na mesma linha de pensamento:

Isso se deu e se dá porque o princípio da proporcionalidade se impõe como instrumento de resolução do aparente conflito de princípios. Quando o intérprete se depara com uma circunstância na qual um princípio colide com outro, um dos principais meios de que ele pode se utilizar para solucionar o problema é, exatamente, o princípio da proporcionalidade – quer ele declare, quer não; quer tenha consciência disso, ou não.<sup>13</sup>

O que se percebe é que a aplicação deste princípio está diretamente ligada a quem analisa a situação, onde pode ser usado como meio decisivo e deveras seguro para a resolução do choque de princípios aplicados em um caso concreto, onde aparentemente não há que se falar em solução prática com observância de um único princípio absoluto.

Rizzato Nunes cita ainda, sobre o princípio da proporcionalidade:

Examinando-se de perto percebe-se, então, que o chamado princípio da proporcionalidade assemelha-se em tudo a um método de interpretação, quiçá um supermétodo, na medida em que é capaz e permite solucionar os aparentes conflitos mais importantes do sistema constitucional que visa garantir os direitos fundamentais e o Estado de Direito Democrático.<sup>14</sup>

Trata-se do mais importante meio de solução de conflitos envolvendo princípios e direitos fundamentais, onde os princípios são ponderados, e o analista do caso concreto é obrigado a sobrepor um destes em favor do outro, porém observando ainda desrespeitar o mínimo possível o princípio que será

---

<sup>12</sup> BONAVIDES, 2001, p.359.

<sup>13</sup> NUNES, 2007, p. 41.

<sup>14</sup> Ibid., p.42.

desfavorecido, para que haja uma ponderação eficaz na aplicação direta dos valores citados em um caso concreto e específico.

## 2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA GESTANTE

Os direitos fundamentais são a concretização de vontades e princípios de uma sociedade, que visando uma proteção mais específica do que a dos princípios, estão geralmente expressos em textos legais.

A definição e evolução de direitos fundamentais nasceram e cresceram em partes distintas da história da humanidade, à medida que os princípios que os norteiam adentravam como valores supremos da vida em sociedade.

Manoela de Andrade conceitua os direitos fundamentais da seguinte forma:

Pode-se conceituar direitos fundamentais como conjunto de prerrogativas e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos. São núcleos invioláveis de uma sociedade política, sem os quais essa tende a perecer.<sup>15</sup>

Ante a importância contida nestes direitos fundamentais como um dos pilares de uma sociedade criou-se uma proteção forte em torno destes direitos, que imbuídas com o poder da sociedade a ela atribuído, tendem a fortificar as relações individuais dos seres humanos, protegendo certas liberdades objetivando o não desmoronamento de todo um ordenamento jurídico construído a partir dos princípios, os direitos fundamentais tornam-se mais específicos sobre matérias de proteção ao ser humano.

Tal é a importância destes direitos fundamentais, que se trata de um dever de todos, inclusive do Estado, garantir não só a sua observação, mas também a sua proteção na esfera singular de cada indivíduo. Trata-se de um dever real a ser feito, e principalmente para o Estado, que se caracteriza teoricamente pela proteção

---

<sup>15</sup> ANDRADE, Manoela. **Direitos Fundamentais: conceito e evolução**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1229/Direitos-Fundamentais-conceito-e-evolucao>>. Acesso em: 17 abr. 2009.

de direitos constitucionais, a obrigação proteger na prática aquilo que protege nos seus textos constitucionais.

O entendimento de Daniel Sarmiento acerca da proteção dos direitos fundamentais segue o mesmo roteiro:

A teoria contemporânea dos direitos fundamentais afirma que o Estado deve não apenas abster-se de violar tais direitos, tendo também de proteger seus titulares diante de lesões e ameaças provindas de terceiros. Este dever de proteção envolve a atividade legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado, que devem guiar-se para a promoção dos direitos da pessoa humana.<sup>16</sup>

Para os aspectos acerca de direitos fundamentais da gestante, faz-se uma alusão aos direitos fundamentais individuais, ou privativos de cada cidadão. Estes direitos não são dados pelo Estado para cada indivíduo, estes direitos nascem com o ser humano e este fator é o primordial quando se estuda do que se tratam, e o que visam proteger.

Paulo Bonavides traz em sua obra o propósito de existência de direitos fundamentais:

Criar e manter pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam.<sup>17</sup>

Assevera ainda, o autor, sobre os direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. A acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável.<sup>18</sup>

Em um primeiro momento, como direito fundamental está elencado o direito à vida. Este direito está caracterizado pela segurança efetivada à vida de todo o ser humano, independente de diferenças sociais ou raciais, como prevê a Constituição Federal, no caput de seu Art. 5º:

---

<sup>16</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 160.

<sup>17</sup> BONAVIDES, 2001, p. 514.

<sup>18</sup> Ibid., p. 515.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.<sup>19</sup>

É tratado pela doutrina como o primeiro e mais importante direito inerente ao ser humano, pela premissa de que uma vez que inobservado este direito, não haveria como adquirir qualquer outro. É caracterizado por ser um direito inato, e em decorrência disso é irrenunciável, intransmissível e indisponível.

Aduz Maria Helena Diniz, em seu entendimento sobre o direito à vida:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo.<sup>20</sup>

No caso concreto, o direito à vida trata-se em um primeiro momento pela proteção quando da criação desta, e também em outro momento pela sua manutenção, quando esta existe de fato, através do direito à saúde, e assistência social, direitos estes em que é primordial a função jurisdicional do Estado, para a criação e funcionalização efetiva, não deixando de lado o dever de todo o cidadão na proteção do referido direito. A observação acerca do dever do Estado de proteger o direito a vida não se aplica apenas a este direito específico, e sim a todos, inclusive ao direito à liberdade.

Em se tratando do direito à liberdade, este é caracterizado pela autonomia do ser humano acerca de suas escolhas individuais, sua capacidade de agir por si mesmo. Juntamente com o direito à liberdade, torna-se necessário dirimir sobre o direito da autonomia privada. Trata-se do reconhecimento constitucional de autonomia inerente a cada um, ou seja, uma condição de ser e estar livre. Existe o que se pode chamar de princípio de respeito à autonomia, ou seja, as escolhas individuais do ser humano, em um âmbito geral, pode se dizer que são protegidas por texto legal, e não cabe a um ente estatal ou pessoa dissuadir, ou inibir o modo

---

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 22/24.

como esta escolha afeta diretamente a vida particular de cada indivíduo em uma sociedade. Referente a esta autonomia privada, segundo Daniel Sarmiento, é compreendida “como a capacidade do sujeito de determinar seu próprio comportamento individual”<sup>21</sup>. Mostra-se de suma importância, com relação ao direito fundamental à liberdade, e também ao direito da autonomia privada, a própria capacidade de escolha individual a que cada ser humano deve tomar, destituindo a entidade do Estado desta escolha personalíssima. Trata-se de pressuposto inicial para a observância do direito à liberdade, pois o ato de estar exercendo autonomia sobre sua vida privada é o pilar fundamental para que a liberdade, em todos os seus sentidos, seja não só respeitada, como também garantida e devidamente protegida, não só pelo ente estatal, mas por todos, e para todos.

O autor ainda acentua:

Não cabe ao Estado, a qualquer seita religiosa ou instituição comunitária, à coletividade ou mesmo à Constituição estabelecer os fins que cada pessoa humana deve perseguir, os valores e crenças que deve professar, o modo como deve orientar sua vida, os caminhos que deve trilhar. Compete à cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência. De acordo com suas preferências subjetivas e mundividências, respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes.<sup>22</sup>

Outro direito a que são amparados todos os seres humanos e, logicamente uma gestante está inclusa, é o de tutela da integridade psicofísica, quem em suma tem sua função social na proteção contra tratamentos indignos de um ser humano. Este aspecto merece atenção especial, uma vez que compreendido o seu dever, pode-se fazer uma alusão deste com outros direitos pessoais do ser humano.

Subscreve o inciso III do Art. 5º da Constituição Federal:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;<sup>23</sup>

Uma peculiaridade que se tem quando se estuda este direito, é o seu aspecto proibitivo, que consiste em ações que não deverão ser feitas, e pessoas que não serão submetidas à tais ações. Contudo, além do aspecto principal proibitivo, ou

---

<sup>21</sup> SARMENTO, 2004, p. 174.

<sup>22</sup> Ibid., p. 175.

<sup>23</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

seja, que restringe as ações visando proteger um ser humano existe um aspecto positivo neste direito, qual seja o de concessão do Estado para o efetivo cumprimento do direito acima elencado. É justamente partindo deste aspecto positivo que se percebe a conexão que este direito tem com os outros, pois além da restrição dos atos de tortura, tratamento desumano ou degradante, a partir do momento em que o Estado concede outros direitos essenciais como, o direito à vida, à liberdade, à saúde, à dignidade a parte positiva do direito em pauta torna-se deveras cumprida, garantindo os direitos supracitados como direitos fundamentais da gestante.

### 2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO FETO

No tocante aos direitos fundamentais do feto, ou nascituro, primordialmente entende-se trazer uma melhor definição da palavra.

Segundo o dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, a palavra feto consiste em “nome que toma o embrião depois que adquire as formas de sua espécie”. Enquanto que nascituro segundo a mesma fonte significa “aquele que está para nascer.”<sup>24</sup>

Em um sentido amplo, ambas as definições levam a indicação de que feto, ou nascituro é o ser humano que ainda se encontra na fase intra-uterina, ou seja, dentro da gestante. Mesmo encontrando-se nesta fase trata-se eminentemente de um ser humano, e nos conformes da legislação do Brasil, tem resguardado seus direitos desde então.

Segue o texto do Código Civil, em seu Art. 2º:

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.<sup>25</sup>

Ante o texto constitucional, que exprime os direitos fundamentais de todos os seres humanos, bem como o artigo supra do Código Civil, torna-se real a garantia

---

<sup>24</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

<sup>25</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 1º de janeiro de 2002. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

de direitos do feto, e no tangente à sua efetividade, o feto tem para si garantidos os mesmos direitos da gestante.

O estatuto da criança e do adolescente dá ênfase acerca dos direitos e garantias fundamentais:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.<sup>26</sup>

O mesmo estatuto ainda garante a proteção de direitos fundamentais do feto:

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.<sup>27</sup>

Segundo o próprio estatuto, em análise crítica do dispositivo supracitado, o legislador citou o direito de proteção à vida, bem como o da saúde, entretanto, em sua parte final, ressaltou que as condições para que se desenvolvam estas proteções, bem como as políticas sociais a serem utilizadas, devem seguir estritamente o princípio da dignidade da pessoa humana, para que sua existência tenha um mínimo de dignidade e respeito para com o seu ser.

Assevera Alexandre de Moraes, sobre o direito à vida do feto:

o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui-se em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina.<sup>28</sup>

Ainda que o direito a vida seja, segundo doutrinadores, o direito mais fundamental, entende-se que este deve, em todos os casos estar diretamente ligado com a questão da dignidade da pessoa humana. O direito à vida não é mais importante do que o direito a uma vida digna, e neste conceito de dignidade encaixam-se todas as afirmações ora citadas acerca da função do Estado em primar

---

<sup>26</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: RT. 2004.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 61.

pela dignidade da pessoa humana, bem como toda a classificação relatada acerca deste princípio.

O entendimento que se pretende afirmar é o de que, mesmo quando a Constituição Federal, em seu texto prima pelo direito à vida, sem qualificativos, a partir do momento em que se faz leitura literal do texto, bem como aplicação literal deste, peca-se pelo fato de inobservância dos demais princípios e direitos constitucionais ora garantidos para todos, onde o princípio da dignidade em especial estabelece uma relação de simbiose com o direito à vida, sendo que um não poderá existir sem o outro, sob pena de descaracterização do ser humano como o titular dos direitos em si, em detrimento de elevação total de princípios e direitos que por vezes não cumprirão sua função de proteção da sociedade bem como do indivíduo na esfera particular do seu ser.

Todavia, para que haja uma eficácia jurídica desta proteção aos direitos inerentes ao feto, para que passem de expectativa de direito e tornem-se direitos efetivos prima-se pelo nascimento com vida do mesmo.

Resguarda sobre o feto Sérgio Abdalla Semião:

Antes do parto, o feto não é pessoa, é uma porção da sua mãe, uma parte das vísceras desta, como se afirma nas fontes romanas mencionadas. Antes do nascimento o nascituro não tem vida própria e independente, pois é alimentado pelo sangue materno, Até operar-se o nascimento, o nascituro está ligado ao corpo materno, em razão mesmo da sua existência, inteiramente dependente, alimentado por intermédio da placenta, cuja vida só tem existência intra-uterinamente.<sup>29</sup>

Percebe-se então que o fato jurídico gerador da personalidade civil da pessoa é o nascimento com vida, excluindo-se do fato jurídico o nascimento sem vida, que, para fins de direito se é caracterizado o feto como natimorto, não têm existência jurídica, independentemente da condição fetal intra-uterina.

A Organização Mundial de Saúde define o nascimento com vida da seguinte maneira:

O nascimento com vida se dá com a expulsão ou extração completa do corpo da mãe, independentemente da duração da gravidez, de um produto de concepção que, depois da separação, respire ou apresente qualquer outro sinal de vida, tal como batimentos do coração, pulsações do cordão umbilical ou movimentos efetivos dos músculos de contração voluntária,

---

<sup>29</sup> SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do Nascituro**: aspectos civis, criminais e do bio-direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 152.

estando ou não cortado o cordão umbilical e estando ou não desprendida a placenta. Cada produto de um nascimento que reúna essas condições se considera como uma criança viva.<sup>30</sup>

Nota-se a peculiaridade no tocante aos direitos fundamentais do feto, tendo em vista que segundo o Código Civil, existe uma expectativa de direito no período intra-uterino do feto, e que esta só vem a se consolidar com o seu nascimento com vida.

Entretanto partindo de um pressuposto de eventual choque de direitos fundamentais entre gestante e feto, esta análise da matéria para julgamento específico, o analisador deve ponderar ambos os lados amparado no tocante aos próprios princípios constitucionais, que estão devidamente protegidos e resguardados no texto constitucional, bem como em texto infraconstitucional, buscando uma solução a partir da aplicação de princípios e direitos fundamentais no caso expresso.

---

<sup>30</sup> ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. **Dicionário de Medicina Legal**. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1991. p. 322.

### 3 O ABORTO E A ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DE PARTO DE FETO ANENCÉFALO

#### 3.1 ABORTO SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO

Para uma total compreensão do ato do aborto, em um primeiro momento deve-se definir especificamente a origem e significado de sua palavra.

A palavra aborto tem sua origem etimológica no latim *abortus*, derivado de *aboriri* ("perecer"), composto de *ab* ("distanciamento", "a partir de") e *oriri* ("nascer").

O conceito médico de aborto, segundo Christian de Paul Barchifontaine:

Aborto é a interrupção da gravidez até a 20ª ou 22ª semana, ou quando o feto mede até 16,5 cm.<sup>31</sup>

Porém existe diferença entre a definição médica e jurídica acerca do aborto. No sentido jurídico, aborto é a interrupção da gravidez, provocada ou não, que tem como resultado final a morte do feto, não importando em que período de gestação se encontra a gestante. Não há necessidade específica de que o feto seja extraído do útero materno, uma vez que este poderá ser absorvido pela gestante, entretanto é necessário o resultado morte.

Assevera Maria Helena Diniz acerca do aborto:

O termo "aborto", originário do latim *abortus*, advindo de *aboriri* (morrer, perecer), vem sendo empregado para designar a interrupção da gravidez antes de seu termo normal, seja ela espontânea ou provocada, tenha havido ou não expulsão do feto destruído.<sup>32</sup>

Segue a citação de Maria de Fátima Freire de Sá sobre o aborto, no sentido jurídico:

---

<sup>31</sup> BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. **Problemas atuais de Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 1995. p. 312.

<sup>32</sup> DINIZ, 2002, p. 31.

Os estudiosos de direito, contudo, possuem acepção diversa à médica para o assunto, uma vez que entendem ser aborto a interrupção do período de gestação com a conseqüente morte do nascituro.<sup>33</sup>

#### O entendimento de aborto, segundo Delmanto:

Aborto é a interrupção do processo da gravidez, com a morte do feto, [...] A ação de provocar (dar causa, originar) tem forma livre e pode ser praticada por qualquer meio, tanto comissivo quanto omissivo. O crime de aborto pressupõe a gravidez (é elementar), que deve estar devidamente provada (vide jurisprudência) e é necessário que o feto esteja vivo (não configura crime a gravidez extra-uterina ou a molar).<sup>34</sup>

De um modo geral, existem três tipos de aborto, quais são classificados em aborto espontâneo ou natural, acidental e provocado.

O aborto espontâneo ou natural é, como própria definição do nome, aquele que ocorre por causas alheias e não intencionais.

Maria Helena Diniz ensina sobre o aborto natural:

- a) *espontâneo*, se houver interrupção natural e não intencional da gravidez causada por doenças surgidas no curso da gestação, por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante preexistentes à fecundação (sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes, nefrite crônica, etc.) ou por defeitos estruturais do ovo, embrião ou feto.<sup>35</sup>

A figura do aborto acidental é caracterizada como fruto de uma ação acidental, causada pela gestante ou por terceiro, tais como traumatismos, emoções muito fortes, entre outros.

Com relação ao aborto provocado, este é caracterizado como sendo um ato intencional e doloso.

Maria Helena Diniz especifica sobre o aborto provocado:

- b) *provocado*, se se tiver interrupção deliberada da gestação pela própria gestante ou por terceiro, com ou sem seu consentimento, mediante o concurso de causas extrínsecas ou de agentes externos, de ordem física, química ou mecânica, para atender a motivos terapêuticos, eugênicos, econômicos, morais, sociais, psicológicos etc., podendo ser, portanto, criminoso ou legal.

<sup>33</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 445.

<sup>34</sup> DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 268.

<sup>35</sup> DINIZ, 2002, p. 32.

A prática abortiva no Brasil é proibida, constando inclusive nos artigos 124 a 127 do Código Penal, onde são tipificadas as ações de crimes contra a vida.

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

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

Aborto provocado por terceiro

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

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

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

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

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

Forma qualificada

Art. 127. - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.<sup>36</sup>

Entretanto, mesmo sendo uma prática proibida no Brasil, existem ainda duas figuras excludentes de ilicitude, que são amparadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com o direito à integridade psicofísica, que por circunstância especial concede à gestante a opção de abortar, é o chamado aborto legal, que está assegurado por lei o direito de praticar o aborto sem incidência criminal, como prevê o Art. 128 do Código Penal:

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.<sup>37</sup>

Vários são os motivos, entretanto, para a prática do aborto provocado, tanto o aborto criminoso quanto o aborto legal, porém ressaltar-se-á aqui apenas as figuras que englobam o aborto legal, ou seja, aquele que é permitido por lei, que são o aborto sentimental e o aborto necessário.

Aborto sentimental é aquele realizado quando o produto da concepção provém de violência sexual contra a gestante. É uma medida protetiva para a

<sup>36</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1941. **Código Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>37</sup> Ibid.

gestante, que busca a sua integridade psíquica, uma vez que o próprio feto que ela carrega em seu ventre é o produto de uma violência, e esta situação acarreta um trauma psíquico para a gestante, de tal modo que submetê-la e obrigá-la a continuar com a gravidez pode ser comparado ao ato de tortura, caso a gestante não queira prosseguir com a gestação. Ressalta-se que para esta prática é necessário tanto o consentimento da gestante, ou caso seja incapaz, de seu representante legal, bem como a intervenção gravídica ser feita por médico, não se caracterizando como excludente de ilicitude o auto-aborto.

Por aborto necessário, entende-se aquele praticado sob premissa de não expor a vida da gestante a perigo proveniente do estado de gravidez em que esta se encontra. Pode ser feito tanto para salvar a vida da gestante, onde seu perigo é iminente, ou para prevenir iminente perigo para a saúde da gestante. Novamente se percebe que a importância da vida da gestante é sobreposta a vida do feto, uma vez que em detrimento daquela, esta é teoricamente interrompida para não ocorra uma situação de risco ou mesmo de falecimento da gestante. Outro aspecto de suma importância, é que, neste caso, dependendo da situação, o médico está autorizado a praticar o aborto com ou sem o consentimento da gestante ou de seu representante legal, uma vez que o que se prima é o direito à vida, e a manutenção desta. Novamente incide o direito à integridade psicofísica, visto que uma gravidez de risco, em um primeiro momento, afeta primariamente a parte física da gestante, e quando do surgimento de complicações, quando estas não são sanadas, equivale-se a tortura contra a gestante a não manutenção destas, e como já citado anteriormente, por força de princípios e direitos constitucionais, nenhum ser humano deverá suportar ou ser submetido a tal tratamento.

Maria Helena Diniz assevera acerca do aborto necessário:

O aborto necessário, permitido por lei e praticado por médico, com ou sem o consenso da gestante, desde que não haja outra alternativa para salvar sua vida, que corre perigo, independentemente de autorização judicial ou policial.<sup>38</sup>

Conforme o próprio caput do art. 128 do Código Penal, o aborto necessário se faz caracterizado apenas quando praticado por médico, e com as devidas ressalvas feitas, visando unicamente o bem estar e integridade, tanto física

---

<sup>38</sup> DINIZ, 2002, p. 33

quanto psíquica da gestante, sobrepondo assim seus direitos sobre os eventuais direitos do feto, que pela sua qualidade, têm uma expectativa de direito, visto que sua personalidade jurídica ainda não existe oficialmente.

Acerca da sobreposição de direitos, é o entendimento de Karla Ingrid Pinto Cuellar:

Portanto, na colisão de direitos, deve prevalecer os direitos da mulher gestante, uma vez que seus direitos já foram concretizados, já que adquiriu o atributo personalidade e possui vida. A dignidade da gestante se sobrepõe a futura dignidade do feto, caso contrário, estaríamos privilegiando direitos que ainda não foram adquiridos pelo feto, estando estes em condição suspensiva, dependendo da ocorrência do nascimento para daí mostrarem vida e adquirirem personalidade<sup>39</sup>.

### 3.2 ABORTO EUGÊNICO

Dentre todas as práticas abortivas, a figura do aborto eugênico é a que se faz mais polêmica e discutida, seja pelo nome a imputado, seja pelas justificativas que motivam a sua existência.

O conceito da palavra eugenia segundo Frediano José Teodoro:

O termo eugenia, criado por Francis Galton, significa o estudo dos fatores que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais e genéticas das futuras gerações, seja física ou mentalmente.<sup>40</sup>

A figura da eugenia, em seu primeiro momento visa o melhoramento da espécie humana, porém a partir daí nasceram duas classificações para a eugenia, são elas a positiva e a negativa.

Assevera ainda, Frediano José Teodoro sobre a eugenia positiva:

A eugenia positiva pode ser aplicada sem qualquer malefício à pessoa ou à humanidade, já que sua função é o melhoramento da espécie, sem a destruição do ser humano. Diz respeito à técnicas preventivas de melhoria do organismo humano, cujo objetivo é evitar a geração de pessoas com graves problemas de saúde, ou graves más-formações. Este lado da

---

<sup>39</sup> CUELLAR, Karla Ingrid Pinto. **O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA, PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O ABORTO**. Disponível em <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/aborto.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2009.

<sup>40</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**. Delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2008. P. 189.

eugenia está voltado para o controle de procriação de seres humanos enfermos, através da proibição de relações sexuais entre portadores de graves anomalias, as quais podem ser transmitidas geneticamente. Também é caracterizada por tratamentos curativos e experimentações puras. Mas os objetivos da eugenia positiva não devem ser observados de forma restrita. Sua busca primeira é a melhoria da raça humana através da realização de manobras antecessoras à própria concepção do ser humano, vale dizer, que antecedem à fecundação dos gametas.<sup>41</sup>

A característica principal da eugenia positiva seria, de acordo com a citação acima, a prevenção ante a destruição, ou seja prevenir, seja por qualquer método, que um ser humano com defeitos ou anomalias graves venha a ser criado, sem qualquer destruição ocasional da vida de qualquer ser humano, apenas por políticas de prevenção e estudo contra anomalias, doenças, etc.

A outra forma de eugenia, a negativa, é exatamente o oposto da positiva, pois mesmo primando pelo melhoramento da espécie humana, esta não ressalva a vida do ser humano que sofre de anomalias ou enfermidades graves, esta visa o melhoramento da espécie através da aniquilação dos seres humanos que não se encaixam no biótipo desejado, onde se ignora o direito à vida de pessoas para a obtenção do aprimoramento da raça humana como fim maior, não importando qual artifício usar-se-á para que tal objetivo seja alcançado.

Sobre a Eugenia negativa:

A eugenia negativa abrange as técnicas de exterminação de indivíduos que já foram gerados. Podem ser consideradas técnicas de eugenia negativa a eliminação de embriões pouco resistentes, a esterilização, o controle de natalidade, o aborto seletivo, a eutanásia e o próprio homicídio de pessoas enfermas com *prerrogativas especiais*. Por estas técnicas não se procura mitigar os defeitos físicos, fisiológicos e psíquicos da pessoa, mas, principalmente evitar o surgimento dos mesmos, eliminando os indivíduos que não sigam o padrão estabelecido.<sup>42</sup>

Existe um entendimento de que o aborto eugênico seria caracterizado apenas quando o Estado o patrocina e encoraja, conforme cita Tereza Rodrigues Vieira:

Para Eldeman, deve-se falar em eugenismo quando o Estado, esfera pública, portanto intervém imperativamente no sentido de regular questões relativas à medicina fetal. Por outro lado, se esta questão for deixada para

---

<sup>41</sup> TEODORO, 2008. P. 190.

<sup>42</sup> TEODORO, loc. cit.

os indivíduos, esfera privada, o cuidado de praticar por sua própria conta atos de eugenismo, estaremos dentro da liberdade.<sup>43</sup>

É um entendimento que não se torna compatível com os atuais moldes da sociedade, tendo em vista que pela própria evolução social, que garante liberdade de pensamento e expressão, não reduz as probabilidades de eugenia apenas à esfera pública, excluindo-se a esfera privada de qualquer acusação e ilegalidade.

O aborto eugênico mostra-se como um ramo específico da eugenia negativa, onde em um sentido amplo, basicamente consiste na eliminação de fetos que apresentem alguma anomalia, deficiência ou enfermidade, para que a preservação da espécie humana como um tipo aprimorado seja possível.

Ante os avanços tecnológicos no diagnóstico pré-natal, atualmente se tem muita informação privilegiada acerca das condições de saúde do feto. Existem inúmeros motivos que levariam a gestante a optar pelo aborto, tal como a questão sócio-econômica, onde a gestante, ou o casal não teriam condições financeiras para suportar os encargos de manter uma criança portadora de deficiência, física ou mental, levando assim à uma possível condição de mera sobrevivência, inexistindo respeito a dignidade da pessoa humana.

Existe a questão do preconceito, que talvez seja a questão mais pertinente acerca do aborto eugênico, que em um sentido estrito, esta prática seria feita justamente pela não existência de um ser humano portador de deficiência, e sua eliminação acarretaria em uma cessação de material genético defeituoso. O que se caracteriza como aborto eugênico é propriamente o resultado deste, qual seria a eliminação fetos portadores de deficiências, afim de que estas não aflorem na sociedade, e conseqüentemente acarretando em exclusão daqueles que não tem saúde compatível com os moldes da sociedade.

De uma maneira geral, pode-se classificar o estado de deficiência, segundo Tereza Rodrigues Vieira como:

Podemos considerar como pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta um estado congênito ou adquirido, persistente ou de longa duração, que a impede de se exprimir ou agir com as outras. A presença da anomalia (ou da lesão) não é suficiente para defini-la. Segundo Peter Berner, a deficiência se concebe em relação às desordens da relação funcional.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999. P. 57

<sup>44</sup> VIEIRA, 1999, p. 56.

No aspecto legal, a figura do aborto eugênico é rechaçada veementemente, posto que devido ao ordenamento jurídico existente no Brasil, esta prática fere o princípio da igualdade, onde todos devem ser tratados de maneira igualitária, incompatibilizando o atual sistema jurídico com a prática em questão.

Frediano José Momesso Teodoro discorre acerca da discriminação do aborto eugênico:

O delito de aborto eugênico, que não pode ser defendido sob a alegação da proteção da dignidade da gestante ou de sua integridade física ou psíquica, além de ser um atentado à vida, é um ato discriminatório a um ser humano, em razão das características físicas deste, apontadas como um diferenciador em relação aos outros indivíduos.<sup>45</sup>

Ainda em seu entendimento, assevera o autor:

A situação do feto portador de alguma anomalia encaixa-se perfeitamente em tal previsão: ele não pode ter suprimido seu direito a vida em razão de uma prática discriminatória por parte de seus genitores e do médico. E é exatamente o que anima a realização do aborto eugênico. O alvo da proibição inserida nesta prescrição normativa é a discriminação do feto em virtude de uma deformidade física. Em razão disso, a prática de manobras abortivas ou uma decisão judicial autorizando esta prática discriminatória, atentatória a um direito fundamental ou, ainda, uma reforma na lei penal descriminalizando o aborto, deve ser entendida como inconstitucional e criminosa.<sup>46</sup>

A figura do aborto eugênico, devido ao fim que se pretende quando da realização deste, torna-se inconstitucional em sua própria origem, pois buscando o resultado de aperfeiçoamento da raça humana, passa por cima de um tema que, gradualmente ao longo dos tempos vem sendo cada vez mais excluído da sociedade, qual seja a discriminação. Não se trata apenas da discriminação em virtude de eventuais deficiências que o feto possa ter, mas também de valores religiosos, valores étnicos, ou mesmo sexistas, inexistindo legalidade em praticar aborto por qualquer das razões que venham a incitar a discriminação. Torna-se inconcebível em sua natureza pelo caminho que trilha para chegar ao seu fim destinado.

---

<sup>45</sup> TEODORO, 2008. p. 162.

<sup>46</sup> TEODORO, loc. cit.

Porém existe uma parte da doutrina brasileira que é a favor do aborto eugênico, e que defende sua existência pelo como um pilar protetor de fatores sócio-econômicos:

Segundo Ary Azevedo Franco, Carreiro defende o aborto econômico, condenando a hipocrisia da sociedade, que é contrária a esta prática, mas não se mobiliza para assistir aos necessitados, quando essas famílias se tornam mais numerosas.<sup>47</sup>

Neste caso, o autor defende a prática do aborto em virtude da exclusão social sofrida pelas famílias carentes, para que a situação de miséria e pobreza não se agrave, amenizando o estado de pobreza de certas famílias.

Também se percebe a defesa do aborto eugênico como um bem protetor de gerações futuras, no aspecto da saúde, conforme Ary Azevedo Franco ressalta:

Uma mulher, sabendo-se sífilica, tem, não só o direito, mas a obrigação, de fazer-se abortar. A esse ponto a civilização chegará um dia, não para inscrever em um código mais um crime de aborto provocado, mas para impedir que o indivíduo possa procriar sem estar em estado de plena higidez e, por conseguinte, torna obrigatório o aborto, todas as vezes que essa procriação não seja em saúde, ou que o feito moral da gravidez e do parto seja nocivo à vida conjugal.<sup>48</sup>

### 3.3 ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCÉFALOS

Em um primeiro momento, antes de adentrar no tema da antecipação terapêutica do parto, mister se faz uma análise co conceito de anencefalia, do seu caso específico, bem como sua formação.

Por volta do décimo oitavo dia após a fecundação, começa a se formar o sistema nervoso central, conforme cita Larry R. Cochard:

A superfície do ectoderma se espessa e começa a enterrar-se e dobrar-se sobre si mesma perto da junção do futuro cérebro e da medula espinhal no meio do embrião. As cristas neurais ectodérmicas de cada lado aproximam-se entre si e fundem-se de modo que o tubo enterra-se debaixo da superfície”(...) “O tubo neural formará o cérebro e a medula espinhal, os dois componentes do sistema nervoso central e a crista neural originará

<sup>47</sup> TEODORO, 2008, p. 101.

<sup>48</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Tratado de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Jacinto, 1942. p. 142.

todos os neurônios cujos corpos celulares estão localizados no sistema nervoso periférico dos nervos, gânglios e plexos”<sup>49</sup>

É neste período inicial em que eventualmente ocorre uma malformação do tubo neural, motivo pelo qual resulta na existência da anencefalia.

A anencefalia caracteriza-se pelo não fechamento de parte cefálica do tubo neural. Em consequência, a calota craniana não se forma deixando exposto o encéfalo malformado. Posteriormente, este tecido degenera, deixando uma massa de tecido neurótico. Este defeito é denominado anencefalia, apesar de o tronco encefálico permanecer intacto.<sup>50</sup>

Ainda, sobre sua caracterização, discorre sobre o tema Mario Sebastiani:

A anencefalia caracteriza-se pela ausência de uma grande parte do cérebro, pela ausência da pele que teria de cobrir o crânio na zona do cérebro anterior, pela ausência de hemisférios cerebrais e pela exposição exterior do tecido nervoso hemorrágico e fibrótico”. O quadro do feto anencéfalo não se resume apenas às seqüelas já referidas. Inclui ainda “a falta do hipotálamo, o desenvolvimento incompleto da hipófise e do crânio, com estruturas faciais alteradas, que dão ao anencéfalo uma aparência grotesca, e anormalidades nas vértebras cervicais. Os olhos podem parecer, de um modo geral, normais, mas o nervo ótico, se existente, não se estende até o cérebro”<sup>51</sup>

A anencefalia é uma anomalia grave, que uma vez caracterizada, não tem possibilidade de reversão ou de cura. Trata-se de uma anomalia congênita severa que impossibilita o exercício de certas funções caracterizadoras do ser humano, como elucida Alberto Silva Franco:

Apesar da carência das estruturas cerebrais (hemisférios e córtex), o que ocasiona a total impossibilidade do exercício “de todas as funções superiores do sistema nervoso central que se relacionam com a existência da consciência e que implicam a cognição, a vida de relação, a comunicação, a afetividade, a emotividade”, o feto anencéfalo, em razão do tronco cerebral, preserva, de forma passageira, as “funções vegetativas, que controlam, parcialmente a respiração, as funções vasomotoras e as dependentes da medula espinhal”.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> COCHARD, Larry R., **Atlas de Embriologia Humana de Netter**. Porto Alegre: Artmed, 2003, p.73/74.

<sup>50</sup> SADLER, T. W. Langman, **Embriologia Médica**, 7. ed.; Rio de Janeiro: Guanabara, 1997, p. 250.

<sup>51</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Anencefalia: Breves considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais**. Disponível em <[http://www.usp.br/nemge/textos\\_relacoes\\_juridicas/anencefalia\\_silvafranco.pdf](http://www.usp.br/nemge/textos_relacoes_juridicas/anencefalia_silvafranco.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2009.

<sup>52</sup> Ibid.

Apesar de não adquirir consciência, percebe-se que o feto anencéfalo, devido à formação parcial do tronco cerebral apresenta o exercício, mesmo que passageiro de certas funções fisiológicas. Entretanto a anencefalia é uma malformação que geralmente apresenta difícil estágio de vida intra-uterina, passível de inúmeras complicações, e não apresenta a mínima possibilidade de vida extra-uterina.

Acerca da dificuldade no período de vida intra-uterina, bem como extra-uterina, cita-se dados estatísticos sobre a gestação de fetos anencefálicos:

Aproximadamente 65% dos fetos anencefálicos morrem ainda no período intra-uterino, e os poucos que alcançam o momento do parto, sobrevivem por alguns minutos, ou horas fora do útero.

Segundo os dados da Organização Mundial da Saúde - OMS, o Brasil é o quarto país do mundo em partos de anencefálicos, estando atrás do México, Chile e Paraguai.<sup>53</sup>

Tal é a incapacidade de vida extra-uterina do feto, que em 100% dos casos o feto não sobrevive no período pós-parto por no máximo, algumas ínfimas horas.

Salienta sobre o período de vida do feto, Alberto Silva Franco:

No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza de 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencéfalos morrem no período intra-uterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevivência é diminuta, não ultrapassando o período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevivência, os efeitos da deficiência.<sup>54</sup>

Partindo da afirmação de que inexistente a parte superior cerebral, bem como pela ausência total ou parcial de funções deste, aliado ao fato da incapacidade de vida do feto fora do útero materno que se tem como alicerce fundamental a teorização de que o feto anencéfalo é um ser desprovido de vida.

Neste diapasão, elucidada sobre o tema André Martins Lara:

---

<sup>53</sup> Ipas. **Anencefalia**: O debate no Supremo Tribunal Federal e as suas implicações para a prática e assistência em saúde. Disponível em <[http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet\\_Anencefalia.pdf](http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet_Anencefalia.pdf)>. Acesso: 29 abr. 2009

<sup>54</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Anencefalia**: Breves considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais. Disponível em <[http://www.usp.br/nemge/textos\\_relacoes\\_juridicas/anencefalia\\_silvafranco.pdf](http://www.usp.br/nemge/textos_relacoes_juridicas/anencefalia_silvafranco.pdf)>. Acesso em: 27 abr. 2009.

E sendo o anencéfalo o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevivida, por não possuir a parte vital do cérebro, é considerado desde o útero um feto morto cerebral.<sup>55</sup>

Entretanto deve-se salientar que este não é o único entendimento acerca da anencefalia como sendo a de um natimorto cerebral, pois existem correntes que defendem veementemente a inaplicabilidade da visão médica acerca da morte cerebral quando se trata de feto anencéfalo.

Em primeiro lugar, os anencéfalos não estão mortos. A medicina considera equivalente à morte a cessação total da atividade encefálica e não apenas a ausência de atividade elétrica cerebral. O feto anencefálico não possui uma parte do cérebro mas possui cerebelo e tronco encefálico, que também necessitam ter morrido para que se declare a morte do paciente. Além disso, segundo a Resolução 1480/97 do Conselho Federal de Medicina, para se constatar a morte do paciente, é também necessário primeiro atestar "o coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra espinal e apneia."<sup>56</sup>

Observa-se que, mesmo inexistindo parte da função motora cerebral, segundo parte da doutrina, ainda considera-se como vivo o feto, por força de seu tronco encefálico, que, como anteriormente citado controla apenas certas funções.

Apesar da divergência doutrinária acerca da morte do feto, ainda assim mostra-se claro a incompatibilidade de vida extra-uterina que este apresenta, vez que não há possibilidade de sobrevivida por tempo prolongado, ou sem ajuda de aparelhos específicos para tal.

O Conselho Federal de Medicina, em sua resolução nº 1.752/2004 entende como natimortos cerebrais os anencéfalos em suas considerações:

**CONSIDERANDO** que os anencéfalos são natimortos cerebrais (por não possuírem os hemisférios cerebrais) que têm parada cardiorrespiratória ainda durante as primeiras horas pós-parto, quando muitos órgãos e tecidos podem ter sofrido franca hipoxemia, tornando-os inviáveis para transplantes;

**CONSIDERANDO** que para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica; [...]<sup>57</sup>

<sup>55</sup> LARA, André Martins. et. al. **Existe aborto de anencéfalos?** Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6467>>. Acesso em: 29 abr. 2009.

<sup>56</sup> Portal da Família. **O STF e o Aborto de Anencéfalos:** saiba mais. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org/scpainel/cart017.shtml>>. Acesso em 30 abr. 2009.

<sup>57</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.752**, de 13 de setembro de 2004. Disponível em <<http://www.doeacao.com.br/documentos/RESOLUCAO%20CFM%201752-2004.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2009.

A partir do conceito de que não há possibilidade de vida extra-uterina para o feto anencéfalo, e que este, se caracteriza como um natimorto cerebral, segue-se a linha de pensamento da existência do método da antecipação terapêutica de parto, como solução para o fato.

Débora Diniz delimita acerca da Antecipação terapêutica de parto:

A antecipação terapêutica de parto é um procedimento médico que adianta o momento do parto em casos de diagnóstico de má-formação fetal grave e incompatível com a vida extra-uterina.[...]Para situações tão graves como a da anencefalia, não há nenhum recurso terapêutico disponível que seja capaz de curar, tratar ou mesmo impedir que o feto morra instantes após o parto.<sup>58</sup>

O próprio método da antecipação terapêutica de parto não tem a mesma caracterização do método do aborto, basicamente, pelo fato de, segundo doutrina, inexistir vida como um bem a ser protegido, enquanto que no caso do aborto, o resultado final, independentemente da expulsão do feto do ventre materno ou não, é a morte deste.

Assevera acerca da não existência de aborto no caso de fetos anencefálicos André Martins Lara:

E sendo o anencéfalo o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevivência, por não possuir a parte vital do cérebro, é considerado desde o útero um feto morto cerebral. Partindo destes critérios diagnósticos, não há que se falar em aborto, pois o aborto é a morte do feto causada pela interrupção da gravidez. Se o feto já estava morto não é lesado o interesse protegido pela lei penal. Resta, portanto, atípica a conduta da interrupção da gravidez do anencéfalo<sup>59</sup>

O que se pretende com a antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos não é o resultado morte do feto, tão pouco a sua eliminação em virtude de anomalia grave, pois o que se está a proteger nesta figura é a gestante, bem como suas garantias constitucionais. Este é um dos aspectos em que a interrupção da gravidez de feto anencefálico se diferencia do aborto, pelo fato da inexistência de vida em feto anencefálico, vida esta que é essencial para que fique caracterizada a figura do aborto, uma vez que esta é uma prática feita com o intuito de aniquilar a vida existente do feto.

---

<sup>58</sup> DINIZ, Débora. **Ensaio: Bioética**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2006. P. 127

<sup>59</sup> LARA, André Martins. et. al. **Existe aborto de anencéfalos?** Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6467>>. Acesso em: 30 abr. 2009.

Alexandre de Moraes ensina sobre o bem jurídico a ser protegido neste caso:

Entendemos em relação ao aborto que, além das hipóteses já permitidas pela lei penal, na impossibilidade do feto nascer com vida, por exemplo, em casos de acrania (ausência de cérebro) ou, ainda, comprovada a total inviabilidade de vida extra-uterina, por rigorosa perícia médica, nada justificaria sua penalização, uma vez que o direito penal não estaria a serviço da finalidade constitucional de proteção à vida, mas sim estaria ferindo direitos fundamentais da mulher, igualmente protegidos: *liberdade e dignidade humanas*. Dessa forma, a penalização nesses casos seria de flagrante inconstitucionalidade.<sup>60</sup>

Um fato que complica a situação acerca das gestantes de fetos anencéfalos são os riscos que envolvem tal tipo de gestação, tanto físicos quanto psicológicos. Por tal tipo de gestação, que como supracitado, pode ser detectada em período precoce da gravidez, e uma vez que a gestante estaria devidamente informada sobre o que vem a ser anencefalia, o trauma psicológico que acarretaria um possível prolongamento da gestação até seus últimos dias, onde a gestante saberia que, apesar de todo o esforço e cuidado empregados para a saúde de seu filho, este não teria compatibilidade com a vida, a partir do momento em que saísse de seu útero.

Salienta-se também o possível dano físico que a gestante virá a ter, bem como o risco real que corre uma gestante de feto anencéfalo.

Sobre o risco de dano físico causado por uma gestação deste tipo, Mayana Zatz cita o comentário do doutor Thomaz Rafael Gollop:

O que poucos sabem é que além do sofrimento psicológico, gerar um feto anencefálico aumenta o risco da gravidez para a mãe em vários aspectos", respondeu enfaticamente o especialista. "Entre eles: polihidramnio ou excesso de líquido amniótico, que pode causar insuficiência respiratória, distensão enorme do útero - porque é comum esses fetos passarem da idade gestacional, risco de 3 a 5 vezes maior de hemorragias.<sup>61</sup>

Ainda nesta seara, pode-se citar os ensinamentos de Simone Shinzato:

Como podemos dizer que um ser humano tem direito à uma vida digna tanto física quanto psicológica, se nos casos de gestantes de bebês

---

<sup>60</sup> MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 91.

<sup>61</sup> ZATZ, Mayana. **Perigo! Gestação de bebês com anencefalia**. Disponível em <<http://www.45graus.com.br/geral.php?id=26387>>. Acesso em: 02 mai. 2009.

anencefálicos, ela está sendo agredida nesses dois aspectos, pois seu corpo irá transformar-se inutilmente com a gestação de um bebê que, se concebido, ela tem a certeza de que morrerá em seus braços. Qual direito à dignidade que uma gestante desse tipo pode vir a ter?<sup>62</sup>

O caso de risco, tanto físico quanto psicológico é real, e partindo do pressuposto de que ninguém deverá ser submetido à nenhum tipo de tortura, o que se ocorre na hipótese de uma eventual proibição da prática da antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos fere princípios constitucionais, base fundamental de todo o ordenamento jurídico.

Este é o caráter fundamental da antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos, qual seja, a sua realização como contraposição da saúde da gestante em detrimento do feto.

Ressalte-se também que não há que se falar na interrupção da gestação de fetos anencefálicos como método de aborto eugênico, pois, como já elucidado anteriormente, o aborto eugênico emprega, de maneira geral, fatores preconceituosos como preceito para que se termine a vida de ser humano que sofra de algum tipo de deficiência, enquanto que no caso do feto anencefálico, em virtude da própria anomalia, não há compatibilidade com a vida com a vida extra-uterina, e, novamente conceitua-se como prática protetiva para a saúde da mulher.

---

<sup>62</sup> GAIOTTI, Thais Tech; SHINZATO, Simone. **Visão jurídica a respeito do aborto de fetos portadores de anencefalia**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/69/1969/>>. Acesso em 02 mai. 2009.

## 4 DA LEGALIDADE JURÍDICA

### 4.1 DEFINIÇÃO DE VIDA E MORTE DO FETO ANENCÉFALO

A definição acerca do fato de o feto anencéfalo estar vivo ou morto, varia de acordo com a posição doutrinária sobre o tema, entre aqueles que são contra a prática, e aqueles que são a favor desta. Percebe-se que a definição de vida ou morte do feto anencéfalo seria o ponto primário de divergência nesta discussão.

Em um primeiro momento, mister se faz abordar a conceituação da palavra vida, pois seu sentido é amplo e por demais complexo para ser definido em sua totalidade.

Ricardo Luís Sant'Anna de Andrade segue na mesma linha de raciocínio:

É sabido que a tarefa de definir o sentido exato de *vida* revela-se por demais ciclópica, em virtude das dificuldades que rondam o tema. Mesmo porque a vida está em constante movimento, acontecendo a todo instante diante de nós. Alguns estudiosos, sobretudo das Ciências da Saúde, dizem ser a vida a continuidade de todas as funções de um organismo vivo. Ou então o período compreendido entre a concepção e morte. Trata-se, como podemos dessumir, de idéia muito vaga, carecedora de precisão, não correspondendo a nenhum dado sensorial ou concreto, insuficiente para conceituar, por conseguinte, a proposição em comento. Em suma, a definição não consegue apresentar características individuadoras, inequívocas, do que seja *vida*.<sup>63</sup>

O autor ainda traz a definição de vida segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira:

Já o filólogo *Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*, traz a seguinte definição de *vida* (do latim *vita*): "*Conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução, e outras; existência; o estado ou condição dos organismos que se mantêm nessa atividade desde o nascimento até a morte; o espaço de tempo que decorre desde o nascimento até a morte.*"<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> ANDRADE, Ricardo Luís Sant' Anna de. **Aborto e Direito à vida**. Disponível em <<http://www.aborto.com.br/artigos/abortoedireito.htm>>. Acesso em: 05 mai. 2009.

<sup>64</sup> Ibid.

No sentido biológico e médico acerca da definição de vida, mostra-se necessário aduzir sobre o começo desta, reforçado pelo próprio ordenamento jurídico pátrio, que ressalva os direitos do feto desde a sua concepção.

Desde 1827, com Karl Ernest Von Baer, considerado o pai da embriologia moderna, descobriu-se que a vida humana começa na **concepção**, isto é, no momento em que o espermatozóide entra em contato com o óvulo, fato que ocorre já nas primeiras horas após a relação sexual. É nessa fase, na fase do zigoto, que toda a identidade genética do novo ser é definida. A partir daí, segundo a ciência, inicia a vida biológica do ser humano. Todos fomos concebidos assim. O que somos hoje, geneticamente, já o éramos desde a concepção.<sup>65</sup>

O autor assevera ainda, partindo do dado científico de que a vida se inicia na concepção, toda a proteção dada para o feto, desde o primeiro momento:

É baseado nesse dado científico acerca do início da vida que o Pacto de São José da Costa Rica afirma que a vida deve ser protegida desde a concepção. E mesmo que não o dissesse expressamente isso seria óbvio, pois, a lei deve expressar a verdade das coisas, e se vale da ciência para formular seus preceitos. Ademais, reconhecendo que a vida começa na concepção, o Código Civil Brasileiro, em harmonia com a Constituição Federal e com o Pacto de São José da Costa Rica, afirma em seu artigo 2º que: **“A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”** (grifei). Ora, se a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, parece óbvio que ela põe a salvo o mais importante desses direitos, que é o direito à vida. Como bem leciona o Profº. Ives Gandra da Silva Martins, seria contraditório se a lei dissesse que todos os direitos do nascituro estão a salvo menos o direito à vida.<sup>66</sup>

O entendimento que se tem, é que conjuntamente com a definição médica acerca do início da vida, existe também o fator jurídico, que põe a salvo desde a própria concepção, os direitos e garantias do feto, bem como a aplicação penal que é imputada pela prática abortiva, que tem como resultado a morte do feto, presume-se assim que o âmbito jurídico corrobora com a afirmação médica de que a vida começa na própria concepção.

É justamente em virtude da argumentação científica de que a vida começa a partir da concepção, bem como pela proteção que o ordenamento jurídico brasileiro confere para o nascituro, que a corrente doutrinária com entendimento contra a prática da antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos tem o seu pilar principal de sustentação de seus entendimentos doutrinários, rejeitando a

---

<sup>65</sup> CLEMENTE, Aleksandro. **O direito à vida e a questão do Aborto**. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/artigo400.shtml>>. Acesso em 06 mai. 2009.

<sup>66</sup> Ibid.

hipótese de antecipação terapêutica no caso de anencefalia do feto, por se tratar de um crime contra a vida, e que este encontra-se devidamente tipificado no Código Penal.

Entretanto, assim como existe uma dificuldade para que se obtenha uma definição abrangente e perfeita da palavra vida, tal dificuldade também é encontrada quando se pesquisa a definição da palavra morte.

Por entendimento comum, morte tem um significado estrito tratado apenas como o término da vida. Porém existe uma abrangência mais aprofundada acerca da morte, bem como da sua definição.

Alberto Silva Franco, citando Diego Garcia afirma acerca da definição e reconhecimento da morte:

a morte é um fato cultural, humano. Tanto o critério da morte cardiopulmonar, como o da morte cerebral e o da morte cortical são construções culturais, mas que não se identificam diretamente com a morte natural. Não há morte natural. Toda a morte é cultural. E os critérios da morte também o são. É o homem quem diz o que é a vida e o que é a morte. E pode ir mudando sua definição desses termos com o transcurso do tempo. Dito de outro modo: o problema da morte é um tema sempre aberto. É inútil pretender encerrá-lo de uma vez por todas. A única coisa que se pode exigir é que explicitemos as razões das opções e que atuemos com suma prudência. Os critérios da morte podem, devem e têm que ser racionais e prudentes; não podem nunca aspirar que sejam certos.<sup>67</sup>

Eis o entendimento de Leo Pessini sobre o conceito de morte:

Até pouco tempo, o critério para se dizer que alguém estava morto era a cessação da respiração e a parada cardíaca. Perante o fenômeno da morte, o ser humano era espectador e não ator. Acompanhava o que acontecia sem intervir. Hoje essa situação mudou completamente. O critério decisivo para se dizer que alguém está morto é o cérebro.<sup>68</sup>

A afirmação supra de que o cérebro seria o critério decisivo para que se determinasse a morte de uma pessoa, todavia, não é uma definição pacífica no mundo médico, posto que infindáveis discussões acerca do tema ainda perduram. Porém, via de regra, consideram-se existentes dois conceitos de morte. Aduz Dílio Procópio Drummond de Alvarenga acerca dos conceitos existentes de morte:

<sup>67</sup> FRANCO, Alberto Silva. **ANENCEFALIA**: Breves considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais. Disponível em <[http://www.usp.br/nemge/textos\\_relacoes\\_juridicas/anencefalia\\_silvafranco.pdf](http://www.usp.br/nemge/textos_relacoes_juridicas/anencefalia_silvafranco.pdf)>. Acesso em: 03 mai. 2009.

<sup>68</sup> BARCHIFONTAINE; PESSINI, 1995, p. 355/356.

O conceito de morte, todavia, não é tranquilo e pacífico. Há dois conceitos de morte, cada um dos quais apresentando uma série infindável de requisitos para seu reconhecimento: **morte encefálica** e **morte clínica**. Na morte encefálica ou, simplesmente, morte cerebral (apesar de o encéfalo não conter apenas o cérebro) consiste na cessação da atividade elétrica desse principal órgão do corpo humano, que se caracteriza pelo traçado permanentemente nulo do EEG. Já a morte clínica tem um conceito mais rígido, exigindo, mais, a parada irreversível da atividade cardíaca.<sup>69</sup>

Mesmo passível de discussão, estas argumentações acerca das definições de morte encontra uma sólida questão acerca da função cerebral. Léo Pessini apresenta em sua obra as conclusões que a Pontifícia Academia das Ciências, do Vaticano, sobre a própria definição de morte:

Uma pessoa está morta quando sofreu uma perda irreversível de toda a capacidade de integrar e de coordenar as funções físicas e mentais do corpo.

A morte ocorre quando:

- a) as funções espontâneas cardíacas e respiratórias cessaram definitivamente, ou
- b) verificou-se uma cessação irreversível de toda a função cerebral.

Do debate emergiu que a morte cerebral é o verdadeiro critério de morte, dado que a parada definitiva das funções cardiorrespiratórias conduz rapidamente à morte cerebral.

Como citado acima, ainda que existam duas definições do resultado morte do ser humano, torna-se plausível aceitar que a morte cerebral seria o verdadeiro critério definidor. Analise-se desta forma: a morte cardiorrespiratória leva à morte cerebral, entretanto, a morte cerebral não necessariamente leva à morte cardiorrespiratória, uma vez que a cessação irreversível de toda função cerebral não implica necessariamente na cessação de atividades cardíacas e/ou respiratórias, conforme um determinado caso concreto.

De acordo com estas definições, nota-se que esta é a base para uma contra-argumentação por parte da doutrina que é a favor da antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos, onde se parte da premissa de que a função cerebral do feto é inexistente, e em virtude desta ausência de função cerebral, conforme a própria resolução do Conselho Federal de Medicina, não há que se falar em vida fetal quando este é portador de anencefalia, muito embora este argumento não se

---

<sup>69</sup> ALVARENGA, Dílio Procópio Drummond de. **Anencefalia e aborto. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 324, 27 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5167>>. Acesso em: 07 mai. 2009.

caracterize como principal fundamentado a favor da antecipação terapêutica de parto de anencéfalos, ficando esta função a cargo da lesão de direitos e garantias constitucionais que a gestante eventualmente virá a sofrer no caso do prolongamento da gestação.

#### 4.2 A SAÚDE DA GESTANTE EM DETRIMENTO DO FETO

Quando se analisa a questão da gestação de feto anencefálico, a questão do choque de princípios torna-se evidente, e a doutrina acerca da matéria surge com fundamentações sólidas em ambos os lados, sejam eles a favor da antecipação do parto, sejam contra.

Destarte, analisa-se como a gestação colocará em risco a vida e saúde da gestante, tanto no seu sentido físico quanto no sentido psicológico.

Em um primeiro momento expõe-se no sentido psicológico o vínculo criado pela gestação entre a mãe e o feto.

Expõe Cecília Érika D'Almeida Lôbo, citando Wagner Rocha Fiori, acerca do vínculo criado pela gestação:

Pelo fato de carregar o nascituro no ventre por nove meses e por nutrir sua formação da concepção ao nascimento, o bebê acaba sendo fantasiado muito mais como um produto materno do que como um produto dual. Embora esta preocupação também surja nos pais, é notadamente intensificada nas mães. Um meio concreto de se confirmar este dado consiste em verificar como os pais suportam melhor o nascimento de uma criança lesionada do que as mães.<sup>70</sup>

O eventual problema começa justamente quando da criação de um vínculo maternal da gestante com o feto, e os eventuais receios, naturais de toda a mãe, acerca da saúde do feto. No exame pré-natal, quando diagnosticado anomalia grave, incompatível com a vida extra-uterina, o sofrimento psicológico da gestante torna-se por vezes insuportável.

---

<sup>70</sup> LÔBO, Cecília Érika D'Almeida. **Gestantes de Fetos anencéfalos – Mulheres que lutam.** Considerações Preliminares. Disponível em <[http://www.ffb.edu.br/\\_download/Dialogo\\_Juridico\\_n5\\_07.PDF](http://www.ffb.edu.br/_download/Dialogo_Juridico_n5_07.PDF)>. Acesso em 07 mai. 2009.

Assevera a autora acerca do dano psicológico sofrido pela gestante, no período do conhecimento de anomalia grave, ou da própria morte do feto.

Mesmo que recebam a devida assistência, os pais, especialmente as mães, podem ser consumidos por um sentimento de vergonha por não terem sido capazes de gerar uma criança sadia, ou de culpa por não terem sido bem-sucedidos nos cuidados com o bebê que morreu.

A expulsão de um feto morto ou a morte de um recém-nascido põe em risco as relações entre os pais, entre a mãe e os filhos mais velhos, além de afetar os sentimentos maternos quanto à possibilidade de ter outro filho. Há registros de que grande proporção das mulheres que pariram um feto morto não quis ter mais filhos.

Portanto, percebe-se que durante todo o processo gestacional um dos momentos mais delicados é o do diagnóstico pré-natal, evento estressante na medida em que existe a possibilidade do diagnóstico de anomalias fetais, cujo enfrentamento nem sempre é um processo de fácil elaboração pelos pais e familiares que acompanham a gravidez.<sup>71</sup>

Observa-se que, também pelas mudanças que o corpo da gestante passa no período gestacional, todo o seu modo de pensar é afetado, em relação ao feto, e em relação a si mesma, de modo que passam a existir variações muito fortes do humor, bem como do próprio bem-estar físico.

Ao abordar o tema da saúde da gestante em detrimento do feto, faz-se necessário expor o argumento de Mirian Cristina Generoso Ribeiro Crispin, acerca dos danos causados em uma gestação de anencéfalos:

Há que se acrescentar que, ao impedir a interrupção da gravidez de feto anencefálico, há tratamento equiparado ao da tortura, que se configura sempre que há violação, intencional, do direito de uma pessoa, causando dores ou sofrimento agudo, físico ou mental, consubstanciado no impedimento de todos os mecanismos legais para fazer uso de sua vontade.<sup>72</sup>

O sentido do dano psicológico da gestante se dá, basicamente pelo sentimento que poderá ser expressado como do esforço desnecessário, onde a partir do exame pré-natal a gestante tem ciência da incompatibilidade de vida extra-uterina do feto anencefalo, e que toda a preparação que seu corpo sofreu, bem

<sup>71</sup> LÔBO, Cecília Érika D'Almeida. **Gestantes de Fetos anencéfalos – Mulheres que lutam.**

**Considerações Preliminares.** Disponível em

<[http://www.ffb.edu.br/\\_download/Dialogo\\_Juridico\\_n5\\_07.PDF](http://www.ffb.edu.br/_download/Dialogo_Juridico_n5_07.PDF)>. Acesso em 07 mai. 2009.

<sup>72</sup> CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. **A dignidade da pessoa humana da gestante e o problema dos fetos anencefálicos.** Disponível em

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2325/A-dignidade-da-pessoa-humana-da-gestante-e-o-problema-dos-fetos-anencefalicos>>. Acesso em 10 mai. 2009.

como as suas preparações e expectativas psicológicas serão em vão, onde a anomalia grave que sofre o feto desencadeará, inegavelmente o resultado morte deste.

Segundo Cecília Érika D'Almeida Lôbo, a desestabilização na estrutura familiar, por meio da situação anômala do feto:

Percebe-se que a perda por morte – principalmente quando seu conhecimento é antecipado por um diagnóstico de enfermidade fatal, como é o caso do feto anencéfalo – desencadeia uma série de processos dolorosos para a gestante e seus componentes familiares, cujas conseqüências danosas e muitas vezes irreversíveis não podem ser ignoradas. Além disso, não se pode olvidar os riscos a que a mulher se submete ou é submetida com o prolongamento da gestação, alguns inerentes à própria gravidez e outros decorrentes da gestação de feto anencéfalo.<sup>73</sup>

Os danos à saúde da gestante, em sua parte psicológica são severos e de difícil reparação, conforme expõe Letícia Gomes Cordeiro:

Ora, é inquestionável, na hipótese da anencefalia, que a saúde psíquica da mulher passa por graves transtornos. O diagnóstico da anencefalia já se mostra suficiente para criar, na mulher, uma grave perturbação emocional, idônea a contagiar a si própria e a seu núcleo familiar. São evidentes as seqüelas de depressão, de frustração, de tristeza e de angústia suportadas pela mulher gestante que se vê obrigada à torturante espera do parto de um feto absolutamente inviável<sup>74</sup>

Os danos físicos, em si, são aqueles gerados no corpo da mulher, no período gestacional, onde a condição de anencefalia do feto, pela sua anomalia, causa mudança de determinados fatores no período gestacional, diferenciando-se de uma gestação normal.

Segundo a petição inicial da ADPF n. 54/2004, as complicações maternas a que está sujeita uma gestante de feto anencefálico, passíveis de futuros danos físicos graves são:

*A) A manutenção da gestação de feto anencefálico tende a se prolongar além de 40 semanas.*

---

<sup>73</sup> LÔBO, Cecília Érika D'Almeida. **Gestantes de Fetos anencéfalos – Mulheres que lutam.**

**Considerações Preliminares.** Disponível em <[http://www.ffb.edu.br/\\_download/Dialogo\\_Juridico\\_n5\\_07.PDF](http://www.ffb.edu.br/_download/Dialogo_Juridico_n5_07.PDF)>. Acesso em 07 mai. 2009.

<sup>74</sup> CORDEIRO, Letícia Gomes. **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1412, 14 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9875>>. Acesso em: 05 jun. 2009.

- B) Sua associação com polihidrâmnio (aumento do volume no líquido amniótico) é muito freqüente.
- C) Associação com doença hipertensiva específica da gestação(DHEG).
- D) Associação com vasculopatia periférica de estase.
- E) Alterações do comportamento e psicológicas de grande monta para a gestante.
- F) Dificuldades obstétricas e complicações no desfecho do parto de anencéfalos de termo.
- G) Necessidade de apoio psicoterápico no pós-parto e no puerpério.
- H) Necessidade de registro de nascimento e sepultamentodesses recém-nascidos, tendo o cônjuge que se dirigir a uma delegacia de polícia para registrar o óbito.
- I) Necessidade de bloqueio de lactação (suspender a amamentação).
- J) Puerpério com maior incidência de hemorragias maternas por falta de contratilidade uterina.
- K) Maior incidência de infecções pós-cirúrgicas devido às manobras obstétricas do parto de termo.<sup>75</sup>

Ainda sobre os riscos em potencial que causam uma gravidez com anencefalia, segundo Gisleno Feitosa:

É freqüente a associação da anencefalia ao polihidrâmnio, que é o excesso de líquido amniótico causando maior distensão do útero em 50% dos casos e a apresentação fetal anômala (pélvico, transverso, de face e oblíquos) devido à dificuldade de insinuação do pólo fetal no estreito inferior da bacia. Justifica-se a alta incidência de polihidrâmnio ao fato de que parte do líquido amniótico é deglutido pelo concepto. Nesse caso, a perda da deglutição ocorre por falta de controle pelo Sistema Nervoso Central. Também pode acontecer a associação com doença hipertensiva específica de gravidez (DHEG), comprometendo o bem-estar físico da gestante, assim como possibilidade de atonia no pós-parto, hemorragia e descolamento prematuro de placenta, que é um acidente obstétrico de relativa gravidade.<sup>76</sup>

A questão dos riscos em potencial que uma gestante se submete quando da anencefalia do feto que carrega em seu ventre, por vezes tem exatamente as mesmas características de risco em potencial de uma gestação normal, com feto saudável, entretanto, pelo próprio agravante psicológico que ocorre no exame pré-natal, entende-se que estes riscos são potencializados, tornando assim a suscetibilidade da gestante a eventuais danos maior.

O Art. 6º da Constituição Federal preconiza a saúde como direito social, ou seja, um direito comum a todos e passível de proteção e garantias.

<sup>75</sup> Ipas. **Anencefalia:** O debate no Supremo Tribunal Federal e as suas implicações para a prática e assistência em saúde. Disponível em <[http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet\\_Anencefalia.pdf](http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet_Anencefalia.pdf)>. Acesso: 29 abr. 2009

<sup>76</sup> FEITOSA, Gisleno. **Interrupção da gestação em caso de anencefalia:** opinião de mulheres de classes populares em Teresina-PI. Disponível em <<http://www.portalbioetica.com.br/adm/artigos/Gisleno11.07.06.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2009.

**Art. 6º** - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Não obstante, o Art. 196 da mesma Carta Magna garante a todos, por meio de políticas sociais do Estado, este como o detentor do dever de garantir a saúde para todos os cidadãos.

**Art. 196** - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>77</sup>

Portanto, estando caracterizado o direito inerente a todos os cidadãos, ainda como dever do Estado de fornecer e garantir tal direito, entende-se de que a saúde da gestante deve, em qualquer situação ser garantida, sob pretexto de inobservância de dispositivo constitucional, onde no caso de anencefalia fetal, adota-se o raciocínio da imediata intervenção da gestação, sob o risco de que haja negligência quanto ao dever de zelar pela sua saúde.

#### 4.3 DA AUTONOMIA DA GESTANTE

A questão inerente à autonomia da gestante tem o seu amparo legal no art. 5º, II da Constituição Federal:

**Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**II** - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;<sup>78</sup>

O exposto acima no inciso segundo demonstra que, partindo do princípio da não obrigação de fazer, se não em virtude de lei, a antecipação terapêutica do

---

<sup>77</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>78</sup> Ibid.

parto de fetos anencefálicos tem o seu respaldo legal, justamente pelo fato de não haver previsão legal para tal.

A não proibição expressa do procedimento médico de antecipação terapêutica do parto em caso de gravidez de feto anencefálico no nosso ordenamento jurídico dá ensejo à interpretação pela prevalência da autonomia da vontade individual da gestante, preservando a sua intimidade e liberdade de escolha.<sup>79</sup>

Desta forma, entende-se que a questão da interrupção da gravidez por anencefalia fetal deva ser deixada como escolha pessoal da gestante, pois como já visto anteriormente, é ela que tem o maior conhecimento sobre o seu corpo, bem como sobre sua psique, e sabe da sua tolerância para lidar com tal tipo de assunto.

Deve-se ressaltar também que neste caso, não são todas as gestantes que optam por interromper a gravidez, por inúmeras razões, como valores sociais, religiosos ou morais. Note-se que este tipo de escolha, pelo grau de seriedade que apresenta, torna-se necessário que a gestante obtenha acesso a todo tipo de informação acerca do assunto, para que munida de certo entendimento e discernimento acerca da matéria, possa fazer sua escolha íntima e pessoal entre a interrupção da gravidez ou não.

Ciro Augusto Cordeiro de Souza assevera acerca da escolha da gestante nos casos de anencefalia:

Não cabe a ninguém, fazer um juízo de valores sobre tal assunto, ou seja, sobre continuar ou não com o período da gestação, o que parece mais justo, e plausível, seria que tal escolha fosse imputada à mulher, que carrega em seu útero o feto acometido de anencefalia. Seria por demais injusto, uma determinação legal que obrigue, ou que proíba, a realização do aborto no caso em análise. Ao refletir-se, a respeito de tal situação, em que a gestante, se vê obrigada a tomar uma decisão, ou seja, se continua, ou se interrompe sua gravidez, fica de fácil constatação, que seja qual for à decisão a ser seguida, ela acarretará a mulher, grande dor e sofrimento.<sup>80</sup>

Conforme o citado acima, apesar de toda a dificuldade que a gestante terá, seja antes, durante ou depois da decisão de interromper a gravidez ou não,

---

<sup>79</sup> Ipas. **Anencefalia**: O debate no Supremo Tribunal Federal e as suas implicações para a prática e assistência em saúde. Disponível em <[http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet\\_Anencefalia.pdf](http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet_Anencefalia.pdf)>. Acesso: 29 abr. 2009

<sup>80</sup> SOUZA, **Ciro Augusto Cordeiro. O Prevalhecimento da Autonomia da Vontade da Gestante em Casos de Fetos Anencéfalos**. Disponível em <<http://www.webartigos.com/articles/11909/1/o-prevalhecimento-da-autonomia-da-vontade-da-gestante-em-casos-de-fetos-anencefalos/pagina1.html>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

esta tarefa não é fácil, e muito menos leviana, motivo pelo qual faz-se necessário quase que exclusivamente que, uma vez amparada pelas informações necessárias acerca da malformação fetal, esta possa tomar sua decisão, independentemente de imposição do Estado, contra ou a favor, por ferimento grave de sua autonomia, garantida constitucionalmente.

Assevera Alberto Silva Franco acerca da autonomia da gestante:

A mãe gestante, a partir do momento em que tem ciência de que alberga, no seu ventre, um anencéfalo, não desconhece quer o evidente aumento dos riscos físicos do processo de gravidez, quer as conseqüências psíquicas da manutenção da gestação, quer ainda os reflexos familiares dessa situação. Resulta, assim, inafastável, diante dos agravos à sua saúde física, psíquica e social, o seu direito de optar pela manutenção ou não do anencéfalo. Ao exercitar esse direito, faz uso, na sua plenitude, do princípio, de extração constitucional, da liberdade e da autonomia da vontade. Impor-lhe o dever de acolher em seu útero, até o termo da gravidez, um feto definitivamente inviável, constitui um cerceamento brutal e flagrante àquele princípio.<sup>81</sup>

Segundo o texto constitucional, bem como toda a exposição fática supracitada, fica incapacitado o Estado de intervir nesta questão pessoal, tanto por falta de amparo legal, como por possível descumprimento de preceito constitucional, ante a falta de legitimidade para ferir para ferir o princípio da autonomia da gestante. O Estado, entretanto, tem o dar o total suporte e informação necessária, para que a gestante, desobrigada sua imposição possa livremente fazer a escolha digna de sua vontade.

Segue no mesmo sentido a afirmação de Alberto Silva Franco:

É evidente que a manifestação de vontade da mãe, portadora de feto anencéfalo, no sentido de pôr fim à sua gravidez, não pode ser imposta por ninguém, muito menos pelo Estado. Isto significa que cada mulher, no exercício de seu direito de liberdade e da sua autonomia de vontade pode, desde que devidamente informada, adotar qualquer direção. Tanto pode legitimamente optar pela expulsão do anencéfalo como pode querer levar a gravidez a termo. Do ponto de vista ético, uma e outra hipótese merecem respeito. O que não pode ser admitido, é que o Estado, a qualquer título, possa impedir à mulher o exercício do seu direito de opção.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> FRANCO, Alberto Silva. **ANENCEFALIA: Breves considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais**. Disponível em <[http://www.usp.br/nemge/textos\\_relacoes\\_juridicas/anencefalia\\_silvafranco.pdf](http://www.usp.br/nemge/textos_relacoes_juridicas/anencefalia_silvafranco.pdf)> Acesso em: 3 mai. 2009.

<sup>82</sup> Ibid.

#### 4.4 O STF E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS

A problemática acerca da interrupção da gravidez de fetos anencefálicos, teve seu início quando da proposição da ADPF<sup>83</sup> n° 54, no ano de 2004, onde a Confederação Nacional do Trabalhadores na Saúde visava como pedido a fixação do entendimento pelo Supremo Tribunal Federal de que a antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos se diferenciava do aborto, não se caracterizando como tal, e em virtude deste entendimento, que fosse permitido às gestantes de fetos anencefálicos a interrupção desta gravidez, não havendo necessidade de autorização judicial.

A autora da ação sustentou o fato de a anencefalia ser uma anomalia grave, por vezes incompatível com a vida intra-uterina, e em 100% dos casos incompatível com a vida extra-uterina. Ainda argumentou sobre a possibilidade de risco à gestante a permanência do feto anencéfalo em seu útero, podendo gerar graves danos à saúde da gestante, inclusive perigo real de vida.

A ação foi ingressada em junho de 2004, e, em julho do mesmo ano, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello concedeu a liminar reconhecendo o direito constitucional de gestantes que optarem pela antecipação do parto de fetos anencéfalos.

Entretanto, a liminar concedida pelo Ministro relator da ação foi cassada, por maioria dos Ministros do STF, ainda no ano de 2004.

No ano de 2005, o STF analisou uma questão analisada pelo então procurador-geral da República, Claudio Fonteles, sobre o fato de a ADPF ser o meio adequado para o pedido da autora da ação. Os ministros, por maioria, decidiram por dar continuidade a tramitação do processo.

Após um período de 3 anos de inércia do STF, o ministro Marco Aurélio Mello pretende realizar audiências públicas, para que o tema em pauta possa ser devidamente dirimido.

---

<sup>83</sup> A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma das formas de controle concentrado de constitucionalidade. Ela está prevista no artigo 102, § 1º da Constituição Federal, e é regulada pela Lei n° 9.882/99. Segundo essa lei, a ADPF objetiva evitar lesão a preceitos fundamentais da Constituição, resultante de ato do Poder Público ou quando houver controvérsia entre aqueles preceitos e lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

Então, tenho como oportuno ouvir, em audiência pública, não só as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus curiae*, a saber: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, como também as seguintes entidades: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero bem como o hoje deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas - CEMICAMP.<sup>84</sup>

Na primeira audiência pública, a discussão cerca do tema limitou-se à questão da existência ou não de vida do feto, onde entidades contra e a favor da interrupção da gravidez por anencefalia fetal discutiram acerca do tema.

Nesta primeira audiência, o STF ouviu três grupos contrários à permissão do aborto de anencéfalos: a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Associação Médico-Espírita do Brasil e a Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, além de três entidades favoráveis à autorização legal para interrupção da gravidez – a CNTS, a Igreja Universal do Reino de Deus e o grupo Católicas pelo Direito de Decidir.<sup>85</sup>

Os comentários da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil foram os primeiros a serem ouvidos, e, em suma, argumentam a opinião:

O representante da CNBB, padre Luiz Antônio Bento, foi o primeiro a apresentar sua defesa. Ele afirmou que a CNBB defende a humanidade do feto, ainda que com má-formação. Para ele, não é possível fugir da realidade de que o aborto é a morte deliberada direta, independentemente da forma como é realizada, de um ser humano na fase inicial da sua existência. O padre disse ainda que não se pode determinar o aborto pelo fato de a pessoa não corresponder aos “padrões arbitrários da sociedade”<sup>86</sup>

O representante da Igreja Universal adotou um posicionamento contrário ao supra, onde citou ser uma escolha pessoal da gestante:

---

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão do Ministro Marco Aurélio Mello para a realização de audiências públicas afim de se ouvir entidades com relevância sobre o tema. Brasília, 2004. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 25 mai. 2009.

<sup>85</sup> Cristianismo Hoje. **STF inicia discussões sobre aborto de anencéfalos**. Disponível em <<http://www.cristianismohoje.com.br/artigo.php?artigoid=35165>>. Acesso em: 17 mai. 2009.

<sup>86</sup> *Ibid.*

Já o representante da Igreja Universal, bispo Carlos Macedo de Oliveira, afirmou que a questão diz respeito à saúde e aos direitos da mulher e, portanto, ela é que deve decidir sobre a possibilidade de antecipar ou não o parto desses fetos. “Talvez nenhum de nós consiga dimensionar os agravos de uma gravidez acometida de anencefalia”, ponderou o religioso.

O representante da Associação Pró-Vida e Pró-Família, entretanto, opinou de forma mais ponderada acerca do assunto:

Já o representante da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, o médico Rodolfo Acatauassú Nunes, disse que a medicina ainda precisa avançar na pesquisa sobre o nível de consciência das crianças nascidas com deformações severas no cérebro, antes de serem definidas políticas sobre a interrupção da gravidez. Ele defendeu que, antes de se decidir pela interrupção da gestação – e, por conseguinte, da vida – estudos devem ser feitos para determinar o real estado de consciência dessas crianças.<sup>87</sup>

Nota-se que, mesmo entre entidades religiosas existe divergência acerca da interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Entretanto, uma questão que foi aceita por ambos os lados, os que são a favor e os que não são foi o de que a possibilidade de vida extra-uterina por período prolongado é inexistente.

Na segunda etapa das audiências públicas promovidas pelo STF, para dirimir questões pertinentes acerca do caso da anencefalia, foram ouvidos médicos obstetras e especialistas em medicina fetal e genética.

Um dos argumentos pela manutenção da gestação, de que os órgãos do bebê poderiam ser utilizados em transplantes, praticamente foi por água abaixo.

Dois especialistas que participaram da consulta do STF e que militam em campos opostos têm opinião semelhantes. O médico geneticista curitibano Salmo Raskin, presidente da Sociedade Brasileira de Genética Médica, defende que o casal tenha o direito de decidir se a gestação deve ou não ser interrompida. Para ele, a possibilidade de transplante é tão reduzida que não deve ser levada em conta. “Nunca houve um transplante de órgãos de anencéfalos no Brasil”, argumenta.<sup>88</sup>

A sustentação de manter a gravidez apenas para o caso da doação de órgãos, por si só não se sustenta, uma vez que a partir dessa afirmação, existe a transformação do feto em mera coisa, provida de órgãos, que tem como objetivo único a manutenção destes objetivando um futuro transplante, gerando também inobservância a autonomia da gestante. Outro argumento provido de força perante o

<sup>87</sup> Cristianismo Hoje. **STF inicia discussões sobre aborto de anencéfalos**. Disponível em: <<http://www.cristianismohoje.com.br/artigo.php?artigoid=35165>>. Acesso em: 17 mai. 2009.

<sup>88</sup> LOPES, José Marcos. **Anencefalia Divide argumentos no STF**. Disponível em: <<http://www.sbgm.org.br/midia/GAZETA%20-%2031-08-08.pdf>>. Acesso em 17 mai. 2009.

STF seria a inobservância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, onde a gestante sofreria constantes danos psicológicos, uma vez que o produto da sua concepção teria valor apenas como um ser provido de órgãos, que se mantém em seu útero apenas para o eventual transplante. Tal ato seria equivalente ao de tortura, uma vez que os anseios da gestante, no caso de esta ter vontade de interromper a gestação, não seriam observados, sequer consultados.

Novamente entra-se também na questão da autonomia da gestante, que, como já citado anteriormente, sua vontade de querer ou não continuar a gestação não seria observada, pelo fato de eventual imposição do Estado em manter a gestação de feto anencefálico apenas por motivo de transplante de órgãos.

Outro fato que a corrente que é contra a antecipação do parto de anencefálicos constantemente cita, é o caso da menina Marcela, onde houve muita divulgação da mídia acerca da sobrevivência desta, mesmo com anencefalia, pelo período de 1 ano e 8 meses.

Marcela não era anencéfala. Você pode mandar a tomografia dela pra qualquer especialista do mundo e ele não fará esse diagnóstico." Com essa afirmação, feita após analisar os exames da bebê Marcela de Jesus Ferreira, o especialista em ultra-sonografia e medicina fetal Heverton Petterson, vice-presidente da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, esclarece a polêmica em torno do diagnóstico do caso, que ocorreu no interior de São Paulo e se tornou conhecido após grupos católicos divulgarem a notícia de que havia uma anencéfala que sobrevivera, ao contrário do que indica a literatura científica. Marcela morreu com 1 ano e 8 meses.<sup>89</sup>

Com esta afirmação, o que se constata é que, todo o anencéfalo, no seu período extra-uterino, não mantém capacidade de sobrevivência, além do fato deste possuir um prognóstico de natimorto cerebral.

A questão do julgamento no STF da ADPF proposta torna-se delicada pelo ponto de vista social que esta representa. A questão da religião ainda está muito presente no cotidiano de toda a população, em especial a religião católica, uma vez que a maioria da população é pertencente à esta religião, inclusive a maioria dos ministros do STF.

Entretanto deve-se lembrar que o Brasil é um Estado laico, onde em teoria a religião não interfere no governo, tampouco em seu ordenamento jurídico,

---

<sup>89</sup> IWASSO, Simone. Não há dúvida, Marcela não era anencéfala. **Estadão**, São Paulo, 26 ago. 2008. Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080826/not\\_imp230766,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080826/not_imp230766,0.php)>. Acesso em 20 mai. 2009.

fazendo-se necessária, primordialmente, a análise das condições sociais acerca do referido tema, bem como de sua propriedade jurídico-legal, como um meio para que se alcance o fim desejado, qual seja a garantia Estatal dos direitos inerentes aos cidadãos, bem como a harmonização social com a efetiva proteção e amparo legal para tal.

As audiências do STF encontram-se suspensas, ainda sem uma data definida para a realização de outras audiências públicas, ou para o debate da matéria entre os ministros, entretanto estima-se que estas serão realizadas a partir do segundo semestre do ano de 2009, afim de alcançar uma conclusão, favorável ou não sobre a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos, bem como sobre os requisitos necessários para que seja efetivamente seguro, jurídica e socialmente a questão da gestação de feto portador de anencefalia.

## 5 CONCLUSÃO

A antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos é um método que tem como principal característica a preservação das garantias constitucionais da gestante. Entretanto toda a problemática da questão surge através da tentativa real e incisiva de uma possível definição da vida do feto, devido ao quadro anômalo que este apresenta.

Desta observação resulta-se a verificação do choque de princípios e direitos constitucionais entre a gestante e o feto, visto que ambos têm garantidos, por força constitucional, os mesmos direitos.

Entretanto, quando se fala nas garantias de ambos os lados, há que se falar, necessariamente no fator da dignidade da pessoa humana, onde em um lado encontra-se a gestante, passível de sofrimento severo, tanto físico quanto psicológico, e de outro, o feto, incapaz de executar as funções mais básicas inerentes ao ser humano, desprovido da dignidade que lhe é garantida.

Ante a inexistência de hierarquia entre princípios constitucionais, percebe-se que para uma solução em um caso prático, deve-se inobservar o direito de uma das partes, em prol da outra, afim de que seja assegurada a justiça como resultado final da equação.

A observância do caso concreto, bem como todos os aspectos envolventes acerca do tema, se faz necessária para que se possa fazer uma análise constitucional acerca dos direitos inerentes tanto a fetos quanto a gestantes.

Quando se parte da premissa de que um feto portador de anencefalia é um natimorto cerebral, torna-se evidente a distinção entre uma interrupção terapêutica da gestação e uma prática abortiva, visto que esta última tem como principal resultado a morte do feto. Por esta característica, nota-se que existe uma lacuna legal acerca do caso de anencefalia.

É a partir desta definição que, na análise do caso concreto prima-se pela ponderação, através do principio da proporcionalidade, entre uma parte ou outra, qual seja aquela que será mais injustificada no caso da concessão do direito para o outro pólo da relação.

Por esta ponderação ante o choque de princípios constitucionais, e também pelo caso específico, através de análise deste, pode-se seguir uma linha de

raciocínio que prima pela proteção da gestante, no aspecto físico, psicológico e legal, através do processo de manifesta concessão à gestante a possibilidade de escolha da interrupção ou não de gestação de feto anencefálico.

Ante todas as garantias constitucionais apontadas ao longo deste trabalho, entende-se que o Estado, também um protetor de todos os direitos de que gozam os cidadãos, não tem legitimidade para obrigar uma gestante a continuar a gestação, sob pena de ferir direitos básicos como o da autonomia e o direito à saúde. Ademais, também carece de legitimidade para obrigar uma interrupção da gestação, pois novamente iria de encontro ao princípio da autonomia privada, entre outros direitos, dependendo do motivo pessoal da gestante para a preservação da gestação até o fim.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Dílio Procópio Drummond de. **Anencefalia e aborto. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 324, 27 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5167>>. Acesso em: 07 mai. 2009.

ANDRADE, Manoela. **Direitos Fundamentais: conceito e evolução**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1229/Direitos-Fundamentais-conceito-e-evolucao>>. Acesso em: 17 abr. 2009.

ANDRADE, Ricardo Luís Sant' Anna de. **Aborto e Direito à vida**. Disponível em <<http://www.aborto.com.br/artigos/abortoedireito.htm>>. Acesso em: 05 mai. 2009.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo. **Problemas atuais de Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito Constitucional**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 11. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.752**, de 13 de setembro de 2004. Disponível em <<http://www.doeacao.com.br/documentos/RESOLUCAO%20CFM%201752-2004.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1941. **Código Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 1º de janeiro de 2002. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: RT. 2004.

CLEMENTE, Aleksandro. **O direito à vida e a questão do Aborto**. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/artigo400.shtml>>. Acesso em 06 mai. 2009.

COCHARD, Larry R., **Atlas de Embriologia Humana de Netter**. Porto Alegre: Artmed, 2003.

CORDEIRO, Letícia Gomes. **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1412, 14 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9875>>. Acesso em: 05 jun. 2009.

COSTA, Wellinton Soares. **A Incompletude do ordenamento jurídico**, Disponível em <<http://www.urutagua.uem.br//03costa.htm>>. Acesso em: 04 abril 2009.

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. **A dignidade da pessoa humana da gestante e o problema dos fetos anencefálicos**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2325/A-dignidade-da-pessoa-humana-da-gestante-e-o-problema-dos-fetos-anencefalicos>>. Acesso em 10 mai. 2009.

Cristianismo Hoje. **STF inicia discussões sobre aborto de anencéfalos**. Disponível em <<http://www.cristianismohoje.com.br/artigo.php?artigoid=35165>>. Acesso em 17. Mai. 2009.

CUELLAR, Karla Ingrid Pinto. **O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA, PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O ABORTO**. Disponível em <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/aborto.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2009.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DINIZ, Débora. **Ensaio: Bioética**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FEITOSA, Gisleno. **Interrupção da gestação em caso de anencefalia**: opinião de mulheres de classes populares em Teresina-PI. Disponível em <<http://www.portalbioetica.com.br/adm/artigos/Gisleno11.07.06.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2009.

FRANCO, Alberto Silva. **Anencefalia: Breves considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais**. Disponível em <[http://www.usp.br/nemge/textos\\_relacoes\\_juridicas/anencefalia\\_silvafranco.pdf](http://www.usp.br/nemge/textos_relacoes_juridicas/anencefalia_silvafranco.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2009.

FRANCO, Ary Azevedo. **Tratado de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Jacinto, 1942.

GAIOTTI, Thais Tech; SHINZATO, Simone. **Visão jurídica a respeito do aborto de fetos portadores de anencefalia**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/69/1969/>>. Acesso em 02 mai. 2009.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IPAS. **Anencefalia**: O debate no Supremo Tribunal Federal e as suas implicações para a prática e assistência em saúde. Disponível em <[http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet\\_Anencefalia.pdf](http://www.ipas.org.br/arquivos/FactSheet_Anencefalia.pdf)>. Acesso: 29 abr. 2009.

IWASSO, Simone. Não há dúvida, Marcela não era anencéfala. **Estadão**, São Paulo, 26 ago. 2008. Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080826/not\\_imp230766,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080826/not_imp230766,0.php)>. Acesso em 20 mai. 2009.

LARA, André Martins. et. al. **Existe aborto de anencéfalos?** Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6467>>. Acesso em: 29 abr. 2009.

LOPES, José Marcos. **Anencefalia Divide argumentos no STF**. Disponível em: <<http://www.sbgm.org.br/midia/GAZETA%20-%2031-08-08.pdf>>. Acesso em 17 mai. 2009.

LÔBO, Cecília Érika D'Almeida. **Gestantes de Fetos anencéfalos – Mulheres que lutam**. Considerações Preliminares. Disponível em

<[http://www.ffb.edu.br/\\_download/Dialogo\\_Juridico\\_n5\\_07.PDF](http://www.ffb.edu.br/_download/Dialogo_Juridico_n5_07.PDF)>. Acesso em 07 mai. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007.

Portal da Família. **O STF e o Aborto de Anencéfalos**: saiba mais. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org/scpainel/cart017.shtml>>. Acesso em 30 abr. 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SADLER, T. W. Langman, **Embriologia Médica**, 7. ed.; Rio de Janeiro: Guanabara, 1997.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do Nascituro**: aspectos civis, criminais e do bio-direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Marcelo Amaral da. **Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade . Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

SOUZA, Ciro Augusto Cordeiro. **O Prevalcimento da Autonomia da Vontade da Gestante em Casos de Fetos Anencéfalos**. Disponível em <<http://www.webartigos.com/articles/11909/1/o-prevalcimento-da-autonomia-da-vontade-da-gestante-em-casos-de-fetos-anencefalos/pagina1.html>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**. Delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2008.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. **Dicionário de Medicina Legal**. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1991.

ZATZ, Mayana. **Perigo! Gestação de bebês com anencefalia**. Disponível em <<http://www.45graus.com.br/geral.php?id=26387>>. Acesso em: 02 mai. 2009.