

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**LAURA ALEIXO DE LELLIS OLIVEIRA**

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER EM CONTRAPOSIÇÃO AO DI-  
REITO À VIDA DO NASCITURO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA ADPF 54**

São Paulo

2021

LAURA ALEIXO DE LELLIS OLIVEIRA

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO À VIDA DO NASCITURO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA ADPF 54**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADORA: LIA CRISTINA CAMPOS PIERSON

São Paulo

2021

LAURA ALEIXO DE LELLIS OLIVEIRA

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO À  
VIDA DO NASCITURO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA ADPF 54

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como  
requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito  
da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinadora (Orientadora): Lia Cristina Campos Pierson

---

Examinadora: Martha Solange Scherer Saad

---

Examinadora: Maria de Fátima Monte Maltez

Este trabalho é dedicado aos meus pais, ao meu namorado, que foram a minha base durante todo o curso de Direito e a todos aqueles a quem esta monografia possa ajudar de alguma forma.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer imensamente à minha Orientadora, Lia Pierson, a qual sempre se fez disponível e disposta a discutir o tema, proporcionando enriquecimento do trabalho.

Agradeço aos meus pais, os quais nunca mediram esforços para a minha formação acadêmica e sempre me incentivaram academicamente e são os meus maiores exemplos de vida.

Agradeço ao meu namorado, pelo incentivo e companheirismo nas noites de leitura e escrita de todo o trabalho.

Agradeço a todos os meus Professores da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, os quais são fonte principal de todo o conhecimento.

## RESUMO

A questão de interrupção da gestação é um tema polêmico no Brasil, que carece maior regulamentação. A Constituição Federal recepciona os Direitos Humanos e prevê a dignidade da pessoa humana como um preceito norteador, mas na questão jurídica do aborto, o direito à vida do nascituro entra em confronto com os direitos à liberdade, autonomia, reprodutivos e saúde da mulher. Em meio à imprecisão da Constituição e leis ordinárias sobre a definição de vida e seu início jurídico, existem diversas correntes buscando saná-la. A bioética, além de estudar os embates médico-jurídicos como o do aborto, também traz estudos sobre a relação e atuação do médico dentro do tema. O Código Penal já prevê, desde 1940, hipóteses legais de aborto, nas quais pondera-se a saúde física da mulher e sofrimento decorrente de estupro. No mesmo sentido o STF trouxe a decisão sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos no ano de 2012 na ADPF 54. Apesar de não de o entendimento ser que não se trata de aborto, a permitiu e ressaltaram a importância da proteção à saúde da mulher, deixando claro seu direito de poder decidir sobre seu corpo. A decisão, desde então, aproveitando o espaço da falta de positividade da matéria, vem sendo aplicada em casos análogos.

**PALAVRAS-CHAVE:** ADPF 54. Aborto. Direitos da mulher. Nascituro. Direito à vida. Início da vida.

## ABSTRACT

The issue of termination of pregnancy is a problematic theme in Brazil, which needs further regulation. The Federal Constitution welcomes Human Rights Declaration and assures the human dignity as a guiding precept, but within the legal aspects of abortion, the right to life of the fetus comes into conflict with the rights of freedom, autonomy, reproduction and women's health. Amid the imprecision text of the Constitution and ordinary laws about the definition of life and its legal beginning, there are several theories seeking to solve it. Bioethics, beyond studying medical-legal conflicts such as abortion, also brings studies about the conduct and performance of doctors related this matter. The Brazilian Criminal Code already provides, since 1940, legal hypotheses of abortion, in which the women's physical health and psychological damage resulted from rape are considered. At the same path, the Brazilian Supreme Court judged about the termination of the pregnancy of anencephalic fetuses in 2012 in ADPF 54. Although the Justices did not considered it as abortion, they legally allowed it and emphasized the importance of protecting women's health, making clear their right to be able to decide on their bodies. Since then, this court decision, making use of the absence of regulation, is being legally applied in similar cases.

**KEYWORDS:** ADPF 54. Abortion. Women Rights. Fetus. Right to Life. Beginning of Life.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 O QUE É VIDA?</b> .....	9
2.1 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.....	9
2.2 INÍCIO DA PESSOA NATURAL E O NASCITURO.....	14
<b>3 INÍCIO DA VIDA JURIDICAMENTE PROTEGIDA: PRINCIPAIS TEORIAS</b> .....	16
3.1 CONCEPCIONISTA.....	16
3.2 NIDAÇÃO.....	17
3.3 EMBRIOLÓGICA .....	18
3.4 NEUROLÓGICA .....	19
3.5 NATALISTA.....	19
<b>4 A MORTE NO DIREITO E NA MEDICINA</b> .....	21
<b>5 ABORTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO</b> .....	23
5.1 EXCLUDENTES DE ILICITUDE .....	24
<b>6 JULGAMENTO DA ADPF 54</b> .....	27
6.1 A ANENCEFALIA, A INTERRUÇÃO SELETIVA DA GESTAÇÃO E O ABORTO EUGÊNICO.....	28
6.2 PRINCIPAIS ARGUMENTOS PELA IMPROCEDÊNCIA.....	30
6.3 PRINCIPAIS ARGUMENTOS DA PROCEDÊNCIA.....	32
6.3.1 <i>Sustentação oral de Luís Roberto Barroso</i> .....	32
6.3.2 <i>Votos pela procedência</i> .....	33
<b>7 A ÉTICA MÉDICA E AS NORMAS DEONTOLÓGICAS</b> .....	36
<b>8 A LENTA, PORÉM, CRESCENTE MUDANÇA DA VISÃO EM RELAÇÃO À GRAVIDEZ: MAIOR PROTAGONISMO DOS DIREITOS DA MULHER</b> .....	41
8.1 A APLICAÇÃO DA ADPF 54 EM CASOS ANÁLOGOS – JURISPRUDÊNCIAS.....	45
<b>9 CONCLUSÃO</b> .....	48
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>51</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Para que se possa adentrar na discussão entre os direitos da mulher, direitos do nascituro e o aborto, é preciso antes abordar os aspectos que a rodeiam, além de trazer conceitos pertinentes para que o tema possa ser amplamente entendido, como a vida, o início da vida, o aborto e finalmente, o julgamento da Arguição de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54).

O início da vida humana não é um tema pacificado em nenhuma área, seja científica, filosófica, religiosa e inclusive, a jurídica. Dentro de cada uma existem diversas visões diferentes, e entre elas também existem divergências, ao contrário da definição de morte, conforme será exposto.

No presente trabalho serão apresentadas as principais teorias do início da vida juridicamente protegida, com observação ao Código Civil, Constituição Federal de 1988, além da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, juntamente com análises e conceitos biológicos e científicos, para que se passe então ao conceito de aborto e a visão da legislação brasileira.

Após a exposição dos conceitos primários que são invocados quando se reflete sobre antecipação induzida do parto, passe-se ao julgamento da ADPF 54 na qual os Ministros declararam que não é aborto a retirada de feto anencéfalo, tratando-se, pois, de fato atípico devido à inviabilidade de vida extrauterina da patologia.

Antes da exposição dos votos e principais argumentos pela improcedência e pela procedência, demonstra-se a diferenciação entre os termos utilizados pelos Ministros e pelo advogado da parte autora, para defender suas visões, sendo, em síntese, o aborto seletivo e o aborto eugênico.

A Ética Médica e as normas deontológicas serão apresentadas e analisadas como uma reflexão sobre os deveres dos médicos e profissionais da saúde no âmbito de interrupção da gestação. Como o dever de informação, sigilo, respeito à autonomia de escolha do paciente, entre outros, ainda com estudos e exemplos de casos brasileiros concretos.

Restando, por fim, o claro peso dos direitos à saúde mental, à escolha e reprodutivos da mulher em contraposição aos direitos do nascituro, que vem crescendo ao longo dos anos no Brasil, mesmo com grupos extremistas contrários, que serão demonstrados também na jurisprudência nacional, com a aplicação do entendimento da ADPF 54 em casos análogos.

## 2 O QUE É VIDA?

Primeiramente, antes de se imergir em termos jurídicos, faz-se pertinente expor alguns conceitos da palavra vida, com o propósito de exprimir o quanto é labiríntico tentar defini-la, dificultando, conseqüentemente, fixar o seu início.

O termo tem o seu significado singular na religião, na filosofia, na medicina, na sociologia, no direito, e nenhum deles está certo ou errado, apesar de diferirem entre si. Entretanto, por vezes é necessário abraçar um conceito para chegar a uma solução.

Há ainda quem diga que a vida é um processo metabólico, sendo impossível de se definir o que é e quando começa, pois o desenvolvimento de uma criança é um desenvolvimento contínuo, e um simples espermatozoides e óvulos por si só são tão vivos quanto qualquer pessoa.<sup>1</sup>

De acordo com o Dicionário Aurélio, vida é:

Conjunto de propriedades e qualidades graças as quais animais e plantas, ao contrário de 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, e reprodução, e outras; existência.<sup>2</sup>

José Lopes Zarzuela, na Enciclopédia Saraiva do Direito de 1977 inicia sua definição afirmando a dificuldade supracitada:

É tão difícil conceituar vida como conceituar morte, pois são concepções antagônicas. Se considerarmos morte real como a cessação definitiva, irreversível e concomitante das atividades cerebral, cardíaca e respiratória, pode-se dizer que vida é a manutenção continuada e simultânea dessas mesmas atividades.<sup>3</sup>

Na seqüência, o autor continua tentando conceituar, entrando em um paradoxo científico sobre moléculas, seres vivos e não-vivos (como os vírus) e depois divaga sobre a origem da vida. Em outras palavras, não foi possível chegar a uma conclusão prática para o Direito. Contudo, o termo está presente no âmbito jurídico e exige tutela, assim como outros Direitos Humanos e Fundamentais, que envolvem a temática.

### 2.1 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

De acordo com André Ramos, os Direitos Humanos não possuem um rol taxativo, mas são os direitos que são indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e

<sup>1</sup> BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética no início da vida. *Revista Pistis Praxis*, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 41-55, out. 2010. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/pistispraxis/article/view/13499/12917>. Acesso em: 05 maio 2021.

<sup>2</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Coordenação Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 4. ed. Curitiba: Editora Positivo; 2009. p. 2059.

<sup>3</sup> FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 236.

dignidade.<sup>4</sup> Os Direitos Humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>5</sup> são acolhidos por cada Estado, “que produzem efeitos no plano doméstico em conformidade com a própria ordem jurídica interna de cada Estado”.<sup>6</sup>

Ramos explica:

Inicialmente, a doutrina tende a reconhecer que os ‘direitos humanos’ servem para definir os direitos estabelecidos pelo Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais sobre a matéria, enquanto a expressão ‘direitos fundamentais’ delimitaria aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional de um Estado específico.<sup>7</sup>

Sendo assim, os Direitos Humanos estão positivados no sistema brasileiro, e ao tratar sobre aborto vem à tona os princípios, primeiramente relacionados ao feto: direito à vida; em contrapartida aos direitos da mulher: liberdade de escolha, direito à saúde, direitos reprodutivos; e por fim, a dignidade da pessoa humana, invocada em ambos os lados. Adiantando que, todos os direitos mencionados estão interligados entre si.

A dignidade humana prevista no Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos,<sup>8</sup> ganhou status de princípio fundamental na Constituição Federal (art. 1º, III, da CF/1988),<sup>9</sup> o que denota a valorização que o legislador consagrou a ele. Como funções, Guerra aponta que o princípio da dignidade da pessoa humana faz:

a) reconhecer a pessoa como fundamento e fim do Estado; b) contribuir para a garantia da unidade da Constituição; c) impor limites à atuação do poder público e à atuação dos cidadãos; d) promover os direitos fundamentais; e) condicionar a atividade do intérprete; f) contribuir para a caracterização do mínimo existencial.<sup>10</sup>

Conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana impõe limites ao Estado de forma que ele não pode legislar de forma que torne o cidadão um objeto, como seria, no caso da criminalização do aborto de anencéfalos, pois a gestante que não deseja continuar a gravidez, seria reduzida a uma incubadora. Veja, o Estado deve garantir que a lei proteja, que **esta** seja feita para o cidadão, reconhecendo o ser humano e cada indivíduo como um valor supremo.

<sup>4</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 30.

<sup>5</sup> ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, “A Declaração Universal dos Direitos Humanos”, 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 abr. 2021.

<sup>6</sup> GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 71.

<sup>7</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 53.

<sup>8</sup> “Artigo 1: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, “A Declaração Universal dos Direitos Humanos”, 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 abr. 2021.

<sup>9</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 abr. 2021.

<sup>10</sup> GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 266.

A dignidade da pessoa humana é o princípio que norteia a Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã. Ao fazer comentários sobre a CF/88, Oliveira deixa evidente que o princípio, em caso de embate com outra norma, deve prevalecer:

Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade de pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade).<sup>11</sup>

Ou seja, quando se coloca dignidade da pessoa versus qualquer outro princípio, a dignidade se sobressai, pelo motivo que a dignidade é um princípio basilar, portanto diversos direitos derivam-se dela. Ramos explica que ela está na origem de todos os direitos humanos, “forneendo um substrato material para que os direitos possam florescer”, e diferentemente dos demais (que serão tratados a seguir), “não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo um valor que identifica o ser humano como tal”.<sup>12</sup>

Oliveira, em seu turno, demonstra a inegável relação da dignidade humana com o princípio da autonomia da vontade: “dignidade que não se concebe sem referência ao poder de autodeterminação – confirma o status constitucional do princípio da autonomia individual”.<sup>13</sup>

A autonomia da vontade, nada mais é do que um aspecto da liberdade. Isso porque, a liberdade também abrange uma grande quantidade de direitos. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos a liberdade aparece em seu artigo 3º, 18 e 19,<sup>14</sup> e foi consagrada na Constituição, em seu art. 5º, *caput*, juntamente com a vida, sendo contemplados como direitos fundamentais: 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>15</sup>

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, James Eduardo. **Constituição federal anotada e comentada**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 10-11.

<sup>12</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 82.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, James Eduardo. **Constituição federal anotada e comentada**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 11.

<sup>14</sup> Artigo 3º “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Artigo 18: “Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular”. Artigo 19: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. A declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>15</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 abr. 2021.

Cumpra aqui frisar que a liberdade, conforme os ensinamentos de Ramos, é um tipo diferente de direito pois ele não gera o dever de obrigação de outrem. A liberdade, não é algo que obriga um terceiro a realizar uma determinada conduta, e sim, “consiste na faculdade de agir que gera a ausência de direito de qualquer outro ente ou pessoa”.<sup>16</sup> Portanto, se existe a liberdade de opinião, religião, locomoção, por exemplo, nem o Estado, nem qualquer outro terceiro pode interferir ou exigir que essa pessoa pense de forma distinta, adote uma/outra religião e nem vá ou deixe de ir a qualquer lugar.

O direito à saúde, por sua vez, previsto no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>17</sup> e tem uma seção dedicada a ela na Constituição Brasileira, tendo como artigo principal o 196, que segue: “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”. Entretanto, a saúde é reconhecida primeiramente, como um “direito social” (art. 6º, CF/88).<sup>18</sup>

Logo, é certo que a Constituição impõe ao Estado a obrigação de garantir a saúde, que é definida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como: “um estado de completo bem-estar físico, psicológico e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade”.<sup>19</sup> Dever esse que possui duas facetas, a prestacional ou positiva e a de abstenção ou negativa. A primeira, legitima o cidadão a exigir um determinado tratamento, enquanto a segunda, garante o “direito à autodeterminação sanitária, que consiste na faculdade de aceitar, recusar ou interromper voluntariamente tratamentos médicos”.<sup>20</sup>

Relacionando-se diretamente com os direitos acima trabalhados, é fundamental trazer os direitos reprodutivos, ainda que seus estudos e garantias sejam, relativamente novos.<sup>21</sup> A

<sup>16</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 30.

<sup>17</sup> “Artigo 25 - 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

<sup>18</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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”.

<sup>19</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>20</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 890.

<sup>21</sup> André Ramos afirma: “No plano internacional, a proteção direta aos direitos sexuais e reprodutivos encontra-se incipiente e seu avanço é alvo de resistência”. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 994.

Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento realizada em 1994 na cidade do Cairo (Egito),<sup>22</sup> trouxe essa relação, em seu “Princípio 8”.<sup>23</sup> Os direitos reprodutivos envolvendo a saúde da mulher e os riscos do aborto ilegal são trazidos por órgãos internacionais, como o Comitê pela Eliminação de Toda Forma de Descriminalização Contra a Mulher, que trouxe no item 29, alínea “c”, da Recomendação nº 24<sup>24</sup> a recomendação para que os Estados retirem sanções penais às mulheres que realizam o aborto.

De acordo com Ramos, os direitos reprodutivos abrangem:

- O direito de escolha, de forma livre e informada, sobre ter ou não ter filhos, sobre o intervalo entre eles, sobre o número de filhos e em que momento de suas vidas.
- O direito de acesso a receber informações e o acesso a meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos.
- O direito de exercer a reprodução, sem sofrer discriminação, temor ou violência.<sup>25</sup>

Desse modo, o direito à vida. Na visão de Adriana Maluf, a incorporação do direito à vida como fundamental o certifica às seguintes características: “Passa então a vida humana a ser reconhecida pela ordem jurídica como um direito primário, personalíssimo, essencial, absoluto, irrenunciável, inviolável, imprescritível, indisponível e intangível”.<sup>26</sup>

De acordo com André Ramos, o direito à vida se ramifica em duas dimensões: a horizontal e a vertical. A dimensão vertical, é a primeira que vêm à tona quando pensamos no debate aqui proposto, pois ela trata da vida no sentido de fases de evolução, ou seja, da fecundação à morte. A dimensão horizontal, entretanto, também é atingida aqui, pois ela abrange o dever do Estado de garantir a vida digna.<sup>27</sup>

Observa-se, então, que todos os direitos até aqui expostos se interligam, pois uma “vida digna” consiste em, dentre outras coisas, ter saúde e liberdade, todos garantidos e respeitados pela Constituição, tendo reflexo direto nas leis ordinárias, como o Código Civil e o Código Penal e no julgamento da ADPF 54.

<sup>22</sup> Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Plataforma de Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> Acesso em: 01 maio 2021.

<sup>23</sup> “Princípio 8: Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer”.

<sup>24</sup> COMITÊ PELA ELIMINAÇÃO DE TODA FORMA DE DESCRIMINALIZAÇÃO CONTRA A MULHER. **Recomendações Gerais**. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>. Acesso em: 01 maio 2021.

<sup>25</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 993.

<sup>26</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 151.

<sup>27</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 634.

Contudo, não restou pontuado o que o legislador considerou como vida, apenas garante sua proteção, ou seja, de acordo com a lei, a vida no geral deve ser protegida, sem qualquer distinção de qual vida ou o que é vida.

## 2.2 INÍCIO DA PESSOA NATURAL E O NASCITURO

Dessa forma, é importante que seja definido um marco para o início da vida para aplicação legal. Todavia, a Constituição não o fez diretamente, conforme exposto no tópico anterior e, o legislador, ao ter a oportunidade de elucidar a questão e reformar o texto do art. 4º do antigo Código Civil de 1916<sup>28</sup> também não o fez, mantendo a redação para o art. 2º no Código de 2002, *in verbis*: “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”.

A personalidade jurídica nada mais é do que a possibilidade de alguém participar de relações jurídicas, o que torna a pessoa titular de direitos e deveres.<sup>29</sup> Complementarmente, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves: “A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”.<sup>30</sup>

Sendo assim, temos que, indubitavelmente, para o Código Civil, a pessoa natural tem seu início quando adquire personalidade jurídica, a qual ocorre somente a partir do nascimento e, por sua vez, o nascimento consiste em: feto separado do corpo da mãe, nas palavras de Farias e Ronsenvald.<sup>31</sup> Os quais continuam:

Comprova-se o nascimento com vida através da presença de ar nos pulmões, pela respiração, por meio de um procedimento médico denominado *docimasia hidrostática de galeno* ou *docimasia pulmonar*. Ou seja, é a presença de ar atmosférico nos pulmões quem determina ao início da personalidade. Assim, respirou, nasceu com vida.

O que coaduna com a Resolução nº 1/1988 do Conselho Nacional de Saúde exprime que o nascimento vivo consiste em: “VI – Nascimento Vivo – é a expulsão ou extração completa

<sup>28</sup> Art. 4º Parte Geral, Livro I, Título I, Capítulo I: “Art. 4º. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.” BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 2.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 17 abr. 2021.

<sup>29</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 218.

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Parte geral - Coleção Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. V. 1. p. 100.

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 280.

do produto da concepção quando, após a separação, respire e tenha batimentos cardíacos, tendo sido ou não cortado o cordão, esteja ou não desprendida a placenta”.<sup>32</sup>

O nascituro é definido juridicamente pelo Dicionário Aurélio como: “3. Jur. O ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como fato futuro certo”.<sup>33</sup> Ainda, nas palavras de Teixeira de Freitas: “pessoa por nascer, já concebida no ventre materno”.<sup>34</sup>

Note que, ao mesmo tempo em que se afirma que o início da pessoa natural (e a consequente aquisição da personalidade jurídica) se dá com o nascimento com vida, o Código Civil resguarda os direitos do nascituro, entretanto não o confere a personalidade, propriamente dita.

Sendo assim, percebe-se um tratamento jurídico diferente da pessoa natural ao nascituro, que, apesar de ser vislumbrado em outros artigos do Código Civil, não possui todos os direitos que a personalidade enseja. A polêmica se dá sobre a partir de qual momento em que se inicia a vida juridicamente protegida, ou seja, a partir de qual momento o nascituro adquire direitos que devam ser observados independentemente da vontade da mãe, existindo várias correntes e defensores, os quais (principais) serão abordados no capítulo seguinte.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional Da Saúde, Resolução nº 001 de 1988, Brasília, DF. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1988/Reso01.doc> Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>33</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Coordenação Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 4. ed. Curitiba: Editora Positivo; 2009. p. 2059.

<sup>34</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR, Nelson. **Instituições de Direito Civil**, Volume I, Tomo II: Parte Geral – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. V. I. p. 34.

### 3 INÍCIO DA VIDA JURIDICAMENTE PROTEGIDA: PRINCIPAIS TEORIAS

#### 3.1 CONCEPCIONISTA

A teoria concepcionista entende que desde a junção dos gametas masculino e feminino, gerando a formação do zigoto, inicia-se a vida. Ou seja, a partir da formação do zigoto, um ser unicelular já se classificaria como uma vida humana possuidora de direitos, independentemente do nascimento com vida.

Na visão médica temos que: “A fecundação é uma complexa sequência de eventos moleculares coordenados que começa com o contato entre um espermatozoide e um oócito” [...] e “termina com a mistura de cromossomos maternos e paternos”.<sup>35</sup> Tal teoria defende que o zigoto, desde o primeiro segundo da concretização da fecundação, já se equipara a um ser humano adulto, em termos de estatuto moral. Consequentemente, não deteria apenas expectativa de direitos, e sim todos os direitos que lhe são possíveis, incluindo, claramente, o direito à vida. Conforme Lilian Piñero Marcolin Eça ensina: “o desenvolvimento humano é um processo contínuo que começa quando o ovócito e uma mulher é fertilizado por um espermatozoide de um homem, dando uma célula altamente especializada, totipotente, o zigoto”.<sup>36</sup>

No âmbito do direito penal, há maior divisão de termos, utilizando-se a seguinte classificação: após a fertilização, ovo (até três semanas de gestação); embrião (de três semanas a três meses), feto (após três meses).<sup>37</sup>

Juridicamente, quem defende essa teoria, respalda-se principalmente no Código Civil atual, na Constituição Federal de 1988 e ainda em tratados internacionais, como o Pacto de San José. No Código Civil, o principal artigo invocado é o art. 2º, já apresentado. A partir dele, derivam vários artigos, dispondo de outros direitos do nascituro, Maria Helena Diniz elenca os principais: o direito à vida, à filiação, à integridade física, a alimentos, a uma adequada assistência pré-natal, à representação, a um curador que o represente e zele pelos seus interesses, em caso de incapacidade ou impossibilidade de seus genitores de receber herança, a ser

<sup>35</sup> MOORE, Keith L, PERSAUD (Vid) T. V. N, TORCHIA, Mark G. **Embriologia básica**. Tradução Danuza Pinheiro Bastos, Renata Scavone de Oliveira. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016. p. 21.

<sup>36</sup> GUIMARÃES, Hélio Penna *et al.* **Dilemas acerca da vida humana**: Interfaces entre a Bioética e do Biodireito. São Paulo: Atheneu, 2015. Série Hospital do Coração-Hcor. p. 45.

<sup>37</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 2, Parte Especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). p. 129.

contemplado por doação, a ser adotado, a ser reconhecido como filho, a ter legitimidade ativa na investigação de paternidade etc.<sup>38</sup>

Lilian Piñero Marcolin Eça também defende essa teoria, mencionando Ives Gandra da Silva Martins, argumentando que: “Então, nada seria tão ilógico, tão irracional, tão incoerente, quanto dizer que: “Todos os direitos do nascituro estão garantidos”, menos “o Direito à vida”.<sup>39</sup>

### 3.2 NIDAÇÃO

Para compreensão da teoria da nidação, é necessária uma explicação do processo de reprodução humana a qual será feita de forma breve, de acordo com Moore. Primeiramente, tem-se a fecundação, conforme exposta no tópico anterior, e a etapa seguinte é chamada na medicina de “clivagem”:

A clivagem consiste em repetidas divisões mitóticas do zigoto, resultando em rápido aumento do número de células – blastômeros. A divisão do zigoto tem início aproximadamente 30 horas após a fecundação.

[...]

Quando já existem 12 a 32 blastômeros, o conceito é chamado de mórula.

[...]

Aproximadamente 6 dias depois da fecundação, o blastocisto adere ao epitélio endometrial.<sup>40</sup>

A nidação, em outras palavras, consiste nessa aderência do zigoto na parede do útero materno, a qual ocorre somente após 6 dias da fecundação. Conseqüentemente, os defensores dessa teoria acreditam que apenas após a esse fenômeno é que começa a vida:

Esta teoria apregoa que somente a partir da nidação (fixação) do ovo no útero materno é que começa, de fato, a vida. Tendo em vista que esta fase começa em torno do sexto dia – quando começam a ocorrer as primeiras trocas materno-fetais – e termina entre o sétimo e o décimo segundo dia após a fecundação, pela doutrina da nidação do ovo, enquanto este estágio evolutivo não for atingido, existe tão-somente um amontoado de células, que constituiriam o alicerce do embrião.<sup>41</sup>

Muitos dos defensores dessa teoria justificam seu posicionamento pela possibilidade de manipulação de células-tronco de embriões congelados, legalmente prevista pela Lei de

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 24. ed. rev. e atual. De acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 1. p. 196. Legislação relacionada, respectivamente: CC: arts. 2º; 1.609 par. Único, 1.779 e par. Único e 1.798; Lei n. 11.105/2005: arts 6º, III e 25; CF art. 5º; CC arts. 1.596 e 1.597; RT, 650:220; RJTJSP, 150:90-6. CC arts. 542, 1.630, 1.633, 1779, parágrafo único; CPC arts. 877 e 878 parágrafo único. CC arts. 542, 1779 e parágrafo único; CPC arts. 877 e 878 parágrafo único. CC arts. 1.784, 1.798, 1.799, I e 1.800 §3º. CC art. 542. Lex 150:90.

<sup>39</sup> GUIMARÃES, Hélio Penna *et al.* **Dilemas acerca da vida humana: Interfaces entre a Bioética e do Bioireito**. São Paulo: Atheneu, 2015. Série Hospital do Coração-Hcor. p. 47.

<sup>40</sup> MOORE, Keith L, PERSAUD (Vid) T. V. N, TORCHIA, Mark G. **Embriologia básica**. Tradução Danuza Pinheiro Bastos, Renata Scavone de Oliveira. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016. p. 23.

<sup>41</sup> VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. 2003. 216 f. Dissertação em Direito. Universidade Federal do Paraná; Universidade de Passo Fundo. Curitiba, 2003. p. 52.

Biossegurança (art. 5º, Lei nº 11.105/2005),<sup>42</sup> pois os embriões, dentro deste raciocínio, necessitam ser implantados na mulher e fixar-se no útero para que inicie a vida. Antes disso, seriam apenas um aglomerado de células.

### 3.3 EMBRIOLÓGICA

A teoria embriológica defende que a vida tem seu início, de acordo com Adriana Maluf, na 3ª semana: “[...] a vida começa na 3ª semana de gravidez, quando é estabelecida a individualidade humana. Isso porque até 12 dias após a fecundação o embrião ainda é capaz de se dividir e dar origem a duas ou mais pessoas”.<sup>43</sup>

Aprofundando um pouco sobre os estudos de embriologia, na Medicina, a terceira semana de gestação é quando se inicia a “gastrulação”, marcada pelo aparecimento de camadas germinativas e primitivas de cada parte do embrião. Nas palavras de Moore, Persaud e Torchia: “A gastrulação é o início da morfogênese – o desenvolvimento da forma do corpo e da estrutura de vários órgãos e partes do corpo”.<sup>44</sup> Nessa etapa, se forma a notocorda que por sua vez:

A notocorda é uma haste celular que:

- Define o eixo do embrião e lhe dá alguma rigidez
- Serve como base para o desenvolvimento axial do esqueleto (como os ossos da cabeça e da coluna vertebral)
- Indica o futuro local dos corpos vertebrais

A coluna vertebral se forma em torno da notocorda, [...]<sup>45</sup>

Sendo assim, a teoria embriológica entende que a formação primitiva das partes do corpo, a qual ocorre na terceira semana, marca o início da vida, afirmando ainda que antes dessa fase, ainda é possível que o zigoto se divida, dando origem a mais de um embrião.

<sup>42</sup> “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”. BRASIL. Lei Nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm). Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>43</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 149.

<sup>44</sup> MOORE, Keith L, PERSAUD (Vid) T. V. N, TORCHIA, Mark G. **Embriologia básica**. Tradução Danuza Pinheiro Bastos, Renata Scavone de Oliveira. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016. p. 23. p. 36.

<sup>45</sup> MOORE, Keith L, PERSAUD (Vid) T. V. N, TORCHIA, Mark G. **Embriologia básica**. Tradução Danuza Pinheiro Bastos, Renata Scavone de Oliveira. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016. p. 36.

### 3.4 NEUROLÓGICA

A teoria Neurológica ou teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central defende que, se para constatar a morte basta a cessação das atividades cerebrais, nos moldes da Lei de Transplantes, conforme apresentado, para início da vida, basta ter atividade cerebral.

Por sua vez, o sistema nervoso central consiste, sinteticamente, em cérebro e medula espinal, e seu desenvolvimento tem início na neurulação – formação da placa neural e do tubo neural – a qual começa na quarta semana, por volta de 22 a 23 dias. Entretanto, os primórdios dos hemisférios cerebrais são identificáveis a partir da 7ª semana e a medula espinal só passa a se estender por todo o comprimento do canal vertebral na 8ª semana.<sup>46</sup>

Ademais, nessa teoria também se alega que a característica fundamental que diferencia a raça humana das demais é a capacidade de raciocinar, e esta só se dá com a evolução do cérebro, contudo, não é pacífico entre seus defensores o momento no qual a formação do sistema nervoso se dá exatamente.

Os críticos dessa teoria apontam justamente para a dificuldade de se definir um marco. Inclusive dentro dela existem diversas correntes, visto que ela tem seu início na 3ª semana, mas se estende até a 8ª semana de gestação.

### 3.5 NATALISTA

Conforme preceitua o art. 2º do Código Civil, a pessoa adquire personalidade jurídica apenas após o nascimento com vida, ainda que dispõe a salvo os direitos do nascituro, mencionados anteriormente. A teoria natalista então, respalda-se principalmente nesse artigo, pois se a pessoa natural tem seu início com o nascimento, a vida tem seu início no mesmo momento.

Na visão da referida teoria, o nascituro tem apenas uma “expectativa de direitos”, pois ainda não é um “sujeito de direito”. Dentro dela, temos a teoria da “personalidade condicional”, ou seja, o nascituro está condicionado a ter personalidade jurídica mediante o nascimento com vida. Venosa é um respeitado doutrinador que apoia a teoria:

Esses direitos outorgados ao nascituro ficam sob condição suspensiva, isto é, ganharão forma e eficácia se houver nascimento com vida, daí por que nos referimos à categoria de direito eventual. Há também quem sustente que ocorre nessa situação apenas uma expectativa de direito.

[...]

Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário,

<sup>46</sup> MOORE, Keith L, PERSAUD (Vid) T. V. N, TORCHIA, Mark G. **Embriologia básica**. Tradução Danuza Pinheiro Bastos, Renata Scavone de Oliveira. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016. p. 251, 253, 254, 257, 267.

trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento com vida.<sup>47</sup>

Outro doutrinador que também defende essa teoria é Washington e Pinto:

[...] há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. a lei não pode ignorá-lo, e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos.

Mas, para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.<sup>48</sup>

Ou seja, tais defensores apegam-se ao texto literal do Código Civil brasileiro, interpretando que, mesmo com os dispositivos reservados ao nascituro, este apenas possui uma expectativa de direitos.

---

<sup>47</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p.134.

<sup>48</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de direito civil**: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. V. 1. p. 82.

#### 4 A MORTE NO DIREITO E NA MEDICINA

Enquanto vida gera uma enorme discussão em diversos planos, o conceito de morte é mais pacífico, tanto no Direito, quanto na Medicina. Embora existam outras definições,<sup>49</sup> a morte encefálica é a teoria mais adotada mundialmente.<sup>50</sup> A morte cardíaca deixou de ser adotada devido a evolução da Medicina, mais especificamente, com o advento dos transplantes, pois é possível realizar transplante de coração.<sup>51</sup>

No Código Civil brasileiro, o fim da pessoa natural se dá com a morte, conforme preceitua o art. 6º “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

O conceito de morte real<sup>52</sup> só foi realmente dado pelo art. 3º da Lei 9.434/1997 (Lei dos Transplantes), o qual segue:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.<sup>53</sup>

Portanto, optou-se pelo critério da “morte encefálica” para que seja atestado o término das funções vitais do organismo humano, o que vai de acordo com a Resolução nº 2.173/2017 do Conselho Federal de Medicina, a qual define esses critérios para a determinação da morte encefálica: “CONSIDERANDO que a perda completa e irreversível das funções encefálicas, definida pela cessação das atividades corticais e de tronco encefálico, caracteriza a morte encefálica e, portanto, a morte da pessoa”.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Conforme Adriana Maluf traz: “como leciona Reinaldo Ayer de Oliveira “a morte foi considerada uma ocorrência caracterizada pela interrupção total das atividades vitais, notadamente pela parada do coração, ou pela ocorrência de uma lesão irreversível do tronco cerebral e do córtex cerebral por injúria direta ou falta de oxigenação, por tempo em geral superior a cinco minutos em adulto em normotermia – estamos diante da morte encefálica”. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 395.

<sup>50</sup> VEATCH, Robert. M. **Bioética**. Tradução Daniel Vieira; revisão técnica Gisele Joana Gobbetti. 3. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2014. p. 40.

<sup>51</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 395.

<sup>52</sup> De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, no âmbito civil, existem três tipos de morte: “Somente com a morte real termina a existência da pessoa natural, que pode ser também simultânea (comoriência). Doutrinariamente, pode-se falar em: morte real, morte simultânea ou comoriência, morte civil e morte presumida”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Parte geral - Coleção Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. V. 1. p. 150.

<sup>53</sup> BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm). Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>54</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.173 de 15 de dezembro de 2017**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2173>. Acesso em: 18 abr. 2021.

Portanto, no Brasil não se segue o critério lógico de apenas “inverter” o conceito de morte, pois assim seria adotada a teoria neurológica.

## 5 ABORTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Como se sabe, o aborto é, em regra, crime no Brasil. Está previsto nos artigos 124 a 128 do Código Penal e antes que se faça a leitura dos dispositivos, é preciso ter em mente que o Código Penal é de 1940 e o texto legal abaixo não passou por modificações durante mais de 80 anos. Ou seja, a sociedade, como um todo passou por grandes modificações culturais e principalmente por evoluções médico-científicas e elas ainda não foram recepcionadas da forma que deveriam. Vamos aos artigos:

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

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

Pena - detenção, de um a três anos.

### **Aborto provocado por terceiro**

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

### **Forma qualificada**

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

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

### **Aborto necessário**

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

### **Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

II- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.<sup>55</sup>

De forma sucinta, o penalista Cezar Roberto Bitencourt, ao tratar do crime de aborto, ressalta a necessidade de uma alteração na legislação, a fim de acompanhar a sociedade:

No atual estágio, a Medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão eventual anomalia do feto e, conseqüentemente, a inviabilidade de vida extrauterina. Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso.<sup>56</sup>

Claramente, o bem jurídico tutelado aqui é a vida. Entretanto, conforme já exposto, não se trata de crime contra a pessoa, pois o produto da concepção não é pessoa para o Direito, mas protege-se, de forma especial, a vida intrauterina, desde a concepção até momentos antes do parto. Nucci esclarece que, apesar de figurar o polo passivo, o embrião é um ser humano em

<sup>55</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>56</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 424.

potencial: “Preferimos situar o feto ou embrião como sujeito passivo do crime de aborto, pois ele é um ser humano em potencial, não podendo ser tratado como uma coisa qualquer”.<sup>57</sup>

Passa-se assim, ao conceito de aborto: a interrupção da gravidez, com a morte do feto. Nas palavras de Bitencourt: “O crime de aborto pressupõe gravidez em curso, e é indispensável que o feto esteja vivo. A morte do feto tem de ser resultado direto das manobras abortivas.” (2019, p. 426).<sup>58</sup>

## 5.1 EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Após a leitura do artigo 128, temos que não se pune: o aborto necessário e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro, tratando-se, pois, de excludentes de ilicitude, conforme aponta Bitencourt:

É uma forma diferente e especial de o legislador excluir a ilicitude de uma infração penal sem dizer que ‘não há crime’, como faz no art. 23<sup>59</sup> do mesmo diploma legal. Em outros termos, o Código Penal, quando diz que ‘não se pune o aborto’, está afirmando que o aborto é lícito naquelas duas hipóteses que excepciona no dispositivo em exame.<sup>60</sup>

Portanto, são hipóteses que o Estado considera o aborto legal. Na visão de Nucci, existem seis formas de aborto no geral<sup>61</sup> e dentro das quais não se pune, temos duas divisões: o aborto necessário ou terapêutico e o aborto sentimental (gravidez resultante de estupro):

d) aborto permitido ou legal: é a cessação da gestação, com a morte do feto, admitida por lei. Esta forma divide-se em: d.1) aborto terapêutico ou necessário: é a interrupção da gravidez realizada por recomendação médica, a fim de salvar a vida da gestante. Trata-se de uma hipótese específica de estado de necessidade; d.2) aborto sentimental ou humanitário: é a autorização legal para interromper a gravidez quando a mulher foi vítima de estupro. Dentro da proteção à dignidade da pessoa humana em confronto com o direito à vida (nesse caso, do feto), optou o legislador por proteger a dignidade da mãe, que, vítima de um crime hediondo, não quer manter o produto da concepção em seu ventre, o que lhe poderá trazer sérios entraves de ordem psicológica e na sua qualidade de vida futura;<sup>62</sup>

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 680.

<sup>58</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 426.

<sup>59</sup> “Exclusão de ilicitude Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>60</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 431.

<sup>61</sup> Existe o aborto natural, acidental, criminoso, aborto permitido ou legal, aborto eugênico ou eugenésico e o aborto econômico-social. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 679.

<sup>62</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 679.

O aborto necessário é o aborto que ocorre quando não há outro meio para salvar a vida da gestante, ou seja, há perigo de vida iminente. “O aborto necessário exige dois requisitos, simultâneos: a) perigo de vida da gestante; b) inexistência de outro meio para salvá-la”.<sup>63</sup> Aqui, portanto, o legislador consagrou como mais importante a vida da mulher, em detrimento do feto. Nesse, não é necessário prévio consentimento da gestante ou representante legal, pois se trata de uma intervenção a partir da avaliação médica.

Conforme Bitencourt expõe:

A intervenção médico-cirúrgica está autorizada pelo disposto nos arts. 128, I (aborto necessário), 24 (estado de necessidade) e 146, § 3º (intervenção médico-cirúrgica justificada por iminente perigo de vida). Ademais, tomando as cautelas devidas, agirá no estrito cumprimento de dever legal (art. 23, III, 1ª parte), pois, na condição de garantidor, não pode deixar perecer a vida da gestante.<sup>64</sup>

Já o segundo caso, aborto resultante de estupro, é chamado pela jurisprudência e pela doutrina de aborto humanitário, aborto ético ou sentimental. Isso porque, o legislador mais uma vez se virou a mulher e priorizou sua saúde mental e seu poder de escolha, o que demonstra que mesmo que seja antigo, o Código Penal foi capaz de deixar claro que não existe hierarquia entre os direitos fundamentais.

No mesmo sentido, Nucci expõe: “nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Por isso, é perfeitamente admissível o aborto em circunstâncias excepcionais, para preservar a vida digna da gestante”.<sup>65</sup> Note que a expressão utilizada pelo doutrinador não foi somente vida, e sim “vida digna”.

Ele é permitido, independentemente de autorização judicial, quando a gravidez é resultante de estupro e a gestante consente na sua realização. Frise-se que o consentimento da gestante ou de seu representante legal é obtido por escrito ou na presença de duas testemunhas idôneas. Ademais, “basta o registro de um boletim de ocorrência e a apresentação do documento ao médico, que não necessita nem mesmo da autorização judicial”.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 431.

<sup>64</sup> Legislação mencionada: **Art. 24** - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

**Art. 146** - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: [...] § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida; II - a coação exercida para impedir suicídio.

**Art. 23** - Não há crime quando o agente pratica o fato: [...]

III - em estrito cumprimento de dever legal [...]. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 431.

<sup>65</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 687.

<sup>66</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 687.

É permitida também a interrupção da gestação de feto anencéfalo, contudo, esta não se configura como aborto propriamente dito, conforme será apresentado nos pontos seguintes.

## 6 JULGAMENTO DA ADPF 54

A Arguição de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54)<sup>67</sup> foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CTNS), com apoio institucional e técnico do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) perante o Supremo Tribunal Federal em 17 de junho de 2004. Em suma, o pedido principal visava a declaração da inconstitucionalidade de tipificação do crime de aborto (arts. 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal) em casos de antecipação terapêutica do parto em gravidezes de feto anencefálico.

O julgamento se deu apenas em 2012, em sessões realizadas nos dias 11 e 12 de abril, por oito votos a dois. Os ministros Marco Aurélio Mello (relator), Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello votaram pela procedência, enquanto os ministros Cesar Peluso e Ricardo Lewandowski votaram pela improcedência da demanda. O ministro Dias Toffoli declarou-se impedido de participar do julgamento, pelo motivo que já havia participado do processo como Advogado Geral da União e na ocasião, manifestou-se favorável.

O resultado do julgamento foi acertado, favorável a todas as mulheres do Brasil, pois o entendimento foi de que as gestantes (de anencéfalos) que decidirem pela interrupção da gravidez, bem como todos os profissionais envolvidos, não cometem crime de aborto, conforme ementa:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencefalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

(ADPF 54, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011)

A seguir, de forma breve, serão expostos os principais argumentos abordados pelos eminentes ministros, tanto pela procedência quanto pela improcedência, além da sustentação oral de Luís Roberto Barroso, advogado pela parte autora na data, a qual merece destaque não só pela matéria, mas pela retórica extraordinária.

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

## 6.1 A ANENCEFALIA, A INTERRUPTÃO SELETIVA DA GESTAÇÃO E O ABORTO EUGÊNICO

A ADPF 54 foi julgada procedente pelo entendimento que não é considerado aborto a interrupção da gestação de fetos anencefálicos e sim “antecipação terapêutica do parto”, nas palavras dos Ministros. Isso porque, conforme apresentado, o bem jurídico tutelado no aborto é a vida e os Ministros que julgaram a Arguição em tela entenderam que o feto anencefálico não possui (nem nunca possuirá) vida, tratando-se assim, de atipicidade.

No mesmo sentido, Bitencourt explica:

O bem jurídico protegido, como afirmamos anteriormente, é a vida do ser humano em formação. O produto da concepção – feto ou embrião –, embora ainda não seja pessoa, tem vida própria e recebe tratamento autônomo da ordem jurídica.

[...]

No entanto, a antecipação consentida do parto na hipótese de comprovada gravidez de feto anencefalo não afeta nenhum desses bens jurídicos que a ordem constitucional protege. Na hipótese de gestação de feto anencefalo não há vida viável em formação.<sup>68</sup>

Sendo assim, cumpre definir o que é a anencefalia. A anencefalia é uma monstruosidade<sup>69</sup> que ocorre um defeito do fechamento do tubo neural, na fase de neurulação. Ela é caracterizada:

pela ausência da maior parte das estruturas encefálicas (hemisférios cerebrais, cerebelo e tronco cerebral apenas rudimentar) e dos ossos da abóbada craniana, que permanece aberta e desprovida de pele na sua parte superior. Aderida à base do crânio, há massa irregular de tecido nervoso residual e vasos sanguíneos rudimentares. Os olhos são afastados e protrusos, e as órbitas prolongam-se diretamente para a base do crânio, conferindo à face uma aparência comumente denominada ‘aspecto de batráquio’.<sup>70</sup>

A doutrina médica aponta que recém-nascidos com anencefalia não são viáveis,<sup>71</sup> e que o diagnóstico, a partir da 12ª semana, é de precisão.<sup>72</sup> Inclusive, após o julgamento, o Conselho

<sup>68</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 435.

<sup>69</sup> “Conceitos de normalidade, variação, anomalia e monstruosidade - **Normal**: Anatomicamente, é a forma encontrada em maior quantidade, estatisticamente, dentro de uma população. **Varição**: É uma alteração da forma sem prejuízo da função. Pode ser uma variação interna, como um rim em ferradura, ou uma variação externa, como o formato de um nariz. **Anomalia**: É uma alteração da forma com prejuízo da função (p. ex., polidactilia – mais de cinco dedos na mão ou no pé –, assim como a ausência de um membro ou parte dele, ou, ainda, algumas síndromes). **Monstruosidade**: É uma alteração acentuada da forma, incompatível com a vida (p. ex., anencefalia)”. LAROSA, Paulo Ricardo R. **Anatomia Humana: Texto e Atlas**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. p. 10.

<sup>70</sup> GAZZOLA, Luciana de Paula Lima; MELO, Frederico Henrique Corrêa de. Anencefalia e anomalias congênitas: contribuição do patologista ao Poder Judiciário. **Revista Bioética**, Brasília, v. 23, n. 3, p. 495-504, dez. 2015. p. 500. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422015000300495&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422015000300495&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>71</sup> WASCHKE, Jens; BÖCKERS, Tobias M.; PAULSEN, Friedrich. **Sobotta anatomia clínica**. Tradução Diego Alcoba *et al.* 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2019. p. 55.

<sup>72</sup> “A partir de 12 semanas de idade gestacional com certeza. Antes, suspeição”. MAGALHÃES, José. **Medicina fetal: estudo de casos**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2016. p. 1.

Federal de Medicina (CFM) aprovou a Resolução nº 1.989/2012<sup>73</sup> a qual “Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências”. A norma prevê diretrizes para o diagnóstico, o qual deve ser realizado por exame ultrassonográfico a partir da 12ª semana de gestação contendo duas fotografias devidamente datadas e identificadas nas posições descritas<sup>74</sup> e, por fim, o laudo deverá ser assinado por dois médicos.

Ao contrário do que se possa pensar, o entendimento também não foi de que seria possível a antecipação do parto em qualquer caso de malformação congênita, o que importaria em aborto eugênico, o qual Nucci ensina que:

vinculado à eugenia, técnica utilizada para o denominado aprimoramento da raça humana, tem a tendência de eliminar os fetos ou embriões, considerados indesejáveis. Nesse caso, pode-se incluir qualquer classificação, desde fetos com anomalias futuramente curáveis, até aqueles que apresentem a falta de algum membro, por exemplo.<sup>75</sup>

O aborto eugênico, portanto, é totalmente reprovável e odioso, pois suas justificativas pautam-se em aspectos étnicos, de “raça” e melhora genética, sendo totalmente preconceituoso e discriminatório.<sup>76</sup>

Adiante, o mesmo doutrinador esclarece a diferença entre interromper a gestação de um feto portador de anomalia congênita fatal, como é o caso da anencefalia, e outras doenças que não impossibilitam a vida extrauterina, mas desenvolverão uma pessoa portadora de deficiência:

não há viabilidade para se sustentar a gravidez. Assim, a ausência de abóbada craniana e de hemisférios cerebrais pode ser motivo mais que suficiente para a realização do aborto, que não é baseado, porém, em características monstruosas do ser em gestação, e sim na sua completa inviabilidade como pessoa, com vida autônoma, fora do útero materno. Autorizar o aborto, nessa hipótese, é um fato atípico.<sup>77</sup>

Para Bitencourt, a interrupção da gestação de anencéfalo também não se trata de aborto eugênico, e sim de uma “interrupção seletiva da gestação”, pois abrange apenas casos que a vida extrauterina é totalmente inviável.<sup>78</sup>

<sup>73</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº1.989/2012** (Publicada no D.O.U. de 14 de maio de 2012, Seção I, p. 308 e 309). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1989>. Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>74</sup> Art. 2º O diagnóstico de anencefalia é feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestação e deve conter: I– duas fotografias, identificadas e datadas: uma com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável; CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº1.989/2012** (Publicada no D.O.U. de 14 de maio de 2012, Seção I, p. 308 e 309). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1989>. Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>75</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 688.

<sup>76</sup> Inclusive o aborto eugênico era realizado na Alemanha nazista, pois buscava-se a “raça ariana superior”.

<sup>77</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 689.

<sup>78</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 437.

No cenário bioético, a cessação voluntária de gestações de fetos com anomalias congênitas incompatíveis com a vida traz o termo “interrupção seletiva da gestação”<sup>79</sup> e a avaliação vai de acordo com os penalistas acima mencionados:

Entende-se ser desarrazoada e desproporcional a ideia de se considerar eugênica a interrupção da gravidez de um feto portador de malformação grave e incompatível com a vida. Nesses casos, a impossibilidade de vida decorre da patologia em si e não de um ato voluntário da gestante ou de um terceiro, razão pela qual admite-se que a cessação da gestação, na hipótese, não configura aborto, dado que, para a configuração desse tipo penal enquanto crime contra a vida, o sujeito passivo deve ter real possibilidade de vida. O enquadramento da situação como interrupção seletiva da gravidez é mais proporcional e consentâneo à bioética contemporânea.

Defende-se a tese, portanto, de que a realização da interrupção seletiva da gestação no Brasil, em casos de malformações congênitas graves e incompatíveis com a vida, não representa seleção eugênica ou desvalor à vida das pessoas com deficiência.<sup>80</sup>

Seja no cenário penal, seja no bioético, há um consenso de que a decisão dos Ministros do STF foi acertada.

## 6.2 PRINCIPAIS ARGUMENTOS PELA IMPROCEDÊNCIA

Ainda que vencidos, os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso apresentaram votos que são dignos de exposição. Um dos argumentos mais extensos de ambos, é como o aborto de anencéfalos não se trata de um caso de atipicidade penal, como entendido pela maioria, e sim, consiste na prática de eugenia; portanto, obviamente não prevista como uma excluente de ilicitude.

Nas palavras do então Ministro Cezar Peluso: “forçado e falacioso pretender desentranhar o ato de aborto do anencéfalo, do gênero delitivo ao qual inequivocamente pertence, no seio do ordenamento jurídico em vigor”. No mesmo sentido, Lewandowski: “o legislador, de modo explícito e deliberado, não afastou a punibilidade da interrupção da gravidez nessas situações. Quer dizer, considerou penalmente imputável o abortamento induzido de um feto mal formado”.

Nessa visão, pela anencefalia se tratar de uma anomalia congênita e existirem inúmeras outras, a capacidade de sobrevivência fora do útero materno é irrelevante; e a ADPF abriria

<sup>79</sup> LEITE, Henrique; GONCALVES, Gláucio; GAZZOLA, Luciana. O feto e o recém-nascido com condições genéticas e congênitas graves: aspectos bioéticos e jurídicos no Brasil. **Rev. Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 49, p. 141-154, 2020. p. 146. Disponível em [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

<sup>80</sup> LEITE, Henrique; GONCALVES, Gláucio; GAZZOLA, Luciana. O feto e o recém-nascido com condições genéticas e congênitas graves: aspectos bioéticos e jurídicos no Brasil. **Rev. Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 49, p. 141-154, 2020. p. 146. Disponível em [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

precedentes para interrupção de muitas outras gravidezes. O que se deveria ser tutelado é tão somente a vida intrauterina, sem observar-se a possibilidade (ou não) de vida extrauterina.

Peluso expõe:

A curta potencialidade ou perspectiva de vida em plenitude, com desenvolvimento perfeito segundo os padrões da experiência ordinária, não figura, sob nenhum aspecto, razão válida para obstar-lhe à continuidade. A ausência dessa perfeição ou potência, embora tenda a acarretar a morte nas primeiras semanas, meses ou anos de vida, não é empecilho ético nem jurídico ao curso natural da gestação, pois a dignidade imante à condição de ser humano não se degrada nem decompõe só porque seu cérebro apresenta formação incompleta. Faz muito, a civilização sepultou a prática ominosa de sacrificar, segrega ou abandonar crianças recém-nascidas deficientes ou de aspecto repulsivo, como as disformes, aleijadas, surdas, albinas ou leprosas, só porque eram consideradas ineptas para a vida e improdutivas do ponto de vista econômico e social!

Para os Ministros que votaram pela improcedência, o direito à vida é inestimável, sendo a intrauterina tão importante quanto à extrauterina, em realidade, não havendo qualquer distinção entre estas. Dessa forma, se o feto anencéfalo é capaz de manter-se vivo até o parto, ainda que viesse a falecer minutos depois, a terminação da gestação seria uma violação não só penal, mas contra a vida, o bem mais precioso.

Outro argumento trazido é que não competia ao STF julgar a demanda, até porque “carecem da unção legitimadora do voto popular”; sendo assim, o tema deveria ser levado ao Congresso Nacional e se fosse a “vontade do povo”, a matéria seria positivada. Inclusive, Lewandowski traz Projetos de Lei que buscam a normatização da pauta. Sobre o assunto, ele alerta:

De fato, como é sabido e ressabido, o Supremo Tribunal Federal, à semelhança do que ocorre com as demais Cortes Constitucionais, só pode exercer o papel de legislador negativo, cabendo-lhe a relevante – e por si só avassaladora – função de extirpar do ordenamento jurídico as normas incompatíveis com o Texto Magno.

Trata-se de uma competência de caráter, ao mesmo tempo, preventivo e repressivo, cujo manejo, porém, exige cerimoniosa parcimônia, tendo em conta o princípio da intervenção mínima que deve pautar a atuação da Suprema Corte. Qualquer excesso no exercício desse delicadíssimo mister trará como consequência a usurpação dos poderes atribuídos pela Carta Magna e, em última análise, pelo próprio povo, aos integrantes do Congresso Nacional.

Frente à pauta dos direitos à saúde psíquica e à liberdade de escolha da mulher grávida de feto anencéfalo, o Ministro Peluso afirma que a grávida de feto anencéfalo que não deseja continuar com a gravidez não sofre de tortura injusta, a qual caberia intervenção do Estado. Mas se trata, na realidade, de uma gestação resultante de uma relação consensual (ainda que a gravidez seja surpresa), e que o sofrimento advém do acaso genético, não sendo passível de tutela jurídica, seja pela saúde psíquica ou pelo poder de escolha.

## 6.3 PRINCIPAIS ARGUMENTOS DA PROCEDÊNCIA

### 6.3.1 *Sustentação oral de Luís Roberto Barroso*

A sustentação oral do então advogado pela parte autora, Luís Roberto Barroso,<sup>81</sup> foi memorável, pois contou com uma retórica incrível e levantou os pontos mais importantes da demanda de maneira sensível e ao mesmo tempo, direta. Principalmente porque enfatizou já no início o protagonismo dos direitos da mulher em face do caso narrado:

E agora, perante esse tribunal, um capítulo decisivo dos seus direitos reprodutivos. O direito de não ser um útero à disposição da sociedade, mas de ser uma pessoa plena, com liberdade de ser, pensar e escolher. Senhores ministros: desde a noite dos tempos, muitos séculos de opressão feminina nos contemplam nessa manhã.

Sua principal tese, a qual foi acolhida, era que os fetos anencéfalos não possuem vida, nem sua perspectiva, portanto, a interrupção de sua gestação não se tratava de aborto. Reconheceu que o Código Penal apesar de antigo, já prevê hipóteses nas quais permitem-se o aborto com vistas à saúde da mãe: a primeira, ponderando sua vida em detrimento do feto, e a segunda a violência física e moral sofrida por ela; e que o caso julgado tratava de hipótese “menos gravosa” que ambas. Ou seja, pela lógica, se na época da redação do Código Penal tivessem o conhecimento clínico de hoje, a hipótese teria sido elucidada.

Como bom advogado, arguiu que, ainda que se considerasse que é aborto, a dignidade da pessoa humana seria superior à aplicação do Código Penal:

O princípio da dignidade humana paralisa o Código Penal. Ainda que se admita, mais uma vez, para fins de argumentação, que a interrupção da gestação neste cenário seja uma hipótese de aborto, a incidência das normas do Código Penal que criminalizam tal conduta fica paralisada nesse caso, por força da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma das expressões da dignidade humana é o direito à integridade física e psicológica.

Pois bem: viola a dignidade da pessoa humana o Estado obrigar uma mulher a passar por todas as transformações físicas e psicológicas pelas quais passa uma gestante, só que nesse caso ela estará se preparando para o filho que não vai chegar.

[...]

Levar ou não esta gestação a termo tem de ser uma escolha da mulher! Esta é a sua tragédia pessoal, a sua dor. Cada pessoa, nessa vida, deve poder decidir como lidar com o próprio sofrimento. O Estado não tem o direito de querer tomar essa decisão pela mulher. Viola a dignidade da pessoa humana submetê-la a um sofrimento inútil e indesejado.

Um dos fundamentos mais fortes é justamente a dignidade da pessoa humana, pois manter uma gestação a qual não deseja, e que não terá frutos, seria tornar a mulher um objeto o que

---

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Sustentação Oral Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=plUKobkpBB4&t=128s>. Acesso em: 23 abr. 2021.

vai totalmente contra o princípio primordial da Constituição Federal, conforme apresentado. Nos momentos finais, Barroso discorre:

Obrigar a mulher a manter a gestação que ela não deseja, quando o feto não tem viabilidade fora do útero viola a sua autonomia da vontade, a sua liberdade existencial. Alguém poderia insistir no argumento da potencialidade de vida do feto, independentemente da sobrevida que ele venha a ter. Mas a verdade é que se o feto não tem viabilidade sem o corpo da mãe, e se a mãe não deseja tê-lo, obrigá-la a levar a gestação a termo significa funcionalizá-la, instrumentalizá-la a um projeto de vida que não é o seu. Ela estará sendo tratada como um meio e não como um fim em si, em violação à sua dignidade.

### 6.3.2 Votos pela procedência

O voto do relator, Ministro Marco Aurélio, foi o qual, como Barroso, abordou o tema com a empatia que era necessária, levando em consideração todos os pontos trazidos pelo advogado e especialistas das áreas ouvidos como *amicus curiae* os quais mereciam atenção especial e foi o qual foi seguido pelos outros Ministros; sendo assim, será o voto que terá o maior destaque.

O Ministro Marco Aurélio teceu seu voto de maneira sublime pontuando os seguintes temas: dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde, e o reconhecimento pleno de direitos individuais (direitos sexuais e reprodutivos das mulheres) e já ressalta, desde o início, que não há colisão real entre direitos fundamentais, tratando-se apenas de “conflito aparente”.

O primeiro ponto apresentado que se faz importante expor aqui, pois não foi abordado anteriormente, é a laicidade do Estado, que consiste em uma atitude de neutralidade em relação à religião, afirmando que: “O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro”. Assim, a religião, seja ela qual for, não poderia ser levada em consideração no julgamento da ADI em pauta, pois ela deve permanecer na esfera privada. Brilhantemente, o Relator aduz que a demanda “não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas”.

O segundo ponto abordado é o da doença em si. O Ministro, após definição da doença, conclui exatamente o que consta na Resolução nº 1752/2004<sup>82</sup> (Revogada),<sup>83</sup> a qual consignou que anencéfalos são natimortos cerebrais. Ou seja, trata-se de uma doença que é letal em cem por cento (100%) dos casos, inexistindo qualquer possibilidade de vida extrauterina. Em outro

<sup>82</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.752/2004** (Publicada no D.O.U., de 13 de setembro de 2004, seção I, p. 140). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2004/1752>. Acesso em: 25 abr. 2021.

<sup>83</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1949/2010** (Publicada no D.O.U., 6 julho de 2010, seção I, p.85). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1949>. Acesso em: 23 abr. 2021.

ponto defende que, por não terem a expectativa de vida, não fazem jus à invocação do direito à vida. Aponta, então, para a certidão do diagnóstico, o qual pode ser feito “na 12ª semana de gestação, por meio de ultrassonografia, estando a rede pública de saúde capacitada para fazê-lo”.

Para rebater possíveis argumentos pela improcedência, o Ministro Marco Aurélio já descarta a possibilidade da manutenção da gestação do feto anencéfalo no propósito de posterior doação de órgãos. Isso porque, primeiramente, violaria o princípio da dignidade humana, o qual foi abordado como norteador da CF/1988, pois faria com que a mulher fosse um objeto, um “instrumento para geração de órgãos e posterior doação”. Ademais, cita o Dr. Salmo Raskin, representante da Sociedade Brasileira de Genética Médica, o qual esclarece: “Além disso, os órgãos dos fetos anencefálicos são menores, tanto que cerca de 80% dos anencefálicos nascem com retardo de crescimento intrauterino. De modo que os órgãos deles não são órgãos que possam ser aproveitados para o transplante”.<sup>84</sup>

No último ponto, o relator evidenciou os direitos da mulher à saúde, dignidade à autonomia e à privacidade, levando em consideração, além do risco físico da gravidez e do parto, o dano à saúde psíquica da mulher gestante de feto anencéfalo, além de todos os outros familiares. Em uma audiência pública do caso, foram ouvidas três mulheres que optaram pela antecipação do parto: Para Érica, continuar a gravidez “seria muito mais sofrimento. Minha barriga estaria crescendo, eu sentindo tudo e, no final, eu não ia tê-lo”.<sup>85</sup>

Ponderou, portanto, que a decisão de continuar ou interromper a gestação de feto anencéfalo é algo que compete somente à mulher:

Cumpra a mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante. Ao estado não é dado intrometer-se. Ao Estado compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for, [...].<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Página 53. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>85</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>86</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

E por fim, deixo os últimos dois parágrafos do relator, os quais sintetizam seu posicionamento adequado:

A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República.

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

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

## 7 A ÉTICA MÉDICA E AS NORMAS DEONTOLÓGICAS

A palavra Deontologia é definida no Dicionário Jurídico como:

Deontologia, derivado do grego *deon*, *deontos/logos*, significa estudo dos deveres. O surgimento da palavra deu-se em 1834, quando Bentham atribuiu à sua *Science of Morality* o título *Deontology*. Com o tempo, passou-se a utilizar o termo como oposição a ontologia, ou seja, como antítese entre o ser e o dever-ser.<sup>88</sup>

No presente estudo, faz-se relevante apresentar e debater, portanto, as normas deontológicas relacionadas à Medicina, à atuação dos profissionais da saúde que atendem às mulheres as quais são atingidos pelo tema, que vão além das resoluções apontadas até o momento.

Voltando ao contexto de embasamento da argumentação da decisão, pode-se observar o juramento médico, da Declaração de Genebra de 1948<sup>89</sup> na qual, dentre outras coisas o médico promete que:

A SAÚDE E BEM-ESTAR DO MEU PACIENTE será minha primeira consideração;  
EU RESPEITAREI a autonomia e dignidade do meu paciente;  
[...]  
EU NÃO PERMITIREI que considerações de idade, doença ou incapacidade, credo, origem étnica, gênero, nacionalidade, filiação política, raça, orientação sexual, posição social ou qualquer outro fator se interponha entre meu dever e meu paciente;

O que vai em sintonia com os dois primeiros incisos dos Princípios Fundamentais presentes no Código de Ética Médica (CEM),<sup>90</sup> que seguem:

I - A medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.  
II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Sintonia essa que é aparentemente quebrada no inciso VII do mesmo texto:

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

Ora, o médico faz um juramento no qual se obriga a defender a vida, saúde, bem-estar de qualquer pessoa, mas ao mesmo tempo pode recusar exercer sua profissão “conforme os ditames de sua consciência”? A nova redação do Código de Ética parece ser contraditória, uma vez que, ao pensar no caso concreto, poderia um médico recusar-se a realizar a antecipação do parto, ainda que a gestante apresente toda a documentação legal, por ir contra o que acredita em seu íntimo?

<sup>88</sup> LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário jurídico**. 3. ed. Barueri: Manole, 2020. p. 167.

<sup>89</sup> ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL (AMM). **Declaração de Genebra**, [s.l.:s.n.], set. 1948. Versão traduzida e disponível em: <https://amb.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Declarac%CC%A7a%CC%83o-de-Genebra-2017-Tradu%C3%A7%C3%A3o-Dr-Miguel.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>90</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

A resposta correta é não. Não cabe objeção de consciência em determinados casos, conforme aponta a Norma Técnica que diz respeito à Atenção Humanizada ao Abortamento:

- a) em caso de necessidade de abortamento por risco de vida para a mulher;
- b) em qualquer situação de abortamento juridicamente permitido, na ausência de outro(a) médico(a) que o faça e quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do(a) médico(a);
- c) no atendimento de complicações derivadas de abortamento inseguro, por se tratarem de casos de urgência.<sup>91</sup>

Outrossim, novamente dentro do CEM, o médico não pode descumprir a legislação específica em casos de abortamento.<sup>92</sup> Portanto, deve conhecer os casos em que se prescinde autorização judicial, e deve cumprir em casos que se tenha.

Como último inciso dos Princípios Fundamentais, temos: “XXVI - A medicina será exercida com a utilização dos meios técnicos e científicos disponíveis que visem aos melhores resultados”. Ou seja, a ética médica prevê que, sempre que haja um meio que resulte no melhor desfecho para o paciente, o médico deve priorizá-lo, levando ainda em consideração o direito do paciente de “decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar” (arts. 24 e 31, CEM).<sup>93</sup>

Sendo assim, para que o paciente possa exercer seu livre direito de escolha, o profissional deve observar o dever de informar, disposto nos arts. 13 e 34, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

[...]

Art. 13. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

[...]

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

[...]

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao Abortamento**: Norma Técnica. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_humanizada\\_abortamento\\_norma\\_tecnica\\_2ed.pdf](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf). Acesso em: 24 abr. 2021.

<sup>92</sup> “É vedado ao médico: [...] Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética”. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>93</sup> “É vedado ao médico: [...] Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”. “É vedado ao médico: [...] Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>94</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

Ressalte-se que, conforme Carmem Lúcia trouxe em seu voto, o dever de informar deve ser feito com clareza, em linguagem que seja possível a compreensão de sua enfermidade pelo paciente ou seu representante legal:

Como exemplificação, pode-se lembrar que a Corte de Cassação francesa, através de sua Câmara Civil, em 1961, enunciou alguns importantes princípios a respeito do direito à informação, que deve ser expressa em ‘termos simples, compreensivos, aproximativos e leais’, não havendo necessidade que sejam termos científicos precisos e perfeitos. As informações devem se referir à patologia a ser tratada, aos meios a serem empregados para a tentativa de sua resolução, às vantagens e aos inconvenientes esperados, aos riscos possíveis de ocorrerem, aos custos e aos resultados aguardados. Quanto aos riscos, as informações devem referir àqueles mais frequentes de acordo à experiência clínica e aos conhecimentos epidemiológico-estatísticos. (doc pagina 185, pagina 8 do voto).<sup>95</sup>

Um estudo<sup>96</sup> com gestantes de fetos portadores de anomalias incompatíveis com a vida extrauterina, realizado no Hospital Universitário da Universidade Federal de Santa Catarina, apontou a necessidade de melhora de comunicação do médico com o paciente, tanto no uso de uma linguagem mais simples, quanto uma abordagem mais sensível. Nas palavras das gestantes:

Essa coisa de tu falar algo e o outro não entender. [...] ela [referindo-se à médica particular] veio com uma linguagem que eu desconheci total. Mas é tratado como se tivesse estabelecido uma conversa. [...] você deve ter uma linguagem da qual você espera estabelecer uma comunicação. Precisa de uma tradução. (Girassol - Encefalocele Occipital)

A primeira consulta no hospital eu fui pra casa decepcionada. É que para o médico do hospital é tão normal atender pessoas com problemas, que eu achei meio frio! Gostei mais da consulta do posto do que daqui. Ele [médico do posto] me orientou, foi conversando comigo e para o doutor do hospital é tão normal que eu que tenho que perguntar, se não ele não me fala. Essa palavra inviável que o médico do hospital falou é muito forte (Cerejeira - Limb Body Wall Complex).<sup>97</sup>

O artigo “Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção”,<sup>98</sup> também avisa sobre o cuidado do médico ao

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>96</sup> PATRICIO, Samira de Souza *et al.* Fetal abnormality with possibility of legal termination: maternal dilemmas. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 72, supl. 3, p. 125-131, dez. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

<sup>97</sup> Transcrição das entrevistas. Em parêntesis, ao final, o primeiro nome da gestante e o diagnóstico dado ao feto. PATRICIO, Samira de Souza *et al.* Fetal abnormality with possibility of legal termination: maternal dilemmas. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 72, supl. 3, p. 125-131, dez. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

<sup>98</sup> SANTOS, Mariana Moura dos *et al.* Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 64-73, jun. 2014. p. 65. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso) Acesso em: 28 abr. 2021.

escolher as palavras: “é preciso ter muito cuidado ao falar com as gestantes e seus acompanhantes sobre suspeitas e confirmações de diagnósticos de malformação fetal”.<sup>99</sup>

Ademais, o médico deve analisar a saúde da paciente grávida e tem o dever de informá-la sobre seus direitos, apontando todas as possibilidades existentes, sem induzi-la para a saída que considera a “melhor”, para que ela, em conjunto com sua família ou seu representante legal, possam escolher a medida a ser tomada. A Norma Técnica de Atenção às Mulheres com gestação de anencéfalos<sup>100</sup> traz: “É dever do(da) médico(a) informar à mulher ou à adolescente sobre suas condições e direitos”.

No mesmo sentido, o artigo sobre as implicações psicológicas de diagnóstico de malformação fetal supramencionado traz, citando outros estudos realizados na área:

Sendo que para isto, como afirmam Benute, Nomura, Lucia e Zugaib (2006), os envolvidos precisam contar com o auxílio dos profissionais de saúde, os quais devem informar as possibilidades de procedimentos diante de cada quadro clínico de forma neutra. Ou seja, sem influenciar os pacientes a partir de suas opiniões pessoais.<sup>101</sup>

Leite, Gonçalves e Gazzola também evidenciam o dever de informação, com ênfase à autonomia da escolha do paciente:

O casal deve, portanto, ser suficientemente informado sobre todos os aspectos da gestação e da saúde do feto para que possa tomar suas decisões autônomas de forma livre, não havendo que se dizer que o conteúdo de tais decisões possa interferir no grau de informação diagnóstica que eles devam ter. O amplo direito de informação é inarredável de uma prática médica ética e fundada na promoção da autonomia do paciente.<sup>102</sup>

Tal dever (de informação) parece óbvio; porém, para que possa dar a informação correta, o médico precisa estar atualizado em sua área, para que não prejudique o exercício de sua profissão e, conseqüentemente, seu paciente. No mesmo estudo citado anteriormente, o qual foi realizado no ano de 2017, ou seja, mais de quatro anos após o julgamento da ADPF 54, uma gestante de feto anencéfalo foi orientada a entrar com um pedido judicial para interromper sua gestação. As autoras criticam: “[...] podemos notar a falta de conhecimento por parte dos

<sup>99</sup> SANTOS, Mariana Moura dos *et al.* Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 64-73, jun. 2014. p. 66. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>100</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção às mulheres com gestação de anencéfalos**: Norma Técnica – Brasília: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_mulheres\\_gestacao\\_anencefalos.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_mulheres_gestacao_anencefalos.pdf). Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>101</sup> SANTOS, Mariana Moura dos *et al.* Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 64-73, jun. 2014. p. 67. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>102</sup> LEITE, Henrique; GONCALVES, Gláucio; GAZZOLA, Luciana. O feto e o recém-nascido com condições genéticas e congênitas graves: aspectos bioéticos e jurídicos no Brasil. **Rev. Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 49, p. 141-154, 2020. Página 147. Disponível em [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

profissionais da Saúde sobre as legislações já vigentes no Brasil, porque orientaram uma das mulheres que obtiveram o laudo de anencefalia na gestação, ao entrar no judiciário para interrupção legal”.<sup>103</sup>

Adiante, no art. 73 do CEM, tem-se o dever de sigilo médico,<sup>104</sup> o qual é um dos mais importantes da profissão, uma vez que a relação de médico-paciente é pautada, principalmente, na confiança e, na grande maioria das vezes, os pacientes se encontram em um estado vulnerável, tanto física, quanto psicologicamente.

Muitas vezes, mulheres com fetos portadores de anomalias congênitas graves se veem sozinhas e têm dificuldade em dividir seus pensamentos e emoções com pessoas próximas, inclusive seus próprios parceiros, conforme aponta o artigo sobre o assunto:

devido especialmente à dificuldade para trocar experiências com as demais grávidas e falar de sua situação às pessoas em geral, é comum que as gestantes de fetos malformados desenvolvam um isolamento progressivo. De acordo com nossa experiência, algumas gestantes encontram dificuldade para falar a respeito do assunto com o próprio parceiro ou outros familiares e outras, ainda, podem desenvolver quadros de depressão reativa ao diagnóstico, o que também pode levar à introspecção e ao isolamento.<sup>105</sup>

Dessa forma, é necessário que ela tenha apoio de uma equipe multidisciplinar, e que esses profissionais da área da saúde se atentem ao sigilo, pois serão essas pessoas que a gestante irá se sentir mais segura e confortável para se expor.

<sup>103</sup> PATRICIO, Samira de Souza *et al.* Fetal abnormality with possibility of legal termination: maternal dilemmas. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 72, supl. 3, p. 125-131, dez. 2019. p. 135. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

<sup>104</sup> “É vedado ao médico: [...] Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento); c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal”. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>105</sup> SANTOS, Mariana Moura dos *et al.* Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 64-73, jun. 2014. p. 65-66. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 28 abr. 2021.

## 8 A LENTA, PORÉM, CRESCENTE MUDANÇA DA VISÃO EM RELAÇÃO À GRAVIDEZ: MAIOR PROTAGONISMO DOS DIREITOS DA MULHER

Sabe-se que aborto no Brasil ainda é um tema que não é bem recebido por grande maioria da população como um problema de saúde pública, como se o tema fosse apenas sobre a vida. Existem grandes opositores como partidos políticos e grupos religiosos e foram propostos Projetos de Lei (PL) que, se aprovados, implicariam em um grande retrocesso para os cidadãos brasileiros. Apenas a título de exemplificação, o Projeto de lei nº 2893/2019, que busca revogar o art. 128 do Código Penal, fazendo com que o aborto seja crime sob qualquer circunstância.

Seria retrocesso, pois, além de buscar retirar os direitos garantidos às mulheres, vai contra toda a corrente de legalização e positivação da pauta que já é realidade em vários países do mundo, conforme Barroso também apontou em sua sustentação oral:

[...]

Essa é a posição adotada por todos os países democráticos e desenvolvidos do mundo, que descriminalizaram não apenas a interrupção em caso de anencefalia, mas em qualquer caso, até a décima segunda semana de gestação. Entre eles: Canadá, Estados Unidos, França, Reino Unido, Alemanha, Itália, Holanda, Japão, Rússia, Espanha, Portugal, Dinamarca, Suécia. Praticamente todos os países da Europa. A criminalização antes do ponto da viabilidade fetal, hoje, é um fenômeno do mundo subdesenvolvido (África, países árabes, América Latina). Estamos atrasados. E com pressa.<sup>106</sup>

Mesmo que existam essas correntes, as normas nacionais reconhecem que o aborto é uma questão de saúde pública, não devendo ser olhado apenas do aspecto dos direitos do nascituro. Por exemplo: o Decreto nº 7.073 de 2009,<sup>107</sup> que “Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências”, o qual, originalmente, previa “g) Apoiar a aprovação do projeto de lei que descriminaliza o aborto, considerando a autonomia das mulheres para decidir sobre seus corpos”. E, apesar de ter sido mudado pelo Decreto nº 7.177, de 2010, a redação ainda é promissora: “g) Considerar o aborto como tema de saúde pública, com a garantia do acesso aos serviços de saúde”.

A Norma Técnica de atenção Humanizada ao Abortamento, já mencionada anteriormente, também reconhece a temática, trazendo uma redação de apresentação belíssima, a qual destaco alguns trechos:

O abortamento representa um grave problema de saúde pública. Estima-se que ocorram, considerando apenas o Brasil, mais de um milhão de abortamentos induzidos ao ano, sendo uma das principais causas de morte materna no País.

[...]

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Sustentação Oral Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=plUKobkpBB4&t=128s>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>107</sup> BRASIL. **Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm). Acesso em: 30 abr. 2021.

Compreender sua abrangência e (re)pensar soluções demanda tanto investimento em educação e informação – vitais no aprimoramento da capacidade crítica – quanto o comprometimento constante do Estado, dos profissionais de saúde e da sociedade em geral com o ordenamento jurídico nacional e alguns de seus mais basilares princípios: a democracia, a laicidade do Estado, a igualdade de gênero e a dignidade da pessoa humana.

O Ministério da Saúde, atento à primazia dos direitos humanos e sensível às reivindicações dos movimentos feministas e de mulheres, que não arrefecem na luta histórica por tais direitos, ganhou, nos últimos anos, visível e inexorável fôlego no compromisso com a garantia dos direitos reprodutivos e dos direitos sexuais das mulheres.

Nessa esteira, até o momento, com a leitura dos argumentos considerados da ADPF 54 pela procedência, além das normas deontológicas, doutrinas e artigos sobre o assunto, é possível concluir que a forma em que se olha para a interrupção voluntária da gestação vem mudando no Brasil, pela grande importância que está sendo conferida à saúde psicológica da mulher, seus direitos reprodutivos e de escolha sobre o próprio corpo.

No julgamento apresentado, além de reconhecerem atipicidade penal pela inviabilidade de vida extrauterina do feto anencéfalo, os ministros discorreram sobre a importância de voltar o pensamento à saúde psicológica da mulher e seu direito de escolha. A experiência de grávidas com fetos anencéfalos que não desejavam continuar com a gravidez, foi descrita pelos ministros como “tortura física, psicológica e moral”; “graves danos à saúde psíquica da família toda e, sobretudo, da mulher.”; “reinam sentimentos mórbidos, de dor, de angústia, de impotência, de tristeza, de luto, de desespero, dada a certeza do óbito”.<sup>108</sup>

Ainda no julgamento, todos os representantes ouvidos do Conselho Federal de Medicina, (CFM), da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal (Sobramef), da Sociedade Brasileira de Genética Clínica (SBGC) e da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo) afirmaram que, além dos riscos físicos, as consequências psicológicas de uma gestação nos moldes aqui mencionados trazem consequências psicológicas graves como altos índices de depressão, angústia, culpa e até pensamentos suicidas.

Um artigo da Revista de Psicologia e Saúde, já mencionado anteriormente, inclusive trouxe um caso concreto onde:

Uma gestante, ao descobrir que seu bebê tinha uma malformação severa e possivelmente incompatível com a vida apresentou um sofrimento acentuado que prejudicou seu contato com o filho no decorrer da gestação. Este sofrimento levou-a inclusive ao desenvolvimento de uma sintomatologia depressiva e duas tentativas de suicídio.<sup>109</sup>

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>109</sup> SANTOS, Mariana Moura dos *et al.* Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 64-73, jun. 2014. p. 67. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 28 abr. 2021.

De forma inteligente, as autoras do artigo reconhecem que a dor e sofrimento da mulher estão tanto quando opta por manter a gravidez, quando opta por interrompê-la, “Cabe então às gestantes ou casais decidirem, a partir das possibilidades clínicas e legais de seus casos, qual acreditam ser a melhor opção para si”.<sup>110</sup>

Sendo assim, não cabe juízo de valor de magistrados, de legisladores, nem de qualquer pessoa a não ser da mulher, pois tanto a decisão de continuar com a gestação, ou de interrompê-la, são pesadas, doídas e traumáticas, cabendo a cada uma, em seu íntimo, saber que tem o poder da palavra final para escolher como irá superar a situação, sendo ambos desfechos muito sofridos.

Ainda sobre a crescente perspectiva jurídica de respeitar mais a dignidade da mulher, em 2016, o advogado da ADPF 54, hoje Ministro Luís Roberto Barroso, afastou a prisão preventiva em um caso de aborto com consentimento da gestante. Em seu voto-vista do *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ,<sup>111</sup> o Ministro, além de não identificar os requisitos para a prisão preventiva, afirmou que a interrupção da gestação no primeiro trimestre não se encaixa como aborto ilegal e viola a dignidade da mulher:

3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez;<sup>112</sup>

Na mesma corrente, também pode-se apresentar o Projeto de Lei PL 882/2015<sup>113</sup> que visa, dentre outras coisas, descriminalizar o aborto, em qualquer hipótese, até a 12ª semana:

Título III – Da Interrupção Voluntária da Gravidez

Capítulo I – Condições da interrupção voluntária da gravidez

[...]

Art. 11 - Toda mulher tem o direito a decidir livremente pela interrupção voluntária de sua gravidez durante as primeiras doze semanas do processo gestacional.

<sup>110</sup> SANTOS, Mariana Moura dos *et al.* Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção. *Revista Psicologia e Saúde*, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 64-73, jun. 2014. p. 67. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>111</sup> Habeas corpus 124.306. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

<sup>112</sup> Habeas corpus 124.306. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021. Páginas 1 e 2.

<sup>113</sup> Projeto de Lei 882 de 2015. Inteiro Teor Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015). Acesso em: 01 maio 2021.

E a até a 22ª semana e a qualquer tempo em determinados casos, como o da inviabilidade de vida extrauterina do feto:

Art. 12 – Ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 11 da presente Lei, a interrupção voluntária da gravidez somente poderá ser realizada:

I – Até a vigésima segunda semana, desde que o feto pese menos de quinhentos gramas, nos casos de gravidez resultante de estupro, violência sexual ou ato atentatório à liberdade sexual, sem a necessidade de apresentação de boletim de ocorrência policial ou laudo médico-legal.

II – A qualquer tempo, nos casos de risco de vida para a gestante, comprovado clinicamente.

III – A qualquer tempo, nos casos de risco à saúde da gestante, comprovado clinicamente.

III – A qualquer tempo, nos casos de incompatibilidade e/ou inviabilidade do feto com a vida extrauterina, comprovado clinicamente.<sup>114</sup>

Apesar dessas manifestações apontarem para uma boa evolução de pensamento por parte de juízes, ministros e legisladores, ainda existem pessoas que fazem parte do mesmo grupo, apresentando propostas e decisões contrárias, o que causa uma grande insegurança jurídica, fazendo com que as mulheres nessas situações contem com a “sorte” de cair com um juiz que seja favorável ao seu pedido.

Todavia, enquanto a matéria não sofre alterações legais, a aplicação em casos análogos da decisão da ADPF 54 já é uma realidade em diversos estados, conforme jurisprudências que virão no ponto seguinte. Importante ressaltar novamente que não há uma garantia que, mesmo com laudo assinado por dois médicos que comprovam a inviabilidade de vida extrauterina, a decisão será favorável, pois não há uma grande segurança jurídica, apesar de já existir uma quantidade considerável de decisões nesse sentido, razão pela qual se faz importante a positividade da matéria.

Gazzola e Melo também evidenciam a necessidade de debate para a aplicação e regulamentação da interrupção seletiva da gestação:

Assim, o que ora se sustenta é a importância de ampliar o debate dessa questão no âmbito da sociedade civil e de suas legítimas instâncias de representação, dado que, diante da decisão objeto desse trabalho, se faz necessário o tratamento isonômico de situações em que as chances de sobrevivência dos seres gestados são nulas ou ínfimas. Por sua relevância, a questão merece regulamentação pronta e cautelosa na esfera do Poder Legislativo, a fim de conferir a legitimidade, a certeza e a segurança jurídica imprescindíveis à matéria e para que não se legitimem eventuais práticas abortivas irresponsáveis.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> Projeto de Lei 882 de 2015. Inteiro Teor Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015). Acesso em: 01 maio 2021.

<sup>115</sup> GAZZOLA, Luciana de Paula Lima; MELO, Frederico Henrique Corrêa de. Anencefalia e anomalias congênitas: contribuição do patologista ao Poder Judiciário. *Revista Bioética*, Brasília, v. 23, n. 3, p. 495-504, dez. 2015. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422015000300495&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422015000300495&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 01 maio 2021.

## 8.1 A APLICAÇÃO DA ADPF 54 EM CASOS ANÁLOGOS – JURISPRUDÊNCIAS

Principalmente após o julgamento da ADPF 54, várias mulheres viram uma possibilidade de acabar com seu sofrimento e formularam pedidos judiciais para que pudessem realizar a antecipação do parto por se encontrarem em situação semelhante ao de grávidas de fetos anencéfalos, o que foi acolhido em diversos casos dentro dos quais destacam-se os que seguem.

Decisões que afirmaram a inviabilidade de vida extrauterina de feto diagnosticado com a “Síndrome de Edwards”, dos estados de São Paulo e Minas Gerais e do Distrito Federal, permitindo-se a interrupção da gestação:

HABEAS CORPUS. Pedido de interrupção de gravidez. Nascituro portador de grave anomalia – ‘Síndrome de Edwards’. Laudo médico que atesta anomalia do tipo letal (...) é uma emergência obstétrica grave, associando-se a sangramento excessivo (hemorragia puerperal) e colocando em risco a vida materna. Risco concreto à vida da gestante. Atendimento aos princípios da dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva da liberdade, intimidade e autonomia privada da mulher, e do direito à saúde. Precedentes. ORDEM CONCEDIDA, COM DETERMINAÇÃO.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2136944-77.2020.8.26.0000; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal - Juri - 1ª Vara do Júri; Data do Julgamento: 18/08/2020; Data de Registro: 18/08/2020)<sup>116</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO. IMPOSSIBILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA DO FETO. RISCO PARA A VIDA DA GESTANTE. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. PRESENÇA. I. A operadora de plano de saúde não está habilitada a estabelecer ou limitar as alternativas possíveis para o tratamento adequado do segurado, as quais deverão ser estabelecidas pelo médico especialista, sob pena de se colocar em risco a vida do paciente. II. Comprovado que o feto de 22 semanas é portador de trissomia de cromossomo 18 associada à Síndrome de Edwards - má formação congênita incompatível com a vida extra-uterina - e que a mãe, com mais de 40 anos de idade e anteriormente submetida a miectomia, sofre o risco de ruptura uterina e perda da chance de uma nova gravidez com o prosseguimento da gestação, admite-se o deferimento da tutela de urgência em caráter liminar para permitir a antecipação terapêutica do parto. III. Deu-se provimento ao recurso.

(Acórdão 1131547, 07133164320188070000, Relator: JOSÉ DIVINO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJE: 31/10/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)<sup>117</sup>

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ - FETO DIAGNOSTICADO COM SÍNDROME DE

<sup>116</sup> Inteiro Teor do Acórdão Disponível em: [<sup>117</sup> Busca disponível em:](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcor dao=13871672&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_b2c995228788487e8413f75dcdfeb20c&g-recaptcha-response=03AGdBq24oQPc6efl6RkmtV9ckDNso-duwp4eC4sL14EQ28t6tesuY19uQain0bJfE-F1-zEu-hivQWyMEp_hlXEfflDgFAorTEVZFjaK0tpSDkT4WDLHkMrGhhB8effVHJMZwpgg1Xtbqqz-NTe3YW1hfcjuIa3kfr595fmA9_5xLDZc9MqG12HiDQ1GdbLgZacwHhhJuUgBN5hr4nb5T7J9eeG-IDiZUBDaSUwXM90x7L0Gsfggj-aiT4XRXH89v1MkCVI4X9ZYpz0-BLziCwA9ia1kNpsyYFFyFck37Su7CFbeykAozbOcZezxunrk_vZHa0ynwSHseaDKeHFxtCajWkhXRjk-LgOsSkkmZe1afWYnUGj2OIJ7TP4aT2U8ccjd5Zw8skNYBEzBYx-MjjaaPgeFT6RLqGh6B_rPOdo4xX7g21pWZ95piOvoov_eAIsJGUASJ-mmF_HmD_1EI127Jj62yqM22jZkLkA. Acesso em: 04 maio 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

EDWARDS - BAIXA EXPECTATIVA DE VIDA EXTRAUTERINA - RISCO À SAÚDE FÍSICA E MENTAL DA GESTANTE CONSTATADO - DIREITO RECONHECIDO - PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. Diagnosticado o feto com Síndrome de Edwards, com baixa expectativa de vida extrauterina, situação que coloca em risco a saúde física, mental e, potencialmente, a vida da gestante, imperioso reconhecer o direito da autora de proceder, legalmente, à interrupção da gravidez, com a consequente procedência dos pedidos iniciais. V.V. A lei e a jurisprudência delimitam claramente as possibilidades de autorização judicial de interrupção de gravidez, não se enquadrando a situação dos autos em nenhuma delas. O direito à vida é garantido constitucionalmente, não havendo permissivo legal para a interrupção de gestação no caso de má formação do nascituro. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.032835-7/001, Relator(a): Des.(a) Arnaldo Maciel, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/03/0021, publicação da súmula em 23/03/2021).<sup>118</sup>

Ementa completa de uma decisão do estado de Goiás, na qual o feto possuía diagnóstico da “Síndrome de Body Stalk”:

Controvérsia: dizer se o manejo de habeas corpus, pelo recorrido, com o fito de impedir a interrupção da gestação da primeira recorrente, que tinha sido judicialmente deferida, caracteriza-se como abuso do direito de ação e/ou ação passível de gerar responsabilidade civil de sua parte, pelo manejo indevido de tutela de urgência.

Diploma legal aplicável à espécie: Código Civil - arts. 186, 187, 188 e 927.

Inconteste a existência de dano aos recorrentes, na espécie, porquanto a interrupção da gestação do feto com síndrome de Body Stalk, que era uma decisão pensada e avalizada por médicos e pelo Poder Judiciário, e ainda assim, de impactos emocionais incalculáveis, foi sustada pela atuação do recorrido.

Necessidade de perquirir sobre a ilicitude do ato praticado pelo recorrido, buscando, na existência ou não - de amparo legal ao procedimento de interrupção de gestação, na hipótese de ocorrência da síndrome de body stalk e na possibilidade de responsabilização, do recorrido, pelo exercício do direito de ação - dizer da existência do ilícito compensável; Reproduzidas, salvo pela patologia em si, todos efeitos deletérios da anencefalia, hipótese para qual o STF, no julgamento da ADPF 54, afastou a possibilidade de criminalização da interrupção da gestação, também na síndrome de body-stalk, impõe-se dizer que a interrupção da gravidez, nas circunstâncias que experimentou a recorrente, era direito próprio, do qual poderia fazer uso, sem risco de persecução penal posterior e, principalmente, sem possibilidade de interferências de terceiros, porquanto, ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. (Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma regra de Direito) Nessa linha, e sob a égide da laicidade do Estado, aquele que se arrosta contra o direito à liberdade, à intimidade e a disposição do próprio corpo por parte de gestante, que busca a interrupção da gravidez de feto sem viabilidade de vida extrauterina, brandindo a garantia constitucional ao próprio direito de ação e à defesa da vida humana, mesmo que ainda em estágio fetal e mesmo com um diagnóstico de síndrome incompatível com a vida extrauterina, exercita, abusivamente, seu direito de ação.

A sôfrega e imprudente busca por um direito, em tese, legítimo, que, no entanto, faz perecer no caminho, direito de outrem, ou mesmo uma toldada percepção do próprio direito, que impele alguém a avançar sobre direito alheio, são considerados abuso de direito, porque o exercício regular do direito, não pode se subverter, ele mesmo, em uma transgressão à lei, na modalidade abuso do direito, desvirtuando um interesse aparentemente legítimo, pelo excesso.

A base axiológica de quem defende uma tese comportamental qualquer, só tem terreno fértil, dentro de um Estado de Direito laico, no campo das próprias ideias ou nos Órgãos legislativos competentes, podendo neles defender todo e qualquer conceito que reproduza seus postulados de fé, ou do seu imo, havendo aí, não apenas liberdade, mas garantia estatal de que poderá propagar o que entende por correto, não

<sup>118</sup> Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=CDB5700C1EA63F608B04E2EF8BB14648.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.032835-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=CDB5700C1EA63F608B04E2EF8BB14648.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.032835-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 03 maio 2021.

possibilitando contudo, essa faculdade, o ingresso no círculo íntimo de terceiro para lhe ditar, ou tentar ditar, seus conceitos ou preconceitos.

Esse tipo de ação faz medrar, em seara imprópria, o corpo de valores que defende - e isso caracteriza o abuso de direito - pois a busca, mesmo que por via estatal, da imposição de particulares conceitos a terceiros, tem por escopo retirar de outrem, a mesma liberdade de ação que vigorosamente defende para si.

Dessa forma, assentado que foi, anteriormente, que a interrupção da gestação da recorrente, no cenário apresentado, era lícito, sendo opção do casal - notadamente da gestante - assumir ou descontinuar a gestação de feto sem viabilidade de vida extrauterina, há uma vinculada remissão à proteção constitucional aos valores da intimidade, da vida privada, da honra e da própria imagem dos recorrentes (art. 5º, X, da CF), fato que impõe, para aquele que invade esse círculo íntimo e inviolável, responsabilidade pelos danos daí decorrentes.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1467888/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 25/10/2016).<sup>119</sup>

Por fim, o estado de Pernambuco, na qual o feto tinha o diagnóstico da “Síndrome de Potter”:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. ADMISSIBILIDADE DO WRIT PARA PROTEGER O DIREITO PRETENDIDO. FETO PORTADOR DE GRAVE ANOMALIA (SÍNDROME DE POTTER). RISCOS PARA A SAÚDE DA GESTANTE/PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.1. É perfeitamente possível o manejo do Habeas Corpus em busca de autorização para a realização de aborto, quando comprovado o risco para vida da gestante ou inviável a sobrevivência do feto.2. Ordem concedida.

(Habeas Corpus Criminal 533675-80003545-69.2019.8.17.0000, Rel. Demócrito Ramos Reinaldo Filho, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 23/10/2019).<sup>120</sup>

<sup>119</sup> Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201401589820&dt\\_publicacao=17/02/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401589820&dt_publicacao=17/02/2017). Acesso em: 03 maio 2021.

<sup>120</sup> Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor;jsessionid=J94K8QPHY--KzX6pCTDCE14Vv6O4PdJv1L75ZHFYbWmLsn0pgWj!-1186910018?cod-Proc=693619&tipoJuris=1141&orig=FISICO>. Acesso em: 03 maio 2021.

## 9 CONCLUSÃO

No Brasil, não há uma definição legal do início da vida, nem do início da vida juridicamente protegida. Primeiramente, os Direitos Humanos são incorporados na CF/1988 a qual prevê a dignidade da pessoa humana como um princípio basilar e norteador de todos os outros; prevê também a proteção e garantia à vida e à liberdade como direitos fundamentais. Por sua vez, a liberdade abrange os direitos de escolha e reprodutivos da mulher. Entretanto, não há uma definição do que é vida propriamente dita e não há hierarquia entre os direitos, apenas que a dignidade humana sempre deve ser observada, caso haja um embate entre normas.

O Código Civil, por sua vez, apesar de não definir seu início, preceitua que a pessoa natural apenas adquire personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, dispondo a salvo os direitos do nascituro, desde a concepção. Ou seja, no âmbito civil temos que só é pessoa natural, “sujeito de direito” após o nascimento, tendo o produto da concepção um tratamento jurídico diferente, o que abre espaço para muitas discussões.

Surgem, então, as diversas teorias do início da vida juridicamente protegida, existindo cinco principais correntes: a teoria concepcionista, que defende que o segundo em que o óvulo é fecundado pelo espermatozoide e o material genético dos mesmos se misturam, há vida; a teoria da nidacão, que afirma que além da fecundação, o zigoto precisa estar colado na parede do útero, o que ocorre por volta do 6º dia; a teoria embriológica que defende que só há vida a partir da 3ª semana de gestação, pois é quando é definida sua individualidade; a teoria neurológica, que acredita que a vida tem seu início com a formação do sistema nervoso central, invertendo o conceito de morte e; por fim, a teoria natalista, que entende que o feto tem apenas “expectativa de direitos” os quais só serão adquiridos a partir do nascimento com vida.

O conceito de morte, apesar de existirem outras definições, é pacífico nos campos da medicina e do direito, que entendem que a vida tem o seu fim no momento em que não há mais atividade cerebral, sendo seguido, portanto, o conceito de morte encefálica no Brasil.

O Código Penal de 1940 já não é tão confuso como o Código Civil, apesar de carecer uma reforma. Claramente, ainda não reflete às mudanças culturais e científicas que a sociedade brasileira passou nesses mais de 80 anos. Todavia, ao tratar sobre aborto o legislador trouxe duas hipóteses nas quais não se punia a conduta: aborto necessário (quando a gestação causa risco de vida à mulher) e o aborto sentimental (quando a gestação é decorrente do crime de estupro). Ou seja, ainda que seja necessária uma reforma, o Código Penal já autoriza o aborto (tratam-se de excludentes de ilicitude) em situações que colocam a vida da mulher e sua dor

sofrida, sua saúde física e psicológica acima do embrião, ressaltando-se que nesses casos podem ocorrer a qualquer tempo.

A ADPF 54, então, veio com o propósito de tornar legal também a interrupção da gestação de fetos anencéfalos, o que foi acolhido pelos Ministros do STF. Porém, não se trata de aborto: o argumento principal sustentado pelos autores e que foi acatado pela maioria, era de que o feto anencéfalo não possuía vida por não ter atividade cerebral e que, os fetos que “sobreviviam” até o parto, morriam instantes depois. Tratando-se assim, de uma atipicidade penal, pois o bem tutelado no crime de aborto é a vida e o anencéfalo não possui vida, nem sua expectativa, por ser uma doença letal em 100% dos casos.

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso votaram pela improcedência, pois na concepção deles, permitir a interrupção da gestação por uma anomalia fetal (ainda que totalmente incompatível com a vida extrauterina) trata-se de aborto eugênico, sendo completamente discriminatório. Ademais, por considerarem aborto, expuseram que o STF não era competente para “acrescentar” mais um inciso sobre excludente de ilicitude de aborto, sendo uma matéria que deveria ser analisada pelos legisladores que são escolhidos pelo voto popular.

Pela procedência, além do argumento da inviabilidade de vida extrauterina, o advogado da parte autora, Luís Roberto Barroso, trouxe à discussão também que, ainda que se considerasse que o feto anencéfalo tivesse vida, portanto encaixando-se no tipo penal “aborto”, a dignidade da mulher, sua saúde mental e seus direitos de escolha e reprodutivos deveriam se sobrepor. O Relator da ADPF em tela, Ministro Marco Aurélio, assim como todos os outros que votaram pela procedência, discorreram sobre a relevância de se observar e proteger tais direitos da mulher no caso de uma gravidez indesejada e que há inviabilidade de vida extrauterina do feto. O entendimento foi de que o Estado não poderia forçar a mulher a ser um “caixão ambulante”; por isso, a possibilidade de interrupção da gestação deveria ser uma opção oferecida às que desejassem.

Foi aprovada, então, pelo CFM a Resolução nº 1.989/2012 a qual dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para fins de interrupção segura da gestação, oferecida pelo Estado, após devida comprovação descrita. Mas, o médico deve observar muito além dessa simples resolução, pautando sua atuação com a mente sempre centrada no Código de Ética Médica, ou seja, priorizando sempre o melhor atendimento e tratamento ao paciente, além de respeitar a autonomia do mesmo de escolher seu tratamento sem sofrer julgamentos ou coações, pautando-se ainda, no sigilo médico. O dever do profissional nesse contexto é de se manter atualizado para oferecer as melhores opções que ao mesmo tempo se encaixem na visão do paciente. Para tanto, a linguagem a ser utilizada não pode ser uma barreira, e sim uma das ferramentas mais

importantes da profissão, devendo servir como um meio de se conectar ao paciente e transmitir informações corretas, mas de fácil compreensão.

Com base no julgamento e suas repercussões, é possível concluir que a visão sobre a interrupção voluntária da gestação está em processo de alteração no Brasil, em razão da crescente importância e relevância da saúde mental da mulher, sua liberdade de escolha e seus direitos reprodutivos em contrapartida aos direitos do embrião em seu ventre. Apesar de haver resistência de uma parcela da população, o entendimento da ADPF 54 foi aplicado em situações análogas, nas quais as gestantes também carregavam um feto com diagnóstico de inviabilidade de vida extrauterina e queriam amenizar seu sofrimento pela interrupção da gestação.

Com base nos acórdãos, é nítida a preocupação em proteger a dignidade da mulher como um todo, que não deseja continuar com uma gravidez que não trará frutos. Sempre destacando que a decisão da interrupção é algo particular de cada uma. Portanto, não cabe julgamento das que desejam continuar com a gravidez, nem das que optam pela interrupção, sendo qualquer uma das alternativas uma decisão difícil, de processo doloroso.

Dessa forma, enquanto não há uma reforma no Código Penal, ou qualquer outra forma de positivação da matéria que seja capaz de sanar os embates aqui discutidos, a jurisprudência, continuará a decidir, ainda que não de maneira totalmente uniforme, mas crescendo no sentido de conferir cada vez mais o direito da mulher de decidir sobre seu corpo, protegendo sua dignidade e saúde.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 abr. 2021.
- ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL (AMM). **Declaração de Genebra**, [s.l.:s.n.], set. 1948. Versão traduzida e disponível em: <https://amb.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Declarac%CC%A7a%CC%83o-de-Genebra-2017-Tradu%C3%A7%C3%A3o-Dr-Miguel.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.
- BARCHFONTEINE, Christian de Paul de. Bioética no início da vida. **Revista Pistis Praxis**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 41-55, out. 2010. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/pistispraxis/article/view/13499/12917>. Acesso em: 05 maio 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 2.071 de 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 17 abr. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 abr. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm). Acesso em: 30 abr. 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm). Acesso em: 23 abr. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm). Acesso em: 18 abr. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional Da Saúde, **Resolução nº 001 de 1988**. Brasília: Ministério da Saúde, 1988. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1988/Reso01.doc> Acesso em: 27 mar. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção Humanizada ao Abortamento: Norma Técnica**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_humanizada\\_abortamento\\_norma\\_tecnica\\_2ed.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf). Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção às mulheres com gestação de anencéfalos**: Norma Técnica – Brasília: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_mulheres\\_gestacao\\_anencefalos.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_mulheres_gestacao_anencefalos.pdf). Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental nº 54**. DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 abr. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 2.

COMITÊ PELA ELIMINAÇÃO DE TODA FORMA DE DESCRIMINALIZAÇÃO CONTRA A MULHER. **Recomendações Gerais**. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>. Acesso em: 01 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.752/2004** (Publicada no D.O.U., de 13 de setembro de 2004, seção I, p. 140). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2004/1752>. Acesso em: 25 abr. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.173 de 15 de dezembro de 2017**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2173>. Acesso em: 18 abr. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.989/2012** (Publicada no D.O.U. de 14 de maio de 2012, Seção I, p. 308 e 309). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1989>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1949/2010** (Publicada no D.O.U., 6 julho de 2010, seção I, p.85). Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1949>. Acesso em: 23 abr. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/imagens/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 24. ed. rev. e atual. De acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Coordenação Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GAZZOLA, Luciana de Paula Lima; MELO, Frederico Henrique Corrêa de. Anencefalia e anomalias congênitas: contribuição do patologista ao Poder Judiciário. **Revista Bioética**, Brasília, v. 23, n. 3, p. 495-504, dez. 2015. p. 500. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422015000300495&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422015000300495&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 01 maio 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Parte geral - Coleção Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. V. 1.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUIMARÃES, Hélio Penna *et al.* **Dilemas acerca da vida humana: Interfaces entre a Bioética e do Biodireito**. São Paulo: Atheneu, 2015. Série Hospital do Coração-Hcor.

LAROSA, Paulo Ricardo R. **Anatomia Humana: Texto e Atlas**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018.

LEITE, Henrique; GONCALVES, Gláucio; GAZZOLA, Luciana. O feto e o recém-nascido com condições genéticas e congênitas graves: aspectos bioéticos e jurídicos no Brasil. **Rev. Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 49, p. 141-154, 2020. p. 146. Disponível em [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872020000200010&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 27 abr. 2021.

LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário jurídico**. 3. ed. Barueri: Manole, 2020.

MAGALHÃES, José. **Medicina fetal: estudo de casos**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de direito civil: parte geral**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. V. 1.

MOORE, Keith L, PERSAUD (Vid) T. V. N, TORCHIA, Mark G. **Embriologia básica**. Tradução Danuza Pinheiro Bastos, Renata Scavone de Oliveira. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR, Nelson. **Instituições de Direito Civil**, Volume I, Tomo II: Parte Geral – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. V. I.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Constituição federal anotada e comentada: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

PATRICIO, Samira de Souza *et al.* Fetal abnormality with possibility of legal termination: maternal dilemmas. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 72, supl. 3, p. 125-131, dez. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=en&nrm=iso) . Acesso em: 27 abr. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RELATÓRIO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO – Plataforma de Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> Acesso em: 01 maio 2021.

SANTOS, Mariana Moura dos *et al.* Diagnóstico pré-natal de malformação incompatível com a vida: implicações psicológicas e possibilidades de intervenção. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 64-73, jun. 2014. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2014000100009&lng=pt&nrm=iso) Acesso em: 28 abr. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP); Habeas Corpus Criminal 2136944-77.2020.8.26.0000; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal - Juri - 1ª Vara do Júri; Data do Julgamento: 18/08/2020; Data de Registro: 18/08/2020.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. 2003. 216 f. Dissertação em Direito. Universidade Federal do Paraná; Universidade de Passo Fundo. Curitiba, 2003.

VEATCH, Robert. M. **Bioética**. Tradução Daniel Vieira; revisão técnica Gisele Joana Gobbetti. 3. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

WASCHKE, Jens; BÖCKERS, Tobias M.; PAULSEN, Friedrich. **Sobotta anatomia clínica**. Tradução Diego Alcoba *et al.* 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2019.



## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Laura Aleixo de Lellis Oliveira

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 4160806-2, Período matutino, Turma E,

tendo realizado o TCC com o título: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO À VIDA DO NASCITURO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA ADPF 54

sob a orientação do(a) professor(a): Lia Cristina Campos Pierson

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de maio de 2021.

Assinatura do discente



---

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO TRABALHO DE  
CONCLUSÃO DE CURSO**

Material Bibliográfico: ( ) Artigo Científico (X) Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER EM  
CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO À VIDA DO NASCITURO: UMA ANÁLISE A  
PARTIR DA ADPF 54

Nome do Autor(a): Laura Aleixo de Lellis Oliveira

E-mail: laura\_aleixo@hotmail.com

Este e-mail pode ser divulgado (X) SIM ( ) NÃO

Orientador(a): Lia Cristina Campos Pierson

Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98, (X) AUTORIZO ( ) NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpha, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.

Motivos no Caso de Não Autorização

( ) Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe e nome do periódico)

( ) Outros (justificar):

São Paulo, 20 de maio de 2021.

Assinatura do(a) Autor(a)