

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

G326

Gênero, sexualidades e direito III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; Eneida Orbage De Britto Taquary; Renato Duro Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-569-9

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

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Gênero. 3. Sexualidades e direito. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

Apresentação

O Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito III, realizado no âmbito do Encontro Virtual do CONPEDI, em 25 de junho de 2026, contou com a coordenação dos professores doutores Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Eneida Orbage De Britto Taquary, da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília e Renato Duro Dias, da Universidade Federal do Rio Grande - FURG.

Este GT reafirmou seu papel como espaço privilegiado de produção científica, diálogo interdisciplinar e reflexão crítica acerca dos desafios contemporâneos relacionados às questões de gênero, sexualidades, diversidade e direitos humanos.

Em um contexto marcado por profundas transformações sociais, políticas, tecnológicas e culturais, os trabalhos apresentados evidenciaram a centralidade das categorias gênero e sexualidade para a compreensão das múltiplas formas de desigualdade, discriminação e violência que ainda permeiam as sociedades democráticas. Ao mesmo tempo, demonstraram o potencial do Direito como instrumento de promoção da igualdade material, reconhecimento da diversidade e fortalecimento das instituições democráticas comprometidas com a proteção da dignidade da pessoa humana.

As pesquisas reunidas neste Grupo de Trabalho abordaram temas variados e atuais, contemplando diferentes perspectivas teóricas e metodológicas. Foram discutidas questões relativas à efetivação dos direitos fundamentais de mulheres, pessoas LGBTQIA+, crianças, adolescentes e outros grupos historicamente vulnerabilizados; às políticas públicas de inclusão e combate às discriminações; aos avanços e desafios da jurisprudência nacional e

pesquisadores, docentes e discentes provenientes de diversas instituições nacionais, fortalecendo redes de cooperação científica e ampliando as possibilidades de construção coletiva de soluções jurídicas para problemas complexos da realidade contemporânea.

A qualidade dos trabalhos aprovados e apresentados confirma a consolidação do GT Gênero, Sexualidades e Direito como importante fórum de discussão das interfaces entre Direito, democracia, justiça social e políticas públicas, contribuindo para o aprimoramento da pesquisa jurídica brasileira e para a difusão de uma cultura jurídica fundada na igualdade, no pluralismo, na inclusão e no respeito à diversidade.

Os organizadores registram seus agradecimentos ao CONPEDI, aos pareceristas, coordenadores, autoras e autores que contribuíram para a realização deste Grupo de Trabalho, cuja excelência científica se reflete na presente coletânea de artigos. Espera-se que os estudos aqui reunidos constituam importante referência para novas pesquisas e para o aperfeiçoamento das políticas públicas e das práticas jurídicas voltadas à promoção da igualdade de gênero, ao reconhecimento das múltiplas identidades e à efetivação dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática, plural e inclusiva.

Eis a relação dos trabalhos apresentados e seus respectivos autores:

1. A DESCONSTRUÇÃO DA UNIVERSALIDADE ABSTRATA: POLÍTICAS PÚBLICAS LGBTQIAPN+ NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA ÉTICA UBUNTU - Sâmia de Mattos Mello , Juliana de Oliveira Gois.
2. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO DA POPULAÇÃO LGBTQIAPN+: UM DIÁLOGO ENTRE A PONDERAÇÃO DE ALEXY E A EQUIDADE DE RAWLS - Danyelle Naftaly De Araujo Nussrala Bispo , Roberto Carvalho Veloso.
3. VISIBILIDADE LGBTQIA+ NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: A QUESTÃO DA

5. GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DESIGUALDADE DE GÊNERO: KARL LOEWENSTEIN E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DAS MULHERES - Giovana Oliveira Montanher , Nathália Ronchi
6. O CUIDADO COMO CATEGORIA PREDITIVA DO FEMINICÍDIO: DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO, VULNERABILIDADES RELACIONAIS E APRIMORAMENTO INSTITUCIONAL DO FONAR - Joana Silvia Mattia , Rosemara Unser , Júlia de Oliveira Mariano
7. ENTRE A PROTEÇÃO E A SELETIVIDADE: O DIREITO PENAL NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO - Daniela Domingues Sturza Dutra , César Augusto Soares da Costa
8. DO ENCANTO AO SILENCIAMENTO: RELAÇÕES NARCISISTAS E A ESCALADA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - Ana Luísa Dessoy Weiler , Victoria Pedrazzi
9. A INVISIBILIDADE DO TRABALHO DE CUIDADO: UMA ANÁLISE INTERSECCIONAL ENTRE GÊNERO, RAÇA E CLASSE SOCIAL - Júlia Farina , Josiane Petry Faria
10. ENTRE A CONSTITUIÇÃO E A BÍBLIA: A ATUAÇÃO DO LEGISLATIVO E A (IN) EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS LGBT NO BRASIL - Igor Felipe Bergamaschi , Bruna de Oliveira Andrade
11. DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS, E INTERPRETAÇÃO DO ABORTO PREVISTO EM LEI ENQUANTO ASSUNTO SOCIAL, CONVERTIDO EM PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA - Ellen Caroline Oliveira Das Neves

14. A EVOLUÇÃO DO SISTEMA BINÁRIO: GÊNERO NEUTRO, DESCONSTRUÇÃO BINÁRIA E ASPECTOS JURÍDICOS - Cyro Alexander De Azevedo Martiniano , Paulo Said Haddad Neto

15. ARQUITETURAS DE DOMINAÇÃO INVISÍVEL: A GESTÃO BIOPOLÍTICA DA VIDA NO LAR E A URGÊNCIA DE UMA PEDAGOGIA JURÍDICA DE GÊNERO - Victoria Pedrazzi , Laura de Lima Paulata , Mérian Padilha Alves

16. A CARNE MAIS BARATA DO AMBIENTE DIGITAL É A CARNE DAS MULHERES: TELETRABALHO, ALGORITMO E A REGULAÇÃO JURÍDICA DA HIPEREXPLORAÇÃO DE GÊNERO - Maria Do Socorro Magalhães Morais Colla , Roseli Rêgo Santos Cunha Silva

17. NOVAS PERSPECTIVAS DE DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NA ABORDAGEM DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS ATRAVÉS DO FEMINISMO NEGRO - Ellen Caroline Oliveira Das Neves

18. “QUEM NÃO TEM CÉREBRO, NÃO TEM VIDA”: AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO SOB A PERSPECTIVA AGOSTINIANA - Maria Inês Lopa Ruivo

19. VIOLÊNCIA DIGITAL DE GÊNERO NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DEEPFAKES ÍNTIMAS E A TUTELA DA IMAGEM DA MULHER - Karem Livia Miranda De Carvalho , Pedro Henrique Marangoni

20. PERSPECTIVA DE GÊNERO NO PODER JUDICIÁRIO: A RESOLUÇÃO Nº 492 /2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO INSTRUMENTALIZAÇÃO NA PROMOÇÃO À IGUALDADE MATERIAL. - Cecília Maria Mendes Leite , Riva

“QUEM NÃO TEM CÉREBRO, NÃO TEM VIDA”: AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO SOB A PERSPECTIVA AGOSTINIANA

“WHO DOESN’T HAVE A BRAIN, DOESN’T HAVE A LIFE”: PUBLIC POLICIES FOR THERAPEUTIC ANTECIPATION OF CHILDBIRTH FROM THE AUGUSTINIAN PERSPECTIVE

Maria Inês Lopa Ruivo ¹

Resumo

O aborto sempre foi um dos principais temas debatidos quando se trata de políticas públicas de direitos reprodutivos, em especial no âmbito religioso e político. Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro admite a sua prática legalizada em três hipóteses, mas o presente trabalho abordará substancialmente aquela denominada “antecipação terapêutica do parto”, que foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, e ocorrerá nos casos em que o feto seja portador de anomalias que impeçam a vida extrauterina. O presente trabalho questionará, à luz da metodologia indutiva realizada a partir de pesquisa bibliográfica, se as premissas agostinianas acerca do início da vida coadunam-se com aquela proposta pelo STF no julgamento da referida ADPF. Ao final, será constatado que ambas são diferentes de modo que o Bispo de Hipona discordaria da interpretação da mais alta Corte do país em relação ao início da vida, concepção e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Políticas públicas, Aborto, Santo agostinho, Adpf 54, Concepção

Abstract/Resumen/Résumé

Abortion has always been one of the main topics debated when it comes to public policies on reproductive rights, especially in the religious and political spheres. Currently, the Brazilian legal system allows its legal practice in three cases, but this work will substantially address the one called "therapeutic anticipation of childbirth," which was admitted by the Supreme Federal Court within the scope of the Argument of Non-Compliance with Fundamental

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Abortion, Saint augustine, Adpf 54, Conception

1. INTRODUÇÃO

A prática do aborto fomenta inúmeros debates, sobretudo no âmbito religioso e bioético, em que se confrontam as diferentes versões sobre o início da vida humana como um requisito para a proteção dos direitos do feto.

Do ponto de vista médico, o abortamento é definido como a interrupção voluntária ou não de gestação até a 22.^a semana ou, alternativamente, quando o produto da concepção mede menos de 16cm ou pesa menos de 500g¹. O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a legalidade² de três tipos de aborto voluntário, sendo os demais casos abarcados pela norma incriminatória dos artigos 124, 125 e 126, todos do Código Penal.

O primeiro caso é o chamado “aborto necessário”, quando não há outro meio para salvar a vida da gestante (artigo 128, inciso I, do Código Penal). O segundo, previsto pelo art. 128, inciso II, do mesmo Código, é denominado pela literatura médica-jurídica de “aborto ético ou humanitário”, que ocorre quando a gravidez resulta de ação criminosa. Por fim, há o caso da “antecipação terapêutica do parto”, também cunhado como “aborto legal terapêutico”, que poderá ser realizada nos casos em que o feto seja portador de anomalia fetal que impossibilite a vida extrauterina, em especial a anencefalia³. Esta possibilidade de aborto legal foi admitida pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54 (ADPF), julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2012.

O aborto legal terapêutico será objeto de especial atenção neste trabalho. Busca-se responder à seguinte pergunta: a concepção de pessoa humana adotada pelo Supremo Tribunal Federal coaduna-se com a teoria agostiniana?

Supõe-se, inicialmente, que os valores atribuídos à pessoa humana aqui comparados diferem entre si. Mas, para testar a hipótese, os dois pontos de vista serão confrontados: aquele escolhido pelo acórdão lavrado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e o de Santo Agostinho.

¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção Humanizada ao Abortamento: norma técnica/Ministério da Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

² A bem da verdade, é reconhecida a excludente de ilicitude para a prática de aborto nestes casos trazidos pelo artigo. Mas, para simplificar o presente trabalho, endossaremos a literatura jurídica que o chama apenas de “aborto legal”.

³ A antecipação terapêutica do parto é chamada por alguns de “aborto eugênico”. Tal nomenclatura, contudo, é considerada equivocada pela maioria da literatura, eis que a prática da antecipação terapêutica do parto para fetos anencéfalos não é próxima às práticas de eugenia. Isso porque, nestes casos, defender-se-ia o abortamento para “eventual deficiência grave de que seja o feto portador”, e pressupor-se-ia “a viabilidade da vida extrauterina do ser nascido, o que não é o caso em relação à anencefalia” (STF, 2012, p.20).

Para tal tarefa, utilizar-se-á da metodologia indutiva, realizada a partir de pesquisa bibliográfica de caráter explicativo e qualitativo, levada a cabo a partir do estudo de um caso único: a ADPF 54. O estudo de caso único, por sua vez, será confrontado com pesquisa bibliográfica acerca do pensamento levado a cabo por Santo Agostinho referente a temática da pessoa humana.

2. O QUE LEVOU À PROPOSITURA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 54: O HISTÓRICO ACADÊMICO E JURISPRUDENCIAL DO DEBATE

Em 1989, foi concedido o primeiro alvará judicial que autorizava a realização da antecipação terapêutica do parto em um feto portador de anencefalia⁴. O movimento que se iniciava na jurisprudência pátria foi motivado pelo avanço na técnica médica-obstétrica que, em exames de imagem realizados a partir da terceira semana gestacional – ou seja, a partir dos primeiros 90 dias do feto –, pôde diagnosticar, dentre várias outras características fetais, a malformação.

O início do debate não foi fácil. Havia receios – os quais este artigo não adentrará com profundidade – de que a autorização do abortamento de fetos portadores de malformação fetal representaria o início do que a bioética chama de “ladeira escorregadia”. A mudança da moralidade poderia provocar a aceitação de aborto em outros casos, eis que “outras condições patológicas ou estéticas do humano poderiam ser convertidas, de indesejadas, em moralmente incompatíveis com a vida”⁵.

Neste clima, foram lançadas as primeiras contribuições acadêmicas e jurisprudenciais sobre o que o Supremo Tribunal Federal preferiu chamar, anos após, de “antecipação terapêutica do parto” (ATP)⁶.

O termo “antecipação terapêutica do parto” foi, inclusive, cunhado a partir do termo de ajustamento de conduta celebrado entre o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e o Hospital Materno-Infantil de Brasília, o qual declarava inexistir infração penal no ato de interromper a gravidez de feto anencéfalo⁷.

⁴ Diniz, 2014, p. 164.

⁵ Diniz, 2014, p. 165.

⁶ O primeiro marco acadêmico foi em 2003, com o artigo de Adrienne Asch, a qual “argumentava que o aborto seletivo não era só uma prática reprodutiva íntima de cada mulher, mas também um texto político: a mulher, ao decidir interromper uma gestação por razões de saúde fetal, enviaria uma mensagem negativa às pessoas com deficiência” (Diniz, 2014, p. 166). O artigo foi duramente criticado à época, por impor às mulheres a vontade individual de pessoas portadoras de deficiência.

⁷ Diniz, 2014, p. 167.

O Supremo Tribunal Federal iniciou sua participação no debate da ATP em 2004, com a impetração do *Habeas Corpus* n.º 84.025, de relatoria do ex-Ministro Joaquim Barbosa. A paciente tinha 18 anos e, por intermédio da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, entrou com pedido de autorização judicial para a realização de aborto de feto portador de grave anomalia⁸.

Em novembro de 2003, o Juízo de primeira instância indeferiu liminarmente o pedido, sob o fundamento da ausência de previsão legal. O Ministério Público recorreu da decisão e, no mesmo mês, a Desembargadora Gizelda Leitão Teixeira concedeu a medida liminar pela autorização da intervenção médica. A Desembargadora apontou que, embora se tratasse de “uma vida que está em curso”, estaria também “fadada, inexoravelmente, ao óbito logo após o parto”⁹.

Após, terceiros interpuseram agravo regimental, no bojo do qual foi mantida a referida decisão. Mas, antes mesmo do julgamento definitivo do agravo interposto, o sacerdote e presidente da Associação Pró-Vida impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. A Ministra Laurita Vaz concedeu liminar ainda em novembro de 2003 para “sustar a decisão do Tribunal de origem que autorizou a realização do abortamento do nascituro, até a apreciação final do *writ*”¹⁰.

Apenas em fevereiro de 2004 foi concedida a ordem de *habeas corpus* para desautorizar a realização do procedimento, sob os argumentos de que o ordenamento jurídico brasileiro tutelaria “a vida como bem maior a ser preservado”¹¹. Além disso, destacava que, tendo o legislador se eximido de incluir a malformação fetal e inviabilidade da vida extrauterina nas hipóteses autorizadoras do abortamento, não caberia ao Poder Judiciário o acréscimo de “mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador”¹². Protegia-se, então, o direito do feto em detrimento da gestante.

Foi neste íterim que as ativistas Débora Diniz, Fabiana Paranhos e Samantha Buglione impetraram o *Habeas Corpus* n.º 84.025/2004 perante o Supremo Tribunal Federal. A tentativa de proteger o direito da gestante, todavia, não logrou êxito. A

⁸ Conjur, 2004. Por grave anomalia compreendia-se a “anencefalia, ausência de calota craniana e cérebro rudimentar” (Conjur, 2004).

⁹ Conjur, 2004.

¹⁰ Conjur, 2004. O voto da Ministra Laurita Vaz, inclusive, citava o parecer apresentado pelo então Procurador-Geral da República, Claudio Fonteles, que afirmou: “se ele está fisicamente deformado – por mais feio que possa parecer, isto jamais impedirá que a acolhida, o carinho, o amor flua à vida, que existe, e enquanto existir possa. Isso, graças a Deus, está além da ciência” (Diniz, 2014, p. 169).

¹¹ Conjur, 2004.

¹² Conjur, 2004.

gestação findou antes do julgamento do *writ*, com o parto de um feto prematuro e anencéfalo, e que viveu por apenas 7 (sete) minutos¹³.

Apesar de disponibilizados dois votos favoráveis à autorização para que o procedimento fosse realizado - proferidos pelos ex-Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello -, as Impetrantes juntaram aos autos o atestado de óbito do feto, o que ocasionou na perda de objeto da impetração.

Em seu voto, o então Ministro Relator Joaquim Barbosa elencou a liberdade individual e a autodeterminação da gestante, além dos diferentes níveis de tutela à vida conferidos pelo Código Penal como fundamentos para a concessão da ordem a favor dos direitos da gestante¹⁴. Estes argumentos, mais tarde, seriam utilizados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para o provimento da Arguição que será analisada adiante, e representam os primeiros passos do Supremo no enfrentamento ao debate da antecipação terapêutica do parto.

A inquietação das ativistas impetrantes conduziu à realização de reuniões com o então advogado e hoje Ministro Luís Roberto Barroso e com a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) para a propositura de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental¹⁵. Enfim, em 17 de junho de 2004, a Arguição foi apresentada ao STF pela CNTS, assinada pelo à época advogado Luís Roberto Barroso.

3. A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 54: SEUS FUNDAMENTOS E IMPACTOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A Arguição ora analisada apontou que o Poder Público lesionava direitos constitucionais a partir das normas penais previstas nos artigos 124, 126, *caput*, e 128, incisos I e II, todos do Código Penal.

Os referidos dispositivos cominam, até os dias atuais, penas de detenção àquele que provoque aborto em si ou autorize que outrem o faça (art. 124) e de reclusão àquele que provocar aborto, mesmo com o consentimento da gestante (art. 126). O artigo 128, por sua vez, expõe as situações em que o abortamento não seria punível e, portanto,

¹³ Conjur, 2004.

¹⁴ Conjur, 2004.

¹⁵ Diniz, 2014, p. 170 - 171.

considerado legal: quando não há outro meio para salvar a vida da gestante (inciso I) ou quando a gestação seja resultado de violência sexual (inciso II).

Sob a premissa de que estas normas penais infringiriam direitos fundamentais relevantes, tais como a dignidade da pessoa humana¹⁶, da legalidade, liberdade e autonomia de vontade¹⁷, além do direito à saúde¹⁸, o pedido não era pela legalização do aborto. Pedia-se, na verdade, que o abortamento de fetos anencéfalos não fosse considerado como tal, mas como antecipação terapêutica do parto.

Como ilustrado pelos signatários da petição inicial, a condição de malformação fetal seria diagnosticada a partir de exame de ecografia, realizado a partir do segundo trimestre da gestação e com índice de falibilidade praticamente nulo. Após o diagnóstico, não existiriam meios para salvar o feto que, não raro, viria a óbito em até, no máximo, horas após o parto. O tipo penal que prevê o delito de aborto, por sua vez, tem de observar a potencialidade da vida extrauterina do feto¹⁹. Portanto, argumentava-se que não havia crime na prática do abortamento de fetos anencéfalos, mas tão somente a antecipação terapêutica do parto²⁰.

Em 1 de julho de 2004, o Ministro Relator Marco Aurélio de Mello concedeu, monocraticamente, liminar favorável ao pedido inicial. A partir dessa liminar, o Ministério da Saúde regulamentou a decisão na esfera das políticas públicas, e anunciou que o Sistema Único de Saúde (SUS) tinha condições de diagnosticar a condição por imagem, ao contrário do que a maioria da imprensa veiculava à época²¹. Na sequência, o Conselho Federal de Medicina (CFM) implementou a Resolução n.º 1.752/2004, a qual regulamentava a possibilidade de transplante de órgãos de fetos anencefálicos²² mediante a antecipação terapêutica do parto.

¹⁶ Artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal.

¹⁷ Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

¹⁸ Artigo 6º e 196, ambos da Constituição Federal.

¹⁹ Como já observado por Nelson Hungria: “Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente a vida própria, de modo que as consequências dos atos praticados se resolvem unicamente com a mulher. O feto expulso (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto fisiológico e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto” (STF, 2012, p. 4).

²⁰ Como assinalado por Débora Diniz (2014), esse termo foi utilizado na ADPF após acordo feito com a CNTS, a qual tentava afastar a possibilidade de imputação penal do delito de aborto do corpo médico.

²¹ Diniz, p. 172.

²² CFM, 2004. A referida Resolução foi posteriormente revogada pela Resolução CFM n.º 1.949/10, que versava sobre o mesmo tema e foi também revogada pela Resolução CFM n.º 2.293/2021. Esta última apenas revogava a Resolução anterior diante de “alterações promovidas por leis, decretos, resoluções do CFM ou decisões judiciais” que faziam com que fosse “inapropriado ao CFM manter em vigência resoluções conflituosas com instrumentos legalmente superiores” (Justificativa para as revogações descritas no art. 3.º).

A liminar foi posteriormente cassada, o que apenas confundiu os personagens envolvidos - médicos, enfermeiros e gestantes - sobre o que, de fato, a Corte havia decidido. O impacto nas políticas públicas foi enorme: as normas procedimentais para o cumprimento da decisão foram revogadas, e a judicialização do tema apenas aumentou, diante da insegurança jurídica sobre o tema. Médicos e juristas não sabiam como tratar a gestação anencéfala.

Anos após a cassação da liminar, em 2008 foi convocada audiência pública, a qual contou com a participação de entidades religiosas, sociológicas e científicas – o que demonstra bem a controvérsia do tema nestas esferas, as quais produziram posicionamentos discrepantes e de variados motivos.

Em 2012, o feito foi inserido na pauta de julgamento do Plenário, que seria presidida pelo então Ministro Cezar Peluso. Como diria Diniz (2014), o Tribunal havia se modificado ao longo destes anos, com a presença de ministros diferentes, além da “opinião pública favorável” e “um certo orgulho de ser um espaço mais progressista que o Congresso Nacional para questões de liberdades individuais, em particular direitos reprodutivos”.

O acórdão proferido utilizou-se da argumentação ponderativa²³ entre a autodeterminação da mulher e o direito à vida do feto. Ao final, concluiu-se que se não há possibilidade de vida extrauterina para o feto anencéfalo, então a interrupção da gestação nestes casos não seria considerada ilícita.

Mas, o julgamento do feito perante o Tribunal Pleno, bem como o voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio de Mello²⁴, merece atenção deste trabalho. O voto inicia afirmando que a questão posta na referida Arguição era “uma das mais importantes analisadas pelo Tribunal”. O Brasil, à época, era o quarto país do mundo em

²³ A técnica argumentativa da ponderação é usualmente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (NEVES, 2013, p. 201). Nela, expõem-se os motivos pelos quais se dará a preferência por um princípio em detrimento do outro. O voto da Ministra Cármen Lúcia é um exemplo do uso da técnica ponderativa. Nele, a Ministra explica que, na ponderação de valores entre dois bens jurídicos, quais sejam, a vida da gestante e a do feto, a opção a ser escolhida é a da gestante, vida adulta e com maior valor jurídico atribuído pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro – se assim não fosse, por exemplo, a pena aplicada ao delito de aborto seria igual ou maior do que aquela prevista para o crime de homicídio, ambos do Código Penal.

²⁴ Os votos dos demais Ministros, embora igualmente relevantes para a conclusão do julgamento, não serão analisados nesta oportunidade em respeito ao tamanho sugerido para o presente trabalho. Mas, registre-se apenas para fins acadêmicos, que todos os votos favoráveis tiveram razão de decidir semelhante a do Ministro Relator, e que os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso votaram contra o provimento da Arguição.

casos de fetos anencéfalos, e a demanda judicial, apesar de oferecer respostas controversas diante da ausência de uma jurisprudência pacífica, crescia²⁵.

Aludiu que o tema envolveria “a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais”, e que o debate da Corte deveria centrar-se na seguinte pergunta: “a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo coaduna-se com a Constituição”²⁶?

Após levantamento do tratamento conferido à laicidade nas Constituições brasileiras anteriores, o Ministro concluiu que, segundo a Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro “não é religioso, tampouco é ateu”. Seria, em suas palavras, “simplesmente neutro”²⁷.

Isso significaria afirmar, por consequência, que “concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada”²⁸. Isto posto, o Estado brasileiro não poderá endossar determinada concepção moral religiosa e, com isso, coagir os cidadãos a observá-las. Com isso, rechaçou a possibilidade de exame do tema tratado na Arguição sob o prisma moral e religioso²⁹.

Após, expôs as informações reveladas na audiência pública sobre a anencefalia, que seria representada pela “malformação do tubo neural, caracterizando-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária”³⁰. O anencéfalo seria, segundo o corpo médico, “um morto cerebral, que tem batimento cardíaco e respiração”³¹. Nestes casos, faltam no feto “as funções que dependem do córtex e dos hemisférios cerebrais”, quais sejam, “fenômenos da vida psíquica (...) a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas”. Não há, portanto, “nenhuma função superior do sistema nervoso central ‘responsável pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade’”³².

²⁵ STF, p. 1 do voto do Ministro Relator Marco Aurélio de Mello.

²⁶ STF, p. 3 do voto.

²⁷ STF, p. 8.

²⁸ STF, p. 11.

²⁹ Não rechaçou, com isso, os argumentos religiosos trazidos a julgamento, mas afirmou que deveriam ser compreendidos nos termos da chamada “razão pública”. A razão pública é comumente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões, e o conceito tornou-se predominante na análise de jurisprudência a partir de John Rawls (1971), na obra “*A theory of justice*”.

³⁰ STF, p. 13.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

A malformação é letal em todos os casos e, segundo o Dr. José Aristodemo Pinotti, o qual participou da audiência pública da Arguição, não há potencialidade de vida. Em suas palavras, já que é consensual no Brasil e no mundo que a morte será diagnosticada pela morte cerebral, “Quem não tem cérebro, não tem vida”³³. Essa conclusão era reforçada, à época, pela Resolução n.º 1.752/2004, já exposta neste texto, que consignou que os anencéfalos seriam natimortos cerebrais.

Na época do julgamento, estava em vigor a Resolução n.º 1.480, de 8 de agosto de 1997, elaborada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual definia “a ausência de atividade elétrica cerebral ou metabólica cerebral ou, ainda, a inexistência de perfusão sanguínea cerebral” como critérios para a constatação da morte cerebral. A referida Resolução foi substituída pela Resolução n.º 2.173/2017, mas sem alterações no conteúdo do que definiria a morte cerebral³⁴.

O feto anencéfalo, portanto, não é considerado como uma vida em potencial, mas como um natimorto cerebral. Não por acaso, 75% a 80% morrem ainda no útero, ou dentro de horas ou poucos dias após o parto³⁵. Não caberia, portanto, invocar o direito à vida do anencéfalo, o qual “não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida”³⁶. Justamente por isso, não se configura o tipo penal de aborto, o qual depende que se impeça “a aquisição da vida e da personalidade civil a um feto capaz de adquiri-las”³⁷.

Na interpretação dada pela Corte, a Constituição Federal, ao estabelecer os direitos da pessoa humana, se referiria ao indivíduo-pessoa³⁸. No caso do feto anencéfalo, “não há, nem nunca haverá, indivíduo-pessoa”³⁹. Adiante, o Ministro Relator proclamou que, ainda que houvesse direito à vida de fetos anencéfalos, tal

³³ STF, p. 14.

³⁴ A referida Resolução teve apenas o condão de estabelecer “os procedimentos para determinar a morte encefálica”, os quais deveriam “ser iniciados em todos os pacientes que apresentem coma não perceptivo, ausência de reatividade supraespinal e apneia persistente”, e ser iniciados apenas após seis horas de tratamento e observação (CFM, 2018).

³⁵ BRASIL, 2012.

³⁶ STF, p. 24.

³⁷ *Ibid.* Hungria já afirmava, há muito, que “a sua interrupção [da gestação de feto anencéfalo] não pode constituir o crime de aborto. Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as consequências dos atos praticados se resolvem unicamente contra a mulher” (Hungria, 1958, p. 297).

³⁸ Segundo Hogemann (2016), o indivíduo será definido negativamente: ou seja, alguém será indivíduo quando não for o outro, e “está determinado em seu ser” (p. 39). É, em outras palavras, o ser humano construído individualmente, ainda sem relação com a sociedade. A pessoa, enquanto isso, é a expressão do indivíduo nos atos de “entender, querer e amar” (*Ibid.*). Essa interpretação é oriunda do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510/DF, oportunidade na qual o Supremo Tribunal Federal debateu a possibilidade de pesquisa com células-tronco embrionárias. Nessa oportunidade, foi necessário trazer à tona a discussão sobre o início da vida.

³⁹ STF, p. 27 do voto do Min. Relator.

proteção se daria em grau menor de intensidade do que aquela conferida às pessoas e aos fetos em geral⁴⁰.

Haveria, portanto, diferentes gradações conferidas ao direito à vida atribuído pela Constituição Federal⁴¹: na medida em que a vida se desenvolve, ela ganha, também, maior proteção jurídica. Aproveitou-se, nesta oportunidade, o entendimento fixado pelo voto da Ministra Cármen Lúcia em oportunidade anterior⁴², na qual afirmou que “O embrião é (...) ser humano, ser vivo, obviamente (...) Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana”⁴³.

4. OS PARÂMETROS BIOÉTICOS DE PESSOA HUMANA FIXADOS PELA ADPF 54:

No acórdão analisado, a maioria dos votos atribuiu que a valoração jurídica e moral da pessoa humana dependerá da possibilidade de que se torne indivíduo. Em outras palavras, que tenha possibilidade de vida extrauterina e torne-se mais do que ser humano, mas algo individualizável, o que seria essencial para mensurar os direitos conferidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A individualidade do nascituro⁴⁴ já é, há muito, discutida no campo da bioética. Há um orbital de dubiedade na medida em que, “embora ainda germinal, não se trata de uma coisa, mas de um ser em processo de desenvolvimento”⁴⁵. Essa dubiedade justifica a complexidade do tema quando confrontado com os direitos da mulher.

Alguns autores do ramo da bioética defendem que a individualidade biológica surgirá no momento da concepção, eis que a fusão de gametas dará início a um novo sequenciamento genético e, por sua vez, a uma nova individualidade humana. Existem, também, as concepções teológicas acerca do início da vida, as quais também defendem que o início da vida se dá a partir da concepção.

Outros autores, contudo, questionam se a individualidade biológica, atribuída ao momento da concepção, dará início à personalidade jurídica. O indivíduo deverá, neste

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ E esta conclusão seria reforçada, segundo o voto do Ministro Relator, no fato de que as penas cominadas pelo Código Penal brasileiro ao delito de homicídio são maiores do que aquelas definidas para o delito de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (STF, p. 28).

⁴² Entendimento do voto proferido pela Ministra durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510/DF, já explicitada anteriormente.

⁴³ STF, p. 29.

⁴⁴ Nascituro é aquele já concebido, mas ainda não nascido, que se encontra ainda no ventre materno.

⁴⁵ Junior, 2018, p. 151.

ideário, ser representado por “algo que existe por si mesmo”⁴⁶. Neste ponto, há quem divida os sentidos de individualidade e de individualidade somática como forma de classificar: algo é individual quando representa a unidade daquilo que ela deveria ser, e será somatizado quando as singularidades possam ser observadas em relação ao todo⁴⁷.

Dentro dessa concepção, o nascituro somente será considerado indivíduo quando romper as barreiras biológicas da individualidade somática. Para empreender esta análise, será necessário verificar, em cada fase da gestação, se o nascituro “pode ser havido como uma unidade diversa da composição biológica materna”⁴⁸.

No momento da concepção, o nascituro não será dotado de individualidade somática, na medida em que é apenas um pré-embrião, e não há certeza de que se tornará um embrião⁴⁹. Ao formar-se o embrião, a situação torna-se mais complexa, eis que as células formadas nesta fase também estarão presentes no indivíduo adulto, e possuiriam “especialização o suficiente para determinar a constituição de sua individualidade somática”⁵⁰. Portanto, conclui-se, sob o viés da individualidade somática, que o embrião é um indivíduo.

Nesta toada, o acórdão lavrado pelo Supremo Tribunal Federal equivoca-se com o uso do termo “indivíduo”. O feto anencéfalo, como um embrião e especialmente após a fase embrionária, é um indivíduo. Ele já possui as células que estarão presentes por toda a vida, com sequenciamento genético distinto da mãe. Há de se discutir, contudo, se poderá ser considerado pessoa⁵¹.

Quando se fala em “pessoa”, o debate deixa de ser meramente sob a ótica biológica, e passa a ser permeado pela noção filosófica e moral. Ao ser considerado pessoa, o ser humano eleva-se a “uma condição especial”⁵². E, neste ponto, partilha-se da ideia de Hogemann (2016), que assume a personalidade como um conceito relativo e um dado cultural. Na medida em que a pessoa será construída ao longo da vida, a partir

⁴⁶ Junior, 2018, p. 155.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Junior, 2018, p. 157.

⁴⁹ Como defendido por Junior e Hogemann (2018, p. 161), “Onde não há certeza absoluta, mas concreta indeterminação de possibilidades (tanto para formar uma placenta como para dar início a um novo pré-embrião), não pode haver individualidade”.

⁵⁰ Junior, 2018, p. 161.

⁵¹ O debate acerca da qualificação do feto enquanto pessoa não é novo na bioética. Contemporaneamente, considera-se que a pessoa não existe desde o início, mas é resultado de uma expansão ao longo da vida, a qual se dá “através das relações familiares, sociais, culturais de caráter positivo e pode ser destruída pelas relações negativas” (Hogemann, 2016, p. 39-40). A partir desta teoria, conclui-se que muito embora haja vida humana nas primeiras fases embrionárias, ainda não há ali uma pessoa. Não por acaso, em julho de 2004, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu, por quatorze votos a três, que não poderiam “afirmar que durante a gravidez um feto é uma pessoa no sentido jurídico do termo”.

⁵² Hogemann, 2016, p. 42.

das interações com o mundo externo, é certo que tal fator contribuirá para a sua caracterização filosófica e moral.

Aristóteles aplicava fundamentos biológicos, os quais dividia em três fases⁵³, para determinar a viabilidade de que um ser se tornasse pessoa humana. A concepção cristã, por sua vez, defende que o marco inicial que caracteriza a pessoa humana é o da concepção⁵⁴. São Tomás de Aquino vai além desta ideia, concebida também por Boécio, e consagrou que o conceito de pessoa humana como relação. O ser humano, dotado de racionalidade e livre arbítrio, deverá agir conforme as leis divinas para alcançar a Salvação: é, portanto, sujeito de direitos e de deveres, cuja pessoalidade depende não só da biologia, mas de sua “relação prévia e determinante com o indivíduo”⁵⁵.

Adiante, Aquino também aduz que o ser humano se tornará pessoa na medida em que tiver alma. É incerto quando ocorrerá o fenômeno no qual o corpo receberá a alma – chamado de “aminação”, e muitos argumentam que seja o momento da fecundação⁵⁶.

Para Locke, a pessoa será caracterizada como um ser pensante, dotado de racionalidade e capacidade de reflexão, com a possibilidade de ser responsabilizado pelos próprios atos. Existem dificuldades evidentes em caracterizar pessoas a partir da capacidade racional. Isso colocaria em xeque, por exemplo, a aqueles que sofrem do mal de Alzheimer ou até mesmo pessoas em estado de coma.

Kant, por sua vez, define pessoa como aquela cujas ações sejam suscetíveis de imputação. A autonomia era um conceito central de toda a sua teoria, a qual creditava ao ser humano a capacidade racional de escolher as leis morais para si próprio.

Foi a partir deste conceito de liberdade racional que Kant também desenvolveu a sua concepção acerca da dignidade da pessoa humana. Os seres racionais seriam, ao seu ver, “membros do reino dos fins”⁵⁷. Essa finalidade conceberia a dignidade – como um valor moral –, a qual independeria da utilidade (valor instrumental) e do afeto (valor sentimental) do indivíduo. A partir disso, pessoas não poderiam ser submetidas ao interesse alheio, pois carregariam consigo um valor intrínseco.

⁵³ Hogemann, 2016, p. 92. As seguintes fases eram concebidas: (i) vida nutritiva, a qual englobava todos os seres vivos, a qual ocorria no momento da formação do embrião; (ii) vida sensível, aplicável a homens e animais; e (iii) vida racional, específica para seres humanos, e compreendida como o momento em que o embrião ganhava racionalidade. Para homens, isso ocorria em 40 dias após a concepção e, para mulheres, em 90.

⁵⁴ Hogemann, 2016, p. 34.

⁵⁵ Hogemann, 2016, p. 53-55.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Hogemann, 2016, p. 64.

Aprofundando o conceito kantiano para as chamadas “pessoas em potencial” – grupo do qual os fetos fariam parte, inclusive os anencéfalos –, Engelhardt retira o conceito da potencialidade de jogo. A diferenciação, ao menos para este autor, se dá nos conceitos de “pessoa em sentido estrito” e “pessoa no sentido social”. As pessoas de sentido estrito são aquelas inseridas no contexto racional definido por Kant, enquanto as de sentido social seriam “as crianças, retardados, dementes e humanos comatosos”⁵⁸.

Longe de fragilizar a posição deste grupo, Engelhardt reconhece além da teoria kantiana ao estabelecer a necessidade de uma “responsabilidade negativa de beneficência, ou seja, responsabilidade de não maleficência”. As pessoas em sentido moral seriam protegidas por esta modalidade de responsabilidade⁵⁹.

Pode-se afirmar que a concepção de pessoa humana adotada pela modernidade seria aquela que mais se aproxima do que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu com o julgamento da ADPF 54.

São marcantes os trechos do acórdão nos quais os Ministros – principalmente o Relator – tratam da pessoa humana como um ser que ganha maior proteção jurídica na medida em que se desenvolve. Longe de negar a proteção jurídica dos fetos, os Ministros atribuem valoração jurídica maior àqueles seres já formados, os quais correspondem ao ideário de pessoa humana concebido pela teoria moderna.

Mulheres gestantes, ao contrário dos fetos anencéfalos, correspondem às ideias de pessoa humana atribuídas por todas as teorias aqui exploradas: aristotélicas, tomistas, elaboradas por Locke e Kant. Os fetos, do contrário, seriam considerados pessoas humanas apenas a partir das concepções aristotélica e tomista. Não são ainda um ser pensante de Locke, tampouco têm ações suscetíveis de imputação, tal como definido por Kant.

Ainda assim, nenhuma dessas teorias sobre pessoa humana até aqui delineadas correspondem exatamente com aquela atribuída pelo Supremo Tribunal Federal. No acórdão, para além da raríssima possibilidade de vida extrauterina do feto anencéfalo, os Ministros travaram intenso debate acerca da absoluta impossibilidade de que os fetos desenvolvam “fenômenos da vida psíquica (...) a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas”⁶⁰.

⁵⁸ Hogemann, 2016, p. 67.

⁵⁹ Hogemann, 2016, p. 69.

⁶⁰ Tal como preconizado à página 13 do voto do Ministro Relator na ADPF 54.

A ausência dos fenômenos da vida psíquica, exatamente os responsáveis pela “consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade” seriam fatais para o reconhecimento do feto anencéfalo como pessoa. Ao contrário dos fetos saudáveis, para os anencéfalos não há ao menos a potencialidade de que se torne uma pessoa, na medida em que jamais desenvolverá tais “habilidades”.

Contemporaneamente, concebe-se a pessoa como alteridade, com capacidade de comunicação e relação entre outros seres humanos. Afirma-se que:

É no terreno da relação com o outro, com a exterioridade, que a significação pessoal pode ser melhor compreendida e se revela em sua plenitude. A pessoa é ‘para os outros e também nos outros, para o mundo e no mundo, antes de ser em si’⁶¹.

A perspectiva da alteridade considera pessoa como “volume total do homem’ (corpo, psiqué e espírito)”⁶², cujo reconhecimento depende diretamente de outras pessoas. Será pessoa aquele ser ao qual é atribuído valores por terceiros que o reconhecem como tal.

Apesar da subjetividade desta ideia, é certo que os fetos anencéfalos, por não conseguirem sequer potencialmente preencherem tais requisitos, não poderiam ser, ao menos na concepção também adotada pelo Supremo Tribunal Federal, considerados pessoas. São, apenas, indivíduos e seres humanos.

5. O DEBATE SOBRE O INÍCIO DA VIDA: A CONTRIBUIÇÃO AGOSTINIANA

O Código Civil, em seu artigo 2.º, embora ponha a salvo os direitos do nascituro, afirma que a personalidade civil se inicia a partir do nascimento com vida. Desta forma, é possível afirmar que, no ordenamento jurídico brasileiro, “o ser humano nascido com vida passa a ser considerado como pessoa, sujeito de direitos e garantias”⁶³.

Essa afirmação legislativa, contudo, não é suficiente para calar o debate bioético acerca do início da vida humana e da pessoalidade. Desde a Antiguidade, o tema ocupa espaço na filosofia moral e religiosa, e tem se tornado cada vez mais complexo. Atualmente, há a necessidade de fixar critérios para distinguir o que poderá ser

⁶¹ Hogemann, 2016, p. 71, Apud Mounier, Émile. Qu’est-ce que le personnalisme? In Oeuvres, Paris 1962, t. III, pp. 208/9.

⁶² Hogemann, 2016, p. 73.

⁶³ Hogemann, 2016, p. 25.

considerado como pessoa humana e quais são os valores atribuídos a seres pertencentes a este grupo⁶⁴.

Para os gregos, bastava a compreensão de que o homem seria definido como um “animal político”⁶⁵, sendo considerado como um animal “que somente em sociedade pode se individualizar”⁶⁶. A individualidade, para os gregos, era relacionada com a participação de um meio harmonioso, a partir do qual seria possível perceber o indivíduo⁶⁷.

Na atualidade, a concepção de pessoa difere daquela atribuída pelos gregos, e assemelha-se à ideia cristã, em que a individualidade é mais celebrada. Nela, o indivíduo passa a ser dotado de uma dignidade intrínseca à sua condição humana e, por consectário lógico, “deixa de ser objeto e passa a ser sujeito, portador de valores”⁶⁸.

Estes valores foram primeiro atribuídos pela teoria elaborada por Boécio no século VI, segundo o qual “a pessoa é uma essência dada e constituída em totalidade desde o início da concepção”⁶⁹. Da concepção de Boécio, pode-se infringir que a pessoa terá início na concepção biológica e será, a partir deste momento, titular de valor e dignidade – e, por consequência, sujeito de direitos, dentre eles, à vida⁷⁰.

A teoria formulada por Boécio tem influência na concepção cristã dos dias atuais. Tanto é que, durante a audiência pública realizada para o julgamento da ADPF 54, estes valores estiveram presentes nos discursos de entidades que representavam o posicionamento pró-vida, contrários ao provimento do recurso. À época, representantes da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil defenderam a humanidade do feto em gestação, e que a baixa expectativa de vida não seria motivo para negar-lhe direitos e identidade⁷¹. Este posicionamento, sabe-se, não prevaleceu no julgamento da ADPF.

⁶⁴ Hogemann, 2016, p. 27.

⁶⁵ Trata-se da definição aristotélica, segundo a qual o homem seria caracterizado a partir do seu sentido de vida, qual seja, o de participar da vida política da pólis. A política seria o diferencial do homem em relação ao animal, e faria parte da natureza humana. Hannah Arendt (2001) critica esta definição, eis que considera limitante atribuir a definição de homem a algo que seria inerente à vida humana.

⁶⁶ Hogemann, 2016, p. 28.

⁶⁷ Essa ideia fica bem evidente na obra “A República”, de Platão. Sócrates atribui que a cidade considerada justa será aquela em que há “harmonia entre os naturalmente piores e os naturalmente melhores, sobre a questão de saber quem deve comandar quer na cidade quer no indivíduo”. A justiça seria, portanto, cada um desempenhar, de forma harmônica, as suas tarefas individuais (Belini, 2009, p. 41-91).

⁶⁸ Hogemann, 2016, p. 33.

⁶⁹ Hogemann, 2016, p. 34.

⁷⁰ Ibid. Trata-se da chamada “teoria biologista”, a qual inspira, até os dias atuais, diversas concepções religiosas, em sua maioria cristãs, sobre quando se dá o início da vida humana.

⁷¹ STF, 2012, p. 19.

O conceito de pessoa humana foi desenvolvido de forma profunda por Santo Agostinho, e será objeto de especial atenção neste tópico. Santo Agostinho, também conhecido como Bispo de Hipona, diferenciou o ser humano pela racionalidade e detentor de uma alma imortal⁷², além de entrelaçar seu conceito de dignidade da pessoa humana à noção de divindade⁷³.

Essa noção de divindade foi essencial para compreender o ser humano como uma pessoa. Em diversas passagens de sua obra, compreende-se que Agostinho referia-se a Deus como pessoa – palavra que é empregada pelo Bispo de Hipona para nomear a relação entre Pai, Filho e Espírito Santo⁷⁴. E, uma vez que o ser humano seria semelhante à imagem divina, colacionam-se diversos trechos da obra *De trinitate* na qual o termo “pessoa” é, também, aplicado ao ser humano⁷⁵. Ao ser considerado tão pessoa quanto Deus, o ser humano sobe à condição de ser tratado à sua semelhança.

Para analisar a fundo o significado de pessoa humana em Santo Agostinho, é necessário utilizar o ponto de vista da ipseidade⁷⁶ – conceito segundo o qual cada ser humano é um singular, individual e distinguível dos outros. Existiu apenas um Santo Agostinho, e jamais haverá outro semelhante⁷⁷. Essa é uma das ideias precursoras do Bispo de Hipona, também chamada de “intimidade individualizada”⁷⁸, que será tida como precursora do conceito de subjetividade utilizada no pensamento moderno.

Para Agostinho, o termo “pessoa” seria maior do que “homem” e “ser humano”, pois trata de um ser determinado. Essa afirmativa consagra a singularidade e a individualidade⁷⁹, as quais, por sua vez, fundamentam a liberdade individual e o livre arbítrio da pessoa humana⁸⁰.

⁷² Para o hiponense, o ser humano seria a união entre alma e corpo, e por isso não poderia ser compreendido em sua totalidade.

⁷³ Paolozzi, 2019, p. 2.

⁷⁴ Paolozzi, 2019, p. 5. Agostinho teria se utilizado da terminologia adotada também por Tertuliano, na qual Deus seria uma só essência e três pessoas. Seria, então, uno e trino. A ideia de Pai, Filho e Espírito Santo aludiria a essa trindade, e mantinha a essência única de Deus.

⁷⁵ “Estas três realidades [espírito, conhecimento e amor] estão no homem, não são o homem [...]. uma pessoa, quer dizer cada homem singular, tem em sua alma estas três coisas [...]. Porém podemos acaso dizer que a trindade está em Deus, como uma coisa de Deus, sem ser Deus? [...]. nada pertence à natureza de Deus que não pertença à trindade; e as três Pessoas são uma essência, mas não à maneira como o homem singular é uma pessoa” (Paolozzi, 2019 *apud* Santo Agostinho, 1991, p. 446, vol. 16).

⁷⁶ Ipseidade deriva do termo em latim “*ipse*”, o qual significa “ele mesmo” ou “próprio”. Mais tarde, foi utilizado por Jean-Paul Sartre e Emmanuel Lévinas para discutir a identidade individual.

⁷⁷ A mesma forma de exemplificar foi utilizada por Paolozzi (2019), na página 6 de seu trabalho.

⁷⁸ Hogemann, 2016, p. 35.

⁷⁹ Paolozzi, 2019, p. 10.

⁸⁰ A liberdade seria um presente divino do Criador ao indivíduo, baseada em uma vontade que não terá traços bons ou ruins, mas que dependem da opção escolhida pelo ser humano. Ao se deparar com problema acerca da origem do mal, o hiponense diferencia a liberdade do livre arbítrio: a primeira depende diretamente da submissão do ser humano às leis divinas, e somente com esta submissão é

O aborto induzido também foi um dos temas debatidos por Santo Agostinho, o qual condenava vigorosamente a prática, na medida em que representaria uma das formas de frustrar a procriação, considerada um dos bens do matrimônio⁸¹.

O abortamento seria, portanto, uma “obra malvada” para evitar o nascimento de uma criatura e frustrar um dos bens do matrimônio. Mas, ao mesmo tempo, o Bispo de Hipona não considerava o aborto uma forma de homicídio, eis que “não se podia afirmar que a alma já estivesse presente”⁸² no feto. Admitia, portanto, a existência de fetos “formados” e “não formados”, tal qual apresentava-se, ao menos segundo a interpretação de Santo Agostinho, no texto bíblico do Êxodo⁸³.

No referido texto, estabelecia-se a possibilidade do pagamento de multa ao homem que ferisse mulher grávida e provocasse o aborto “sem maior dano”⁸⁴. A expressão “dano” foi traduzida por Santo Agostinho como “forma”, e introduziu a diferenciação entre feto “formado” e “não formado” no texto bíblico. A tradução da Bíblia do hebraico para o grego, também chamada de “Versão dos Setenta” ou “Septuaginta” deu origem, junto a concepção aristotélica de vivificação do feto⁸⁵, à ideia de que o aborto de fetos não vivificados causava a imposição de multa ao agressor, enquanto o de fetos vivificados teria como castigo a pena capital⁸⁶.

Agostinho, ainda que condenasse as duas formas de abortamento, diferenciava a prática para os fetos vivificados e não vivificados. Nas suas palavras, “(...) não se pode chamar de alma viva aquela que está em um corpo que carece de sentidos, se está assim, em uma carne não formada, e portanto, não dotada de sentidos”⁸⁷. Há quem sustente que os fetos anencéfalos detêm sentidos, na medida em que dispõem da maioria dos reflexos primitivos de um recém-nascido. Não há consenso acerca da sua consciência, e os

possível alcançar a felicidade plena; a segunda, por sua vez, seria a possibilidade de escolha, que seria o motivo pelo qual muitos dos homens, ao seu ver, cairiam em desgraça ao afastarem-se da vontade de Deus (Moura, 2003, p. 59-62).

⁸¹ Santo Agostinho tratou disso nas obras *De nuptiis et concupiscentia*, *De bono coniugali*, *Quaestiones in Heptateuchum*, *Enchiridion ad Laurentium de fide, spe et caritate* e *De civitate Dei*. O abortamento, tão condenado pelo Bispo de Hipona, era considerado na mesma linha que os medicamentos contraceptivos – à época conhecidos pela esterilidade – e o infanticídio.

⁸² Streffling e Santiago, 2010, p. 50.

⁸³ Segundo a chamada “Versão dos Setenta”, presente no livro do Êxodo (21, 22-23).

⁸⁴ “Se homens brigarem e ferirem uma mulher grávida, e ela abortar, sem maior dano, o culpado será obrigado a indenizar o que lhe exigir o marido da mulher, e pagará o que os árbitros determinarem. Mas, se houver dano grave, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente”. (Streffling e Santiago, 2010 *Apud* BÍBLIA, 1985, p. 137).

⁸⁵ A vivificação do feto defendida por Aristóteles demarcaria o momento em que o feto tornar-se-ia humano. Para os homens, isso ocorreria dentro de 40 dias e, para mulheres, em 90.

⁸⁶ Streffling e Santiago, 2010, p. 50.

⁸⁷ *Ibid.* *Apud* AGOSTINHO, 1970, p. 238.

cientistas se dividem entre negá-la ou comprová-la a partir do fenômeno da “neuroplasticidade do tronco encefálico”⁸⁸.

A condição de pessoa humana para Santo Agostinho, então, dependeria diretamente do momento em que a alma adentra o corpo, bem como da vivificação do feto. Este momento ocorria a partir do 45.º dia após a concepção – ou seja, antes do período em que é possível constatar a anencefalia, a qual ocorre nos primeiros três meses da gestação.

Se Santo Agostinho considerasse a situação de fetos anencéfalos, é incerto se atribuiria a fixação de uma alma em seu corpo ou não. Há argumentos favoráveis e contrários a isso. O argumento favorável é que o período a partir do qual é possível atestar a anencefalia é superior àquele em que a alma será fixada no corpo. A alma do feto anencéfalo, dentro de 45 dias, poderia ter ali se fixado para, após os 90 dias, verificar-se a malformação fetal. Lado outro, há possibilidade de argumentar que, uma vez que o corpo não foi inteiramente formado, na medida em que há graves falhas no fechamento do tubo neural, então a alma não foi recebida.

De qualquer modo, as únicas possibilidades de análise são ilações, das quais seria impossível se filiar de maneira certa. Objetivamente, verifica-se que o acórdão proferido pela ADPF 54 não corresponde às perspectivas agostinianas, na medida em que sequer consideraram a vivificação do feto.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 inovou o ordenamento jurídico brasileiro ao incluir a possibilidade legal de abortamento de fetos anencéfalos – a despeito de chamá-la oficialmente de antecipação terapêutica do parto. A insegurança jurídica que anteriormente permeava o tema, paralisava as ações médicas e acarretava sofrimento às gestantes foi, enfim, solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual angariou para si o papel de legislador naquela oportunidade.

Naquela oportunidade, a Corte trouxe à tona e reforçou diversos conceitos relevantes para a compreensão de direitos fundamentais, principalmente referentes à dignidade da pessoa humana. Preconizou que os direitos fundamentais da mulher,

⁸⁸ A neuroplasticidade permite que o cérebro se reorganize e reestruture, e aplica-se também ao tronco encefálico. Essa capacidade permite a adaptação a mudanças e danos cerebrais. Há registros de pais de crianças anencéfalas que afirmam que os bebês sabiam distinguir familiares e desconhecidos, além de comidas favoritas ou não, para o caso daqueles que viviam por mais tempo (Cruz, 2005).

enquanto pessoa já formada e, portanto, com maior valoração jurídica, prevaleceriam em detrimento dos direitos do feto – inclusive o direito à vida. Reforçou também que, no entendimento daquele Tribunal, o feto é pessoa em formação, e que a capacidade de vida extrauterina seria fator relevantíssimo para atribuir o status moral de pessoa humana.

A decisão que tomou para si tais preceitos foi amplamente recebida no âmbito das políticas públicas. Até mesmo em sede de medida liminar, os órgãos estatais elaboraram normas administrativas para cumprimento da recente decisão do Supremo Tribunal, de modo a instrumentalizar o recente acesso legalizado ao aborto de fetos anencéfalos. A prova disso foi a edição da Resolução n.º 1.752/2004, a qual regulamentava o transplante de órgãos de fetos anencéfalos mediante a antecipação terapêutica do parto. Atualmente, o abortamento, nestes casos, é amparado pelo Sistema Único de Saúde e amplamente acessado por aquelas gestantes que necessitam.

Pode-se afirmar que o Supremo Tribunal, ao menos neste julgado, aplicou diferentes acepções de pessoa humana, todas elas de correntes modernas. Mas, a concepção majoritária e mais marcante foi a de que a pessoa é alteridade, acepção mais aceita da contemporaneidade.

O feto anencéfalo não terá possibilidade de desenvolver habilidades da vida psíquica, na medida em que 75% a 80% dos casos são de falecimento intrauterino. Os que nascem, morrem em horas, dias e, no máximo, semanas. Não poderão se relacionar com outros indivíduos, e por isso também não terão, para si, uma identidade própria construída para além da sua individualidade. Por isso, muito embora sejam indivíduos, eis que são embriões já formados, não serão pessoas. Perdem o status moral e, também, a proteção jurídica que lhes seria cabível em outros cenários.

Essa concepção contemporânea, contudo, não se coaduna com aquela preconizada por Santo Agostinho, a qual se aproxima muito mais do ideário religioso e cristão. Apesar de inovadora, eis que atribui o momento em que o feto receberá o status de pessoa – o que implica em um momento no qual o abortamento não é tão condenável quanto nos outros casos –, o Bispo de Hipona certamente teria muito a contribuir de forma crítica para o acórdão lavrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Até aqui, permanecemos ao lado do Ministro Relator Marco Aurélio de Mello, quando afirma que a religião, em um Estado laico, não deverá ser deixada de lado nas decisões públicas, mas não poderá pautar todo o debate.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. A condição humana. Trad. de Roberto Raposo. 10.^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARBOSA, Joaquim. *Leia voto de Joaquim Barbosa sobre interrupção de gravidez*. Consultor Jurídico, 5 mar. 2004. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-mar-05/leia_voto_joaquim_barbosa_interrupcao_gravidez/. Acesso em: 22 jan. 2025.

BELINI, Luiz Antonio. A justiça na República de Platão. Sarandi: Humanitas Vivens, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção às mulheres com gestação de anencéfalos: aspectos bioéticos e jurídicos. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_mulheres_gestacao_anencefalos.pdf. Acesso em: 3 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Diário da Justiça, Brasília, DF, 29 maio 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=611723&docTP=ac&pgF=175&pgI=171>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 abr. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/>. Acesso em: 23 jan. 2025.

CHAGAS, Angela. Anencefalia: quanto tempo é possível sobreviver sem cérebro? Terra, 2012. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/educacao/voce-sabia/anencefalia-quanto-tempo-e-possivel-sobreviver-sem-cerebro%2Ca5fa00beca2da310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>. Acesso em 13 mar. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.752, de 8 de setembro de 2004. Autoriza o uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 set. 2004. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2004/1752_2004.pdf. Acesso em: 2 fev. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução n.º 1.480, de 8 de agosto de 1997. Dispõe sobre a responsabilidade do médico na assistência domiciliar. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br>. Acesso em: 3 mar. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Morte encefálica: Resolução define novos critérios no País. Publicado em 15 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/morte-encefalica-resolucao-define-novos-criterios-no-pais>. Acesso em: 3 de março de 2025.

CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. Quem é o anencéfalo? Jus.com.br, 21 dez. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7747/quem-e-o-anencefalo>. Acesso em: 13 mar. 2025.

DINIZ, Debora. A arquitetura de uma ação em três atos – anencefalia no STF. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 161-183, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24593>. Acesso em: 2 fev. 2025.

HOGEMANN, Edna Raquel. Bioética, alteridade e embrião humano. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2016.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal. Vol. 5, 4. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 267-317.

JUNIOR, Oswaldo Pereira de Lima. HOGEMANN, Edna Raquel. Ponderações científicas sobre o status de sujeito de direitos do nascituro. RIDH, Bauru, v. 6, n.1, p.147-165, jan./jun., 2018.

LOURO, Roberto Carlos da Silva; STREFLING, Sérgio Ricardo. Santo Agostinho e o livre-arbítrio na dignidade do homem. Disponível em: http://cti.ufpel.edu.br/siepe/arquivos/2014/CH_01334.pdf. Acesso em: 04 mar. 2025.

LUNA, N. O direito ao aborto em caso de anencefalia: uma análise antropológica do julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal. *Mana*, v. 27, n. 3, p. e273207, 2021.

MOURA, Paulo Hamurábi Ferreira. O homem e a sociedade na concepção de Santo Agostinho. *A política na Cidade de Deus de Santo Agostinho*, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/3736/3736_4.PDF. Acesso em: 7 mar. 2025.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PAOLOZZI, Mariana. Contribuições agostinianas ao conceito de pessoa humana: problemas da ipseidade e da interpessoalidade. *Veritas* (Porto Alegre), [S. l.], v. 64, n. 2, p. e28427, 2019. DOI: 10.15448/1984-6746.2019.2.28427. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/veritas/article/view/28427>. Acesso em: 5 mar. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mês da Mulher: há onze anos, STF descriminalizou a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Brasília, DF, 7 mar. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503580&ori=1>. Acesso em: 4 mar. 2025.

TERRA. Anencefalia: quanto tempo é possível sobreviver sem cérebro? Terra, 13 maio 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/educacao/voce-sabia/anencefalia-quanto-tempo-e-pos-sivel-sobreviver-sem-cerebro,a5fa00beca2da310VgnCLD200000bbccceb0aRCRD.html>. Acesso em: 13 mar. 2025.