

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadora: Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-342-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Curitiba entre os dias 07 a 10 de dezembro de 2016, e teve como temática "Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores no Estado Democrático de Direito".

Neste Grupo de Trabalho, foram discutidos variados problemas envolvendo a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais consagradores de direitos e garantias fundamentais. Diante de um complexo catálogo constitucional de direitos fundamentais, os estudos aprofundaram o olhar sobre as várias dimensões protetivas desses direitos. Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, têm-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III. Coordenado pela professora Flávia Piva Almeida Leite, o referido GT foi palco da discussão de trabalhos, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas a problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Como o ato de classificar depende apenas da forma de olhar o objeto, a partir da ordem de apresentação dos trabalhos no GT (critério de ordenação utilizado na lista que segue), vários grupos de artigos poderiam ser criados, como aqueles que lidam com: questões que envolvem

grupos vulneráveis, como as pessoas com deficiência (1 e 2), teoria geral dos direitos e garantias fundamentais (3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12) e temas multidisciplinares que ligam os direitos fundamentais a outros direitos (13, 14 e 15).

1. A NECESSIDADE DE REFORMA INSTITUCIONAL BRASILEIRA POR MEIO DA EFETIVAÇÃO DA INCLUSÃO DOS DEFICIENTES ATRAVÉS DA LEI DE COTAS.

2. ACESSIBILIDADE DIGITAL: DIREITO FUNDAMENTAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA ANÁLISE DOS VOTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF. Nº 54

4. DISTANÁSIA: ENTRE O PROLONGAMENTO DA VIDA E O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

5. MARGINALIZAÇÃO: CONDUZIDAS PELO ANALFABETISMO E PELA (IN) DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

6. OS DIREITOS REPRODUTIVOS NA ERA DA BIOTECNOLOGIA: REFLEXÕES ÉTICO-JURÍDICAS ACERCA DA LIBERDADE DE PROCRIAÇÃO FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

7. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM PROL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

8. O ACOSSO PSÍQUICO (ASSEDIO MORAL) COMO AGENTE NOCIVO PSICOLÓGICO PRESENTE NO AMBIENTE LABORAL – INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO

9. A DESJUDICIALIZAÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO SOBRE AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS NOVOS INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS

10. O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA SOCIEDADE COMO GARANTIDOR DO DIREITO

11. APLICAÇÃO DO TESTE DE PROPORCIONALIDADE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 713.211-MG, SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM

12. DE FORA, DE CIMA E DE BAIXO – TODOS OS SENTIDOS DA DIGNIDADE NO DISCURSO DOS DIREITOS.

13. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM PERNAMBUCO APÓS A AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA GARANTIA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE

14. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM: O PROJETO DE LEI Nº 4330/2004 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES

15. A EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE PARTICULARES: UM OLHAR SOBRE AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO ESPAÇO VIRTUAL

Esses artigos são, portanto, a concretização do grau de interesse no tema desta obra e demonstram quão instigante e multifacetada podem ser as abordagens dos direitos e garantias fundamentais.

Conclusivamente, ressalta-se que é um prazer organizar e apresentar esta obra que, sem dúvida, já colabora para o estímulo e divulgação de novas pesquisas no Brasil, função tão bem exercida pelo CONPEDI e seus realizadores, parceiros e patrocinadores que permitiram o sucesso do XXV Congresso Nacional do CONPEDI.

Desejo boa leitura a todos.

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite - FMU

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA ANÁLISE DOS VOTOS DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF. Nº 54**

**DIGNITY OF THE HUMAN PERSON: AN ANALYSIS OF VOTES OF THE
SUPREME COURT IN FEDERAL ADPF. NUMBER 54**

**Cloris Patricia Pimenta
Mayara Aparecida da Silva**

Resumo

O presente estudo analisou a decisão do Supremo Tribunal Federal com relação ao aborto dos fetos anencefálicos, conhecendo os fundamentos que levaram a descriminalização e autonomia da gestante. A pesquisa permitiu caracterizar os conceitos de fetos anencefálicos, direitos da personalidade, conceito de pessoa, aborto, teoria do início da vida, pautada nas legislações pertinentes que serviram de escopo no conhecimento dos fundamentos que levaram ao desfecho da decisão do STF. Findando, o STF utilizou do critério da proporcionalidade para defender a descriminalização do aborto dos fetos anencefálicos e a autonomia da gestante na sua decisão pessoal.

Palavras-chave: Dignidade humana, Supremo tribunal federal, Aborto, Anencefalia

Abstract/Resumen/Résumé

This study examined the decision of the Supreme Court on abortion of anencephalic fetuses, knowing the grounds for the decriminalization and autonomy of the pregnant woman. The survey allowed to characterize the concepts of anencephalic fetuses, rights of personality, the concept of person, abortion, the beginning of the theory of life, based on the relevant laws that formed the scope knowledge of the grounds for the outcome of the Supreme Court decision. Ending, the Supreme Court used the proportionality test to defend the decriminalization of abortion of anencephalic fetuses and the autonomy of pregnant women in their personal decision.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Federal supreme court, Abortion, Anencephaly

1. INTRODUÇÃO

O aborto é um dos crimes mais reprováveis pela nossa sociedade, até mesmo por sua repercussão religiosa, por ter principalmente como vítima um ser indefeso. Contudo, a decisão do STF, trás uma visão a respeito dos fetos portadores de anencefalia, além das exceções já descritas no Código Penal Brasileiro, o aborto dos anencefálicos, a partir da ADPF nº 54, prioriza-se a saúde da mãe, onde a gestante pode optar pela interrupção da gestação nestes casos.

Por se tratar de um conflito entre direitos fundamentais previstos por nossa Carta Maior, sendo um deles a liberdade, a privacidade e a autonomia reprodutiva em confronto com o direito à vida, o presente estudo se torna de suma importância, não somente para os operadores do Direito, mas também ao meio acadêmico.

A luz da legislação brasileira, o aborto é considerado crime, onde pode ser condenado, sendo permitido apenas em dois casos descritos no Código Penal, o sexo violento, ou estupro, e no caso de risco de vida da gestante.

Em volto do arcabouço de argumentos, o posicionamento do STF pacifica este tema, onde um assunto que se torna discutido, é a dignidade da pessoa humana. Tal princípio abrange os valores de uma sociedade, valor moral, espiritual que são inerentes à pessoa e que devem ser defendidos pelo Estado Democrático de Direito.

A dignidade da pessoa humana assegura qualquer tipo de ato que possa prejudicar a vida, que possa degradar a pessoa e que seja desumano, garantindo condições de existência e sobrevivência. No caso em questão, a dignidade da pessoa humana foi discutida e pensada em duas formas: mãe e feto anencefálico.

A presente pesquisa tem por objetivo realizar a revisão bibliográfica, jurisprudencial e doutrinária sobre o tema correspondente a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 54, que aduz sobre o direito da mãe na opção de interromper a gestação em caso de gravidez de feto anencefálico.

Tal assunto foi abordado com votos favoráveis de forma quase unânime pelos ministros que votaram a favor da descriminalização do aborto de fetos anencefálicos.

A metodologia utilizada no presente trabalho se deu por meio de pesquisa bibliográfica que consiste em pesquisa dos seguintes materiais: livros, coletâneas de legislação, revistas, textos digitais, jornais, jurisprudências, artigos científicos, doutrinas, monografias e dissertações sobre o tema, e aborda as estratégias utilizadas como ferramenta de apoio para alcançar o melhor entendimento a respeito do tema em questão.

Para melhor entendimento, a coleta de dados desenvolveu-se quanto a natureza qualitativa, a qual possibilita uma verificação da dinâmica mundo real com teoria, através da leitura e interpretação da ADPF N° 54, proporcionando uma análise quanto a sua forma e resultado.

No que tange os objetivos, o presente trabalho se deu pela pesquisa descritiva. Quanto à pesquisa bibliográfica, foram utilizadas as doutrinas, a lei, sites, revistas jurídicas, entre outros referenciais que abarcavam o tema.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE

A personalidade é uma característica do ser humano, assim como sua dignidade. As características e atributos do ser humano são singulares a ele, e isso é o que difere este ser das demais pessoas.

Moraes e Cardin (2013, p. 12) afirmam que “Cada um tem o direito de ver protegido aquilo que de mais próprio nele existe, desde o nascimento até seu completo desaparecimento, e este amparo vem de forma jurídica, através dos direitos da personalidade”.

Estes são conhecidos como os direitos fundamentais, que existem desde os tempos antigos, e aos poucos foram tomando sua parte na doutrina jurídica e sendo moldado lentamente com a evolução da humanidade.

Conhecido como direitos intransmissíveis, e intransponíveis, os direitos da personalidade são irrenunciáveis, e servem para preservação da vida humana.

Já para Bittar (1999) Os direitos da personalidade são conhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

2.1 CONCEITOS DE VIDA E MORTE

Não basta apenas discutir sobre anencefalia, sem ao menos saber exatamente qual o conceito de vida e morte, para tanto, faz-se necessário compreender tais conceitos.

Desta forma, Croce Junior define morte como “[...] cessão irreversível do funcionamento dos tecidos, órgãos, o fluxo espontâneo de todos os fluidos, incluindo ar, o

sangue, do funcionamento dos pulmões e coração e de todo o cérebro incluindo o tronco cerebral”.

Assim, a morte é considerada através da perda das funções de vários órgãos do corpo humano, ou seja, se dá, através de diversos fatores.

O Conselho Nacional de Saúde (CNS) dispõe conforme Resolução N° 1/88, art. 29 VI, que o nascimento pode ser considerado como “a expulsão ou extração completa do produto da concepção, quando após a separação, respire e tenha batimentos cardíacos, tendo sido ou não cortado o cordão umbilical, que esteja ou não desprendida da placenta”.

Para complementar, o referido art. 29 VII traz ainda a noção da concepção de nascido morto, podendo ser considerado “a expulsão ou extração completa do produto da concepção, quando após a separação, não respire e tenha batimentos cardíacos, tendo sido ou não cortado o cordão umbilical, que esteja ou não desprendida da placenta”.

Trata-se que no caso específico dos bebês anencefálicos, a gravidez pode ocorrer até o fim e proporcionar o nascimento do feto ainda que com ausência de cérebro, mas com batimentos cardíacos e respiração precária, onde poderão estar estes movimentos presentes por um curto espaço de tempo ainda não estimável pela medicina.

A partir desta análise, é possível identificar que a Lei n° 9.434/1997, que reconhece em seus dispositivos, que a morte pode ser identificada com a morte encefálica, o que permite então, a doação e transplante de órgãos, conforme disposto no art. 3 da referida lei.¹

Partindo da ideia que a fecundação dá início a gravidez, Croce Junior ainda relata que a gravidez ou gestação “[...] compreende o período fisiológico da mulher desde a fecundação do óvulo até a morte ou expulsão espontânea ou propositada do produto da concepção, gravidez é, portanto, o estágio em que a mulher concebeu e alimenta o produto da sua concepção”.

Pode-se analisar que a vida tem início antes mesmo da formação do ser, basta que apenas se inicie o seu desenvolvimento.

2.2 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito a vida supera qualquer tipo de direito fundamental e é possível identificar esta vertente em nossa Constituição Federal, que trata deste direito não apenas pelo

¹Lei 9.434/97 art. 3° "A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinado 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”.

nascimento, mas principalmente de toda forma de garantia e respeito sobre a dignidade do direito a sobrevivência.

Apenas em caso de guerra declarada, a Constituição Federal em seu art. 5º, XLVII, traz a exceção quanto a pena de morte.

Apesar das teorias do início da vida, apresentarem dúvidas, Marcelo Novelino (2008, p. 263) destaca quatro concepções sobre o tema:

a) **Fecundação (ou concepção):** Ocorre com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando o zigoto. Pacto de São José da Costa Rica.

b) **Nidação:** Vida viável (sete a dez dias após a fecundação, o zigoto se fixa no útero, é o início da gravidez).

c) **Formação do Sistema Nervoso Central (SNC):** Quando o ser passa a sentir dor ou prazer (14 dias após a concepção).

d) **Capacidade do feto de existir sem a mãe:** França, Reino Unido e Estados Unidos (24 a 26 semanas de gestação).

O direito humano à vida compreende um “princípio substantivo”, onde seu direito é pleno e deve ser respeitado, sendo que não é permitida a privação da vida de qualquer ser humano. Já Norberto Bobbio (2004, p. 30) relata:

“Não está em saber quais, quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos; mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.

Partindo da premissa de que a vida é um direito fundamental, o ser humano tem as garantias da disposição de todos os meios apropriados de subsistência e padrão de vida que seja decente. Partindo da ideia do assinalado por F. Przetacznik, “o primeiro pertence à área dos direitos civis e políticos; o segundo, à dos direitos econômicos, sociais e culturais”.

Ao se falar do direito a vida, é possível especificar o caso do feto portador de anencefalia, onde existe um confronto de ideias sobre o direito da mãe na escolha da gestação e o direito a vida do feto. A saúde e bem estar da gestante são essenciais para a saúde do bebê, o aspecto psicológico também é um fator a ser levado em consideração. A gestação de um feto anencefálico pode causar diversos danos à saúde da mãe, uma vez que é considerado um natimorto, um ser sem expectativa de vida. Os direitos fundamentais surgiram para que se possam restringir os abusos contra a vida e efetivar a dignidade da pessoa humana dentro do ordenamento jurídico.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966 que traz o direito à vida como sendo inerente à pessoa humana. Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969, toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida.

Percebe-se então o direito a vida não somente no ordenamento jurídico, bem como no ordenamento internacional, através das convenções pelo mundo se tratando de um bem indisponível e que deve ser protegido pelo Estado e pela família como forma de garantir os direitos humanos para todo e qualquer ser vivo, mesmo em estado de concepção.

3. A CONCEPÇÃO DA PESSOA DE ACORDO COM PENSAMENTO DE TOMÁS DE AQUINO

Tomás de Aquino considera que a pessoa é a realidade e a distinção, sendo um assunto metafísico. Assim, ele toma como premissa que cada indivíduo é originário da criação divina, cada criatura é única.

A Teoria de Tomas de Aquino tem papel no direito natural absoluto, onde se considera que o governo, a sociedade, o direito, tudo isso é fruto do pecado e a igreja deve ser a guardiã da Lei de Deus.

O que concerne à natureza, de acordo com Aristóteles, seria como um princípio de movimento, conforme descreve Moraes (1984), é possível, assim, definir a natureza, como ser substancial, considerado como primeiro princípio operativo, ou seja, é o ser considerado como primeiro princípio das operações das quais ele é a causa ativa ou sujeito passivo.

O entendimento de Tomás de Aquino, é que não havia outra forma onde fosse possível identificar a divindade das pessoas, a não ser esclarecer a relação dos homens com o mundo, onde afirmava ainda que:

Não há distinção em Deus, a não ser em virtude das relações de origem. Contudo, em Deus a relação não é como um acidente inerente ao sujeito, mas é a própria essência divina, de tal modo que a subsiste do mesmo modo como subsiste a essência divina. Assim como a divindade é Deus, a paternidade divina é Deus Pai, que é a pessoa divina: portanto, a pessoa divina significa a relação enquanto subsistente, isto é, significa a relação na forma da substância, que é a hipóstase subsistente na natureza divina, embora aquilo que subsiste na natureza divina outra coisa não seja senão a natureza divina. (MORAES, 1984)

São Tomás de Aquino então estabelece a pessoa como uma relação metafísica, onde ele descreve a metafísica como um ramo de conhecimento pela busca da essência das coisas.

3.1 CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) / (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)

Com o propósito de consolidar um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais; nasce o *Pacto de San Jose da Costa Rica*.

Este pacto reconhece os direitos da pessoa humana, razão de proteção internacional. Seus princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;²

Contudo, não somente a Constituição Federal do Brasil, mas também os acordos internacionais garantem os Direitos Humanos e a inviolabilidade do direito a vida. O *Pacto de San Jose da Costa Rica* em seu art. 4º dispõe:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Este pacto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 678/1992 e tem força de norma constitucional.

Contudo, diante das informações relatadas, se a lei põe a salvo os direitos do nascituro, conseqüentemente põe a salvo o direito a vida. Seria contraditório caso a lei defendesse todos os direitos do nascituro, não abordando assim o direito a vida.

3.1.1 A dignidade da pessoa humana

O respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental.³ Justamente por ser fundamental, é que o princípio da dignidade torna-se independente de efeitos jurídicos e de normativas.

²PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 16/abril/2016.

³Canotilho define os princípios jurídicos fundamentais como aqueles: “historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 1999, p. 1.090).

A Constituição Federal em seu art. 1º, III, aduz como um dos princípios fundamentais que constituem o Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como direitos individuais e como direitos e garantias fundamentais, o art. 5º da Constituição Federal, traz a inviolabilidade do direito a vida, a segurança e igualdade.

É visível a expressão da dignidade em vários textos jurídicos bem como na Constituição Federal, um grande exemplo é o disposto no art. 226, §7º da CF, onde dispõe que a família e seu planejamento são pautados no princípio da dignidade da pessoa humana, e logo em seguida no art. 227 da CF, ainda se vê que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

O princípio da dignidade está contido em diversos artigos da constituição, e tem em seu texto o objetivo “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV). Assim, todas as pessoas são iguais e merecedores de consideração por parte do Estado.

4. CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO DO ABORTO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Código Penal, em seu art. 128, I e II, dispõe às possibilidades de aborto, quando não existe alternativa de salvar a gestante ou em caso de estupro, todas as demais formas são consideradas crime contra a vida. Item este, levado em consideração à situação da mãe que carrega em seu ventre um feto sem possibilidades de vida, como os fetos anencefálicos, e que ainda pode causar danos à saúde física e mental da gestante.

No primeiro caso é chamado de aborto necessário, ou seja, deve haver uma justificativa para a gestante possa realizar o ato com a permissão da lei. De acordo com Cezar Roberto Bitencout (2001, p. 160) “A ação de provocar o aborto tem a finalidade de interromper a gravidez, eliminando o produto da concepção”, portanto, para que se possa então caracterizar crime, basta que o feto esteja vivo.

O Código Penal Brasileiro considera que o aborto é crime, pois é um atentado contra o bem tutelado, a vida do ser humano, mesmo que ainda em formação. É dever de o Estado intervir e punir qualquer responsável que viole este direito a vida.

Elizeu Mota Junior (2002, p. 85), relata diversos tipos de punições, onde menciona:

No mundo atual, podemos identificar nas leis das diversas nações três posições principais para realização do abortamento, aparecendo em primeiro lugar um grupo altamente restritivo, onde o aborto somente é permitido em circunstâncias excepcionais, como é o caso do Brasil, [...]. o segundo grupo é o dos países com leis moderadas, que permitem a realização do aborto em maior ou menor número de casos, submetendo-o a processo formal de autorização. [...]. O terceiro grupo é o de leis mais liberais, deixando a decisão entregue a própria mulher e permitindo que o médico resolva quando à realização do aborto dentro dos limites mais ou menos amplos.

Já no caso da interrupção da gestação do anencéfalo, o aborto é causa de excludente de ilicitude, de acordo com o novo julgado do Supremo Tribunal federal, realizado em 2012, visto que o que se defende é a antecipação do nascimento e não a consideração do aborto, uma vez que nesta percepção, a vida intrauterina não é viável e não tem expectativas.

4.1 EXCLUSÃO DE ILICITUDE

As formas excludentes de ilicitude dispostas no art. 128 do Código Penal caput, são em caso de crime sexual violento ou para salvar a vida da gestante.

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.

Regis Prado (2004, p. 124), para analisar estes fatores e sua natureza jurídica, define: “Qual, então, seria a natureza jurídica das causas elencadas no artigo 128 do Código Penal? Trata-se de causas excludentes de ilicitude, sendo, portanto, lícita à conduta daquele que pratica o aborto nas duas circunstâncias elencadas no texto legal”.

É possível reduzir as situações de interrupção da gestação, ou seja, aborto, diferenciada em quatro grupos:

a) **Interrupção eugenésica da gestação (IEG):** Esta modalidade de aborto ocorre pela eugenia do feto, ou seja, por motivo de raça, credo, anomalias, onde geralmente ocorre contra a vontade da gestante.

b) **Interrupção terapêutica da gestação (ITG):** Esta modalidade de aborto se dá quando há risco de vida da gestante, sendo necessária a interrupção para salvar a vida mãe.

c) **Interrupção voluntária da gestação (IVG):** Esta é a modalidade mais perversa, que ocorre pelo simples fato da gestante ou o casal não desejar a gravidez.

Rogério Greco menciona que não existe caso de legítima defesa no aborto, uma vez que o feto não está agredindo injustamente a gestante, enfatiza ainda que no ordenamento jurídico prevalece a preservação da vida e não a sua destruição.

Portanto prevalece no Brasil, a permissão do aborto em caso de risco de vida da mãe e no caso de gravidez resultante de estupro, sendo condenado qualquer tipo de ato contra a vida do nascituro.

É notório que o STF entende que o anencéfalo necessita de condições especiais do organismo da gestante, que só garante sua sobrevivência pela ligação do cordão umbilical, o que de fato pode causar problemas de saúde para a mãe, exceção que está disposta no Código Penal.

4.2 CONCEITO E CAUSAS DE ANENCEFALIA

A anencefalia é considerada como um defeito congênito pela falta de cérebro e alguns estudiosos consideram como feto morto, pois o mesmo, já está sendo formado sem um dos órgãos principais para a existência da vida.

Segundo Luciana Nóbile, “[...] a anencefalia é a ocorrência de fetos mal formados, deficientes, com formação encefálica incompleta, chamados de anencéfalos inapropriadamente”.

Sendo assim, a anencefalia é uma má formação do tubo neural, onde essa má formação pode ser causada por conta das gestantes, no uso de drogas, álcool, cigarro, anticoncepcionais ou fatores atípicos como poluição ambiental agravante.

Diante de estudos epidemiológicos, a malformação do feto que apresenta anomalias pode ser relacionada a fatores de natureza genética e/ou ambiental. (MOORE, 2004, p. 609).

Entender os fatores que determinam como ocorre a anencefalia torna-se importante para entender a viabilidade da vida em má formação. A anencefalia ocorre por fatores genéticos e ambientais, desde o primeiro mês em que ocorre a concepção e desenvolvimento

embrionário. Mulheres de idades mais novas ou mais avançadas têm mais chances de gravidez de feto anencéfalo, principalmente em mulheres diabéticas.

As exposições da mulher em determinados ambientes podem apresentar efeitos potencialmente teratogênicos através de distintos mecanismos, assim como as alterações na diferenciação e na migração celular, a morte celular excessiva e comunicações intercelulares e/ou alterações em seu mecanismo.⁴

A gravidez de um feto anencéfalo pode causar diversas complicações durante a gestação, tais como o cumulo do líquido amniótico no útero, devido à deglutinação do líquido da bolsa amniótica pelo feto anencéfalo. Caso o bebê anencéfalo consiga terminar a gestação e nascer com vida, pode acontecer de nascer com muitas deformações como cegueira, surdez, inconsciência, até mesmo sem a capacidade de sentir dor.

A anencefalia não é algo novo, é possível proceder ao diagnóstico com ultrassonografia com antecedência, onde se identifica que a falta de ácido fólico, é um dos causadores desta grande anomalia. É um tipo de deformação irreversível, considerada patologia fetal.

A Resolução 1.989 de maio de 2012 estabelece que seja necessária a ultrassonografia e que seja assinada por dois médicos, para decretação de feto anencéfalo, onde o exame poderá ser feito a partir da 12ª semana de gestação.

A Resolução dispõe o seguinte:

Considerando que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para o diagnóstico de anencefalia;
Considerando que o diagnóstico de anencefalia é realizado por meio de exame ultrassonográfico;
Considerando que é da exclusiva competência do médico a execução e a interpretação do exame ultrassonográfico em seres humanos, bem como a emissão do respectivo laudo, nos termos da Resolução CFM nº 1.361/92, de 9 de dezembro de 1992.

Assim sendo, a Resolução é clara quanto aos procedimentos médicos que devem ser realizados para constatação da anencefalia durante a gestação.

Willian Pussi (2008, p. 266), faz um relato quanto à formação do anencefálico:

Deve ser frisado que o corpo de uma criança anencéfala é inteiramente inafetado. Entretanto, falta a calota craniana a partir das sobrancelhas. Um tecido neural, de cor vívida vermelho-escura, coberto apenas por uma fina membrana pode ser visto através de uma abertura na cabeça. [...]. Os globos

⁴ Elwood JM, Little J, Elwood JH. Epidemiology and control of neural tube defects Oxford Medical publications. Oxford: Oxford University Press, 1992, 499p.

oculares podem projetar- por causa de uma má formação das órbitas, motivo pelo qual as crianças anencéfalas são, às vezes, descritas pejorativamente como parecendo rãs.

Seu coração tem batimentos normais, mas ao desligar-se do cordão umbilical, é necessária a utilização de aparelhos para manter sua vida, pois possui uma função vegetativa. Na medicina não há qualquer tipo de pesquisa que defina exatamente quantos dias ou horas, um bebê anencefálico poderá viver após o desligamento do cordão umbilical.

5. ADPF Nº 54 – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

O Supremo Tribunal Federal em julgamento que durou entre os dias 11 e 12 de abril de 2012, por seu relator Marco Aurélio em ADPF nº 54, descriminalizou o aborto de feto anencefalo devido o fato de considerar que o este feto anencefálico não possui vida, sendo considerado apenas um broto sem desenvolvimento, assim como o aborto de feto resultante de estupro ou que cause risco de vida na gestante. Todas as demais formas de aborto continuam sendo crime, com punição prevista no Código Penal (art. 124, 125 e 126 do CP).

A ação sobre este tema foi proposta pelo advogado Luis Roberto Barroso, tendo como arguente a CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde, onde pede que as grávidas de fetos portadores de anencefalia tenham o direito de optar pela interrupção da gestação ao detectar tal anomalia.

O Ministro Marco Aurélio, foi o relator do processo, ele votou a favor do aborto dos bebês anencéfalos. O Ministro enfatizou a questão do Estado laico, onde diz que numa decisão como esta, questões religiosas e de coração não podem ter a mesma relevância quanto a ciência, e que seu voto foi embasado no conhecimento científico e da medicina, pois acredita não haver uma “vida em potencial”, capaz de sobreviver, e que além disso, este tipo de gravidez não gera proteção jurídica e pode causar sérios problemas a saúde da mãe.

Para adentrar na lei penal brasileira, o Ministro remeteu-se ao Código Penal que permite a mulher com risco de vida a abortar o feto mesmo que seja uma gravidez viável e que desta forma, proibir o aborto no caso dos anencéfalos, seria o mesmo que ir contra o que está estabelecido no Código e na Constituição.

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencefalo, não existe vida possível. O feto anencefálico é biologicamente

vivo, por ser formado por células vivas, e juridicamente morto, não gozando de proteção estatal. — Marco Aurélio Mello⁵

Marco Aurélio defende que o aborto dos fetos anencefálico não é tratado como discriminação ou como uma eugenia na gestação gerando um deficiente físico, mas sim, uma gestação de feto que está fadado a morrer, considerando como “natimorto neurológico”, defende que não impede o nascimento por ser anencéfalo e sim por não ter prospecção de vida.

Marco Aurélio finalizando seu voto relata o seguinte:

A integridade que se busca alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso é plena. Não cabe impor a mulheres o sentimento de meras “incubadoras” ou, pior, “caixões ambulantes”, na expressão de Débora Diniz.

Simone de Beauvoir já exclamava ser o mais escandaloso dos escândalos aquele a que nos habituamos. Sem dúvida. Mostra-se inadmissível fechar os olhos e o coração ao que vivenciado diuturnamente por essas mulheres, seus companheiros e suas famílias. Compete ao Supremo assegurar o exercício pleno da liberdade de escolha situada na esfera privada, em resguardo à vida e à saúde total da gestante, de forma a aliviá-la de sofrimento maior, porque evitável e infrutífero.⁶

A decisão final ficou 8 (oito) votos a favor dados pelos ministros Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello, Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Contra os 2 (dois) votos dos ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que se opuseram com relação a procedência da ação. Esse julgamento se mostrou uns dos mais importantes já realizados pela Corte, pois buscou-se definir qual o alcance constitucional do direito à vida⁷.

Luiz Fux relata que se trata de uma espécie de tortura para a mulher:

[...] três conclusões lastimáveis sobre a gestação de anencéfalos: “que a expectativa de vida deles fora do útero é absolutamente efêmera, que o diagnóstico de anencefalia pode ser feito com razoável índice de precisão e que as perspectivas de cura da deficiência na formação do tubo neural são absolutamente inexistentes nos dias de hoje”. Destacou que não discutiria em seu voto qual a vida mais importante: se a da mulher ou a do feto. “Não me sinto confortável para fazer essa ponderação”, disse. Ele explicou que o

⁵SANTOS, Débora (11 de abril de 2012). Relator vota no STF pela liberação do aborto de feto sem cérebro G1. Visitado em 05/05/2016.

⁶Voto Ministro Marco Aurelio, Disponível em: < <http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Cesso em: 05/05/2016.

⁷CARNEIRO, Luiz Orlando. **STF decide por 8 a 2 que não é crime aborto de feto anencéfalo**. Disponível em:<<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/04/12/stf-decide-por-8-a-2-que-nao-e-crime-aborto-de-feto-anencefalo>>. Acesso em: 05/05/2016.

debate é alvo de “significativo dissenso moral” e que, por isso mesmo, impõe uma postura “minimalista do Judiciário”, adstrita à questão da criminalização ou não da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.⁸

A Ministra Rosa Weber enfatiza a autonomia da mulher:

“A gestante deve ficar livre para optar sobre o futuro de sua gestação do feto anencéfalo”, disse ainda que “Todos os caminhos, a meu juízo, conduzem à preservação da autonomia da gestante para escolher sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos”, sustentou ainda a ministra.⁹

Destarte, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela procedência da ação, na qual não pode ser mais tipificado como crime de aborto, a conduta de abortamento de feto que seja caracterizado com anencefálico.

Um dos votos de maior destaque é do Ministro Ayres Brito, que causou grande polêmica nas redes sociais, suas colocações foram de grande intensidade sentimental para com as mulheres, onde se observa o enfoque no que segue:

“Levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher corresponde à tortura, a tratamento cruel. Ninguém pode impor a outrem que se assuma enquanto mártir. O martírio é voluntário”,
“É preferível arrancar essa plantinha ainda tenra do chão do útero do que vê-la precipitar no abismo da sepultura”.
“No caso da gestação que estamos a falar, a mulher já sabe, por antecipação, que o produto da sua gravidez, longe de, pelo parto, cair nos braços aconchegantes da vida, vai se precipitar no mais terrível dos colapsos”.
“Se todo aborto é uma interrupção voluntária da gravidez, nem toda interrupção voluntária da gravidez é um aborto”.
“O feto anencéfalo é uma crisálida que nunca se transformará em borboleta porque jamais alçará voo”
“Se a gravidez é destinada ao nada (cita Pertence) sua voluntária interrupção é penalmente atípica”

O Ministro defende ainda a luta da mulher e a importância do julgamento “[...] essa decisão da mulher é “mais que inviolável, é sagrada” “e ainda, “[...] o grau de civilização de uma sociedade se mede pelo grau de liberdade da mulher”¹⁰.

O Ministro Cezar Peluso considera totalmente improcedente a ADPF nº 54, uma vez que acredita que o anencéfalo é portador de vida e de direitos a ele tutelados.

⁸Voto Ministro Luiz Fux, Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Cesso em: 05/05/2016.

⁹Voto Ministra Rosa Weber, Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Cesso em: 05/05/2016.

¹⁰Voto Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Cesso em: 05/05/2016.

“O anencéfalo morre, e ele só pode morrer porque está vivo”, assinalou. O ministro lembrou, ainda, que a questão dos anencéfalos tem de ser tratada com “cautela redobrada”, diante da imprecisão do conceito, das dificuldades do diagnóstico e dos dissensos em torno da matéria.¹¹

O presidente do STF afirma que para haver aborto, deverá haver vida, independente da sua viabilidade futura e esta conduta bate de frente com a ordem jurídica.

Celso Peluso entende que esta ADPF traz uma discriminação ao feto reduzindo “a condição de lixo”, nada distante de acordo com ele do racismo, sexismo e especismo.

Ricardo Lewandowski foi o segundo Ministro que votou contra a respectiva ADPF, onde critica as questões éticas, científicas e jurídicas e dispõe:

[...] uma decisão judicial isentando de sanção o aborto de fetos portadores de anencefalia, “ao arrepio da legislação penal vigente”, além de “discutível do ponto de vista ético, jurídico e científico”, abriria a possibilidade de interrupção da gestação de inúmeros outros casos. “Sem lei devidamente aprovada pelo parlamento, que regule o tema com minúcias, precedida de amplo debate público, provavelmente retrocederíamos aos tempos dos antigos romanos, em que se lançavam para a morte, do alto de uma rocha, as crianças consideradas fracas ou debilitadas”, afirmou.¹²

Seu voto destaca que existem muitos dispositivos na lei que protegem e resguardam a vida intrauterina – sobretudo o Código Civil, que, no artigo 2º, onde acaba por estabelecer a proteção do nascituro, ou seja, estabelece que a lei ponha a salvo, “desde a concepção”, os direitos do nascituro. Para Lewandowski, estas teorias também teriam de ser consideradas inconstitucionais ou merecer interpretação conforme a Constituição.

O STF discute que em caso de gravidez de feto anencéfalo pode causar sofrimento e uma ofensa à dignidade humana da mãe, uma vez que pelo nosso atual ordenamento jurídico, a mãe está obrigada a carregar o feto no ventre mesmo com poucas e irrisórias chances de vida.

O ministro Celso Mello, comenta em seu voto a respeito dos direitos humanos, e considera o julgamento desta ADPF como um marco na história do direito. Relata ainda a situação dramática vivida pela mulher grávida de anencéfalo que fica dividida no curso natural da gestação ou na interrupção, onde anseia o amparo jurisdicional para esta triste situação. Em seu voto expressa os direitos fundamentais da gestante sobre liberdade, saúde e dignidade.

¹¹ Voto Ministro Celso Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204881>>. Acesso em 05/05/2016.

¹² Voto Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204881>>. Acesso em 05/05/2016.

O ministro é cauteloso ao mencionar o direito a vida, direitos humanos, direitos do nascituro, estado emocional e físico da mãe e o diagnóstico médico preciso para esta gravidez. E finaliza seu voto:

[...] julgo procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, para confirmar o pleno direito da mulher gestante de interromper a gravidez de feto comprovadamente portador de anencefalia. Em consequência, dou interpretação conforme a Constituição aos artigos 124, 126, “caput”, e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, para que seja declarada a inconstitucionalidade, com eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante, de qualquer interpretação que obste a realização voluntária de antecipação terapêutica de parto do feto anencefálico, desde que essa malformação fetal seja diagnosticada e comprovadamente identificada por profissional médico legalmente habilitado, reconhecendo-se à gestante o direito de se submeter a tal procedimento sem necessidade de prévia obtenção de autorização.¹³

No voto do ministro Gilmar Mendes, notou-se uma preocupação quanto a constitucionalidade da ação, onde ele descreve os fatores que o levaram a concordar com a autonomia da mãe na interrupção da gestação de anencéfalo:

Alega-se estarem preenchidos os pressupostos de cabimento da ADPF, pois estão vulnerados por aqueles artigos do Código Penal (ato do poder público) os seguintes preceitos fundamentais: “princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV), um dos fundamentos da República brasileira; a cláusula geral da liberdade, extraída do princípio da legalidade (art. 5º, II), direito fundamental previsto no Capítulo dedicado aos direitos individuais e coletivos; e o direito à saúde (arts. 6º e 196), contemplado no Capítulo dos direitos sociais e reiterado no Título reservado à ordem social.”¹⁴

Em seu voto, o ministro Joaquim Barbosa fala sobre a dignidade da mulher e a possibilidade de moléstia e repressão quanto a sua decisão na interrupção da gestação com a anomalia denominada anencefalia. Ele comenta ainda a dificuldade de constatação da anencefalia na época de promulgação do nosso Código Penal, para maiores esclarecimentos acerca de seus artigos. O ilustre ministro fala sobre o requisito subsidiariedade na constitucionalidade da ADPF proposta, que funcionou como instrumento protetivo para classes minoritárias e finaliza:

Vale dizer, se as demais ações de natureza objetiva já cumprem razoavelmente seus objetivos de salvaguarda da Constituição, de preservação

¹³ Voto ministro Celso Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54votoCM.pdf>> acesso em: 05/05/2016

¹⁴ Voto ministro Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarADPF.pdf>>. Acesso em: 05/05/2016.

dos equilíbrios políticos, administrativos, funcionais, territoriais e até mesmo de certa racionalidade em matéria econômico tributária, a ADPF há de ser utilizada pelo STF como instrumento especial por meio do qual esta Corte chamará a si uma incumbência de natureza toda especial: a de conferir especial proteção a grupos minoritários, isto é, aqueles grupos sociais, políticos, econômicos que, por força de sua baixa representatividade ou da situação de quase impotência com que se apresentam no processo político-institucional regular, não dispõem de meios para fazer valer de forma eficaz os seus direitos.¹⁵

E para finalizar a análise dos votos, a ministra Cármen Lúcia também manifestou seu voto a favor da ADPF, onde diz:

“Estamos discutindo o direito à vida, à liberdade e à responsabilidade”, ressaltou Cármen Lúcia. “Estamos deliberando sobre a possibilidade jurídica de uma pessoa ou de um médico ajudar uma mulher que esteja grávida de um feto anencéfalo, a fim de ter a liberdade de fazer a escolha sobre qual é o melhor caminho a ser seguido, quer continuando quer não continuando com essa gravidez”, explicou.¹⁶

A ministra enfatiza o poder de escolha da mãe, como autonomia e direito da mulher, onde diz que entende por descriminalizar o aborto dos fetos anencefálicos, justamente para preservar o sentimento de vida, de dignidade humana. Para ela, a dignidade humana atinge a todos que estão à volta na expectativa da vida e do nascimento do feto, maridos, filhos, parentes etc. Continua seu voto com seguinte relato:

[...] em um das cartas enviadas aos ministros, uma mulher contou que durante cinco meses de gravidez, após ter descoberto a anencefalia do seu feto, não saía mais de casa porque em toda fila, até mesmo na do banco, perguntavam quando o bebê ia nascer qual o nome da criança e o que a mãe pensava para o filho, mas ela não podia responder. “Portanto, ela passou cinco meses dentro de casa se escondendo por vergonha de não ter escolhas numa sociedade que se diz democrática, com possibilidade de garantir liberdade para todos [...]”¹⁷

Relata a ministra,

Considero que na democracia a vida impõe respeito. Neste caso, o feto não tem perspectiva de vida e, de toda sorte, há outras vidas que dependem, exatamente, da decisão que possa ser tomada livremente por esta família [mãe, pai] no sentido de garantir a continuidade livre de uma vida digna.

¹⁵ Voto ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoBarbosaADPF54.pdf>>. Acesso em: 05/05/2016.

¹⁶ Voto ministra Carmen Lucia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204756>>. Acesso em: 05/05/2016.

¹⁷ Voto ministra Carmen Lucia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204756>>. Acesso em: 05/05/2016.

Foi um julgamento muito respeitoso e fundamentado em vários critérios que enaltecem o valor humano, quanto à dignidade, liberdade, constitucionalidade e analisando cada voto, é notória a cautela com que cada ministro argumentou sua decisão para que ficasse claro o objetivo da ADPF, dentro dos padrões dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os fatores que foram colocados em evidencia na decisão do STF expressam a necessidade de analisar o estado materno a respeito do impacto emocional, pois ao ver dos ministros, a privação de estado de tristeza e angustia materna com a morte do filho anencefálico, é um dos fatores para permissão na interrupção dessa gestação, além do estado de saúde física da mãe durante a gestação.

Contudo, a decisão do STF, permite mostrar que o estado emocional da mãe não é o primordial, mas dentre a perspectiva de vida do feto, que pode vir a nascer com vida, respirar, e sobrevier mesmo que por um curto espaço de tempo, o problema maior, é o estado de saúde da gestante, onde pode gerar diversos danos físicos, o impacto psicológico que será gerado não apenas a ela, mas estendendo a toda a família.

A ADPF nº 54 também foi pautada na autonomia da vontade da gestante, como direito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o direito a manifestação da sua vontade sem que seja considerado crime, onde com a permissão da gestante em optar por carregar ou antecipar o parto do feto anencefálico, seja pautada na constitucionalidade do ato, que não seja um motivo de repreensão pela sociedade, e que os princípios constitucionais enalteçam o dever e direito da família em lutar por uma condição humana, protegendo a integridade física e psicológica desta gestante, em ter o direito a tomar decisões sobre seu corpo, sua saúde.

O STF foi cauteloso ao pensar e debater sobre o direito da família, considerando os aspectos da vida intrauterina, todos que estão à volta, sociedade, família, médicos, sistema de saúde, direitos humanos, dignidade da pessoa humana, constitucionalidade e descriminalização. Todos os argumentos foram debatidos para que se pudesse promulgar o que melhor fosse diante desta realidade, diante de tantos casos de anomalias, o que possibilitou um entendimento acerca de cada voto que levou a descriminalização do aborto dos fetos anencefálico.

É importante ressaltar que o que está em discussão é a descriminalização do aborto de feto anencefálico. A Constituição resguarda direitos ao nascituro, e considera o direito da

dignidade da pessoa humana, onde se faz entender que ao feto anencefálico, existe proteção no ordenamento jurídico no âmbito nacional e internacional, uma vez que o direito a vida esta contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por fim, a polêmica existente em torno do tema em questão, foi pacificada com a decisão do STF, entretanto, a realização deste trabalho, permitiu entender todos os votos dos ministros, e as fundamentações foram claras e oportunas, o notar que o direito a vida e a dignidade da pessoa humana, não esta ligada tão somente ao feto portador de anencefalia, mas também a gestante, assim, compreende-se que é necessário analisar os fatores de risco e que o que foi decidido não é a legalização do aborto de anencéfalos, mas sim, a liberdade da gestante em relação ao ser corpo, seu estado emocional, a sua gestação, seu filho que esta sendo gerado, que ela possa ter esta liberdade de escolher em antecipar o parto ou continuar até o nascimento natural, garantindo assim, o seu direito a descriminalização da sua opinião.

REFERÊNCIAS

_____. Código Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> acesso em 20/04/2016.

_____. BRASIL. **Decreto nº. 68/1992**, art. 4º, §1º. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/7860622/Pacto-de-SaoJose-Da-Costa-Rica>. Acesso em: 03/abril/2016.

_____. BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 16/abril/2016.

_____. BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acesso em 16/ abril/2016.

Anomalias. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/doencas_relacionadas_trabalho2.pdf. Acesso em 20/04/2016.

BITENCOUT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal. Parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.160.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal, ADPF 54**. Arguente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>. Acesso em: 05/05/2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª Ed. Coimbra, Almedina, 1999.

CARNEIRO, Luiz Orlando. **STF decide por 8 a 2 que não é crime aborto de feto anencéfalo**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/04/12/stf-decide-por-8-a-2-que-nao-e-crime-aborto-de-feto-anencefalo>>. Acesso em: 13/05/2016.

CROCE, Delton e Delton Croce Junior. **Manual de Medicina Legal**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva 2004.

DIAS, José Francisco de Assis. **Aborto? Sou Contra: os argumentos anti-abortistas de Noberto Bobbio**. Maringá: Humanistas Vivens, 2011.

Elwood JM, Little J, Elwood JH. **Epidemiology and control of neural tube defects Oxfors Medical ublications**. Oxford: Oxford UniversityPress, 1992.

JORNAL DO BRASIL (11 de abril de 2012). **STF retoma hoje julgamento sobre aborto de anencéfalos** Jornal do Brasil. Visitado em 05/05/2016.

MOORE KL, Persaud TVN. **Embriologia Clínica**. 7ª. ed. São Paulo: Elsevier, 2004.

MOTA JUNIOR, Eliseu Florentino. **Aborto a luz do espiritismo**. Nova Ed., rec., mod., e atual. São Paulo: Editora O Clarim, 2002. P. 85-86.

MORAES, Carlos Alexandre; CARDIN, Valéria Silva Galdino Cardin. **Novos Direitos e Direitos da Personalidade**. 1ª Ed. Maringá – Pr: Clichetec, 2013.

MORAES, Walter. **Concepção Tomista da Pessoa, um contributo para a teoria do direito da personalidade**. RT 590/23, dez./1984.

NOBILE, Dr. Luciana. **Prevenção de anencefalia**. Disponível em: http://www.bresdesaude.com.br/e_d03/na_cefalia.htm. Acesso em: 16/04/2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2ª edição, São Paulo: Método, 2008.

PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 16/04/2016.

PUSSI, Willian Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte especial, v. 2, p.124.

SANTOS, Débora (11 de abril de 2012). Relator vota no STF pela liberação do aborto de feto sem cérebro G1. Visitado em 05/05/2016.

Voto Ministro Ayres Brito. Disponível em: < <http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Cesso em: 05/05/2016.

Voto ministra Carmen Lucia. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204756>>. Acesso em: 05/05/2016.

Voto ministro Celso Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54votoCM.pdf>> acesso em: 05/05/2016.

Voto Ministro Celso Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204881>>. Acesso em 05/05/2016.

Voto ministro Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarADPF.pdf>>. Acesso em: 05/05/2016.

Voto ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoBarbosaADPF54.pdf>>. Acesso em: 05/05/2016.

Voto Ministro Luiz Fux, Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Cesso em: 05/05/2016.

Voto Ministro Marco Aurelio, Disponível em: < <http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Cesso em: 05/05/2016.

Voto Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204881>>. Acesso em 05/05/2016.

Voto Ministra Rosa Weber, Disponível em: < <http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Acesso em: 05/05/2016.