

O ABORTAMENTO DE FETO ANENCÉFALO: CRÍTICA SOBRE O JULGAMENTO DA ADPF Nº 54 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE ANENCEPHALY FETUS ABORTION: CRITICISM ABOUT THE TRIAL OF ADPF NUMBER 54 BY FEDERAL SUPREME COURT

Feliciano de Carvalho*

RESUMO

O artigo terá por objeto analisar e criticar os fundamentos da ADPF nº 54, que fez com que o Supremo Tribunal Federal admitisse o abortamento do feto anencéfalo em prestígio à liberdade e à dignidade da mãe, mas em prejuízo da dignidade e vida do feto. Os fundamentos da ação judicial serão descritos e criticados no intuito de demonstrar que o resultado do julgamento negou vigência à Constituição Federal de 1988, além de ter configurado usurpação de competência legislativa, pois a Suprema Corte atuou no papel de legislador positivo. A metodologia utilizada é basicamente bibliográfica. Trata-se de pesquisa qualitativa de fins exploratórios. Conclui-se que a vida é protegida juridicamente desde a concepção, de maneira que não pode ser admitido o abortamento do feto quando não existe risco de vida para a gestante e nem a gravidez foi proveniente de estupro. O feto anencéfalo é uma entidade humana que merece proteção jurídica em relação à vida e à dignidade.

Palavras-chave: Feto; Anencefalia; Aborto; Vida; Dignidade.

ABSTRACT

Article shall be subject to analyze and criticize the reasons of ADPF No. 54, which made the Supreme Court admitted the abortion of anencephalic fetus in prestige mother's freedom and dignity, but at the expense of the fetus dignity and life. The reasons of the lawsuit will be described and later criticized in order to demonstrate that the outcome of the trial denied validity to 1988's Federal Constitution, and has set usurpation of legislative power because the Supreme Court acted like positive legislator. The methodology used is basically bibliographic. This is a qualitative and exploratory research. The results shows life is legally protected since conception, so that can not be admitted abortion of the fetus when no life threatening for the mother and not the pregnancy was from rape. The anencephalic fetus is a human entity that deserves legal protection in relation to life and dignity.

Keywords: Fetus; Anencephaly; Abortion; Life; Dignity.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário e tribunal constitucional no Brasil, julgou em 12 de abril de 2012 a Arguição de Descumprimento de

* Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; Bolsista-taxa CAPES/PROSUP/UNIFOR; Especialista em Direito Empresarial pela UVA/FESAC; Defensor Público Federal; felicianodecarvalho@yahoo.com.br

Preceito Fundamental – ADPF nº 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. O objeto da ação constitucional era conferir, por uma demanda abstrata e de julgamento concentrado na corte constitucional, interpretação conforme a constituição do Código Penal brasileiro para não caracterizar mais como crime o abortamento de fetos anencéfalos. Com efeito, o ato de matar uma criança no ventre materno configura a conduta de abortamento; “aborto” é o cadáver do bebê, o objeto do crime, o produto do abortamento, o feto expulso em parto extemporâneo. A rubrica do Art. 124 do Código Penal referente a “aborto”, trata-se de uma atecnia; seria como denominar o crime de homicídio como “cadáver” ou “morto”.

O Código Penal brasileiro, nos Arts. 124 e seguintes, no capítulo que trata dos crimes contra a vida, criminaliza a prática de abortamento, ressalvando apenas as hipóteses de risco de vida à gestante e de gravidez decorrente de estupro. As hipóteses de abortamento autorizadas pela lei são denominadas de aborto necessário/terapêutico e aborto sentimental/humanitário, respectivamente.

Pretendia a confederação sindical que o Supremo Tribunal Federal analisasse pela técnica de controle de constitucionalidade da interpretação conforme a constituição as normas do Código Penal referentes ao crime de abortamento, quando se tratasse da morte provocada do feto anencéfalo. De modo mais preciso, visava declarar a inconstitucionalidade sem redução de texto – a não recepção – dos dispositivos incriminadores do abortamento em tal circunstância. A síntese da causa de pedir consistia na argumentação da improbabilidade da vida extra-uterina do feto, ou o tempo irrisório de vida após o parto. No seu pedido, a CNTS sequer expressava o termo “aborto” ou “abortamento”, mas “antecipação terapêutica do parto”.

O Supremo Tribunal Federal, com divergência, julgou procedente o pedido, de modo que permitiu o abortamento de fetos anencéfalos se assim desejar a gestante. O trabalho que se apresenta, como o título sugere, irá criticar a atuação da corte constitucional brasileira, eis que irá rebater os argumentos da demanda.

1 A anencefalia

A anencefalia é uma má formação fetal congênita que significa a ausência ou incompletude de massa encefálica e sistema nervoso, inclusive sem fechamento craniano, mas que não impede o batimento cardíaco e a possibilidade nascimento com vida, ainda que a

expectativa de vida seja mínima. A criança anencéfala não terá córtex, sua calota craniana não será fechada, de maneira que expõe sua defeituosa e incompleta massa encefálica. Sobre a anencefalia:

Entende-se por anencefalia uma malformação fetal congênita caracterizada pela ausência de grande parte de ambos os hemisférios cerebrais, do córtex, dos ossos que compõem a calota craniana (frontal, occipital e parietal) e da pele que a reveste, com a conseqüente exposição do tecido nervoso e fibrótico. É uma alteração na qual há um defeito no fechamento do tubo neural, a estrutura que virá a formar o cérebro e a espinha, expondo os hemisférios cerebrais ao líquido amniótico que dissolve toda ou a maioria da massa encefálica, impedindo seu desenvolvimento. Constata-se que a anencefalia é muito mais que a mera ausência do cérebro, até porque, partes dele, ainda que irrisórias, podem estar presentes. (PEIXOTO, 2010).

A expectativa de vida de um feto anencéfalo conforme a referência especializada é irrisória. Há grande probabilidade do feto já nascer morto ou, com 100% de certeza, irá falecer pouco tempo após o nascimento, podendo viver pouco mais de alguns minutos e, quando muito, durar alguns dias. Sem a formação do cérebro, o feto assemelha-se a um vegetal, pois, em princípio, não sentiria dores e não teria qualquer consciência. Por consequência, a aparência de um feto nessas condições é extremamente desagradável diante da deformação. Nesse sentido:

Literalmente, anencefalia significa ausência do encéfalo. Na realidade, define-se com este termo uma má-formação rara do tubo neural acontecida entre o 16º e o 26º dia de gestação, na qual se verifica ausência completa ou parcial da calota craniana e dos tecidos que a ela se sobrepõem e grau variado de má-formação e destruição dos esboços do cérebro exposto. Verifica-se, portanto, ausência dos hemisférios cerebrais e dos tecidos cranianos que os encerram com presença do tronco encefálico e de porções variáveis do diencefalo. A ausência dos hemisférios e do cerebelo pode ser variável, como variável pode ser o defeito da calota craniana. O feto anencefálico é intrinsecamente inviável para a vida extrauterina. Segundo Bell, 75% a 80% desses recém-nascidos são natimortos e os restantes sucumbem dentro de horas ou poucos dias após o nascimento – estimativa de prazo considerada ponto pacífico pela literatura médica mundial. (LUCENA et. al., 2009, p. 395).

Não há discussão sobre a expectativa de vida do anencéfalo. O conflito levado a julgamento no Supremo Tribunal Federal pela ADPF nº 54 parte da premissa de que o feto tem vida – pois se assim não fosse não haveria dúvida da inexistência de crime de abortamento – e que esta vida praticamente não tem potencialidade extra-uterina. Fala-se praticamente, pois é possível que o feto nasça com vida, mas é certo que será efêmera. Frise-se, no entanto, que a morte é certa para todos os seres humanos, anencéfalos ou não, sendo que no último caso, por força da má formação, cientificamente é demonstrada que a expectativa de vida é mínima.

Diante do lamentável fato de uma gestação de bebê na infeliz condição, várias

gestantes questionaram na justiça comum a possibilidade de interromper a gravidez diante da certeza de que o filho iria morrer, sem que incorressem no crime de abortamento. Isoladamente, conseguiam, com alguma frequência, autorização judicial para a interrupção da gestação. Como exemplo, cita-se a ementa de acórdão:

APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DE GESTAÇÃO.FETO ANENCÉFALO E COM MÚLTIPLAS MAL-FORMAÇÕES CONGÊNITAS. INVIABILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA COMPROVADA POR EXAMES MÉDICOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 128, I, DO CÓDIGO PENAL, POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM. Comprovadas por variados exames médicos a anencefalia e as múltiplas mal-formações congênicas do feto, de modo a tornar certa a inviabilidade de vida extra-uterina do nascituro, é possível a interrupção da gestação com base no Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e, por analogia in bonam partem, no artigo 128, I, do Código Penal. No caso dos autos, exames médicos demonstram, inequivocamente, estar o feto com seus órgãos vitais (encéfalo, coração, estômago, fígado e alças intestinais) em contato com o líquido amniótico, para fora da caixa torácica. O aborto eugênico, embora não autorizado expressamente pelo Código Penal, pode ser judicialmente permitido nas hipóteses em que comprovada a inviabilidade da vida extra-uterina, independente de risco de morte da gestante, pois também a sua saúde psíquica é tutelada pelo ordenamento jurídico. A imposição de uma gestação comprovadamente inviável constitui tratamento desumano e cruel à gestante. 3. Parecer favorável do Ministério Público, nas duas instâncias. RECURSO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70040663163, Terceira Câmara Criminal, **Tribunal de Justiça do RS**, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 30/12/2010).

No intuito de obter provimento *erga omnes* sobre o tema, de modo a permitir que qualquer gestante, independente de uma demanda singular, possa interromper a gravidez de um feto anencéfalo, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde propôs a arguição de descumprimento de preceito fundamental que recebeu no Supremo Tribunal Federal o número processual de trâmite 54.

O conflito que se forma põe de um lado o direito à vida – ainda que ténue – do feto anencéfalo; e de outro, a liberdade da gestante de não querer gerar um filho que sabidamente irá morrer, tendo que suportar o peso e os infortúnios da triste situação. Nos itens seguintes serão abordados e criticados os fundamentos utilizados pela CNTS para pedir a interpretação conforme a constituição da previsão normativa do crime de abortamento. Na sua pretensão, a CNTS não visava a declaração de não recepção do Código Penal por incompatibilidade das normas incriminadoras da prática de abortamento com a Constituição Federal de 1988. Não questionava se a morte dos fetos devia ou não ser crime, mas sim que o crime não ocorreria se o feto fosse anencéfalo. Pedia que o STF declarasse como incompatível com a Constituição Federal de 1988 apenas a interpretação que entendia a ocorrência de crime de abortamento

quando o feto tivesse a má formação relatada, mantendo-se a norma penal incólume em relação aos outros casos de incidência. Trata-se, mais precisamente, da técnica de controle denominada declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Na doutrina de Medina (2003, p. 68):

Modalidade especial de julgamento *conforme a Constituição* é a que caracteriza a chamada *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*. Nessa, dá-se uma declaração parcial de nulidade do dispositivo impugnado, mediante interpretação restritiva do texto, limitando-lhe a aplicação a certas hipóteses e declarando-a inadmissível em relação a outras a que a norma se reporte. Disso não resulta alteração no texto da lei, que se mantém íntegro; há, porém, no julgamento, mais do que uma decisão meramente interpretativa da lei questionada.

Ao analisar o tema, vê-se que a disposição incriminadora do abortamento não se trata propriamente de uma norma polissêmica, a admitir vários sentidos interpretativos. Em verdade, o objeto da ADPF nº 54 consistia em declarar inconstitucional – não recepcionada – a norma incriminadora quando presente determinada circunstância fática, qual seja, a gestação de uma criança anencéfala.

2 A dignidade da pessoa humana e analogia à tortura – o feto tem dignidade?

De acordo com a argumentação favorável ao abortamento do feto anencéfalo, a manutenção da gestação agride a dignidade da gestante. Aduz que a dignidade é um atributo inerente a qualquer ser humano, estando consagrada nas modernas ordens constitucionais e oponível perante o Estado e a qualquer indivíduo. Sobre o tema, ainda informa que dela decorrem os direitos da personalidade que podem ser analisados por duas perspectivas: direito à integridade física, englobando o direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver; e direitos à integridade moral, onde estaria incluído o direito à honra, à liberdade, à vida privada etc.

Defende que a gestação obrigatória afronta as duas vertentes da personalidade extraídas da dignidade humana, pois agride o corpo feminino, notadamente a autonomia reprodutiva da mulher, bem como lhe impõe tratamento de tortura psicológica na medida em que a mãe se vê obrigada a carregar o filho cujo crescimento extra-uterino sabe que não ocorrerá. O requerimento inicial (*online*) arrazoa o período de 9 meses de tortura, no entanto, o diagnóstico da anencefalia só é feito a partir do 3º mês de gestação, de maneira que a possível tortura, caso ocorra, será de no máximo 6 meses.

A Constituição Federal brasileira elencou no Art. 1º como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, juntamente com a soberania, a cidadania, os valores sociais do

trabalho, da livre iniciativa e com o pluralismo político. Na esfera internacional, a título de exemplo, a dignidade é logo reconhecida no Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela Resolução 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas que assevera que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos; por sua vez, o Art. 11 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – o Pacto de San Jose da Costa Rica – diz que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento da sua dignidade. Topograficamente, a dignidade humana não está incluída no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, mas de modo algum a diminui normativamente, ao revés, realça o seu destaque de fundamento, viga mestra da ordem jurídica constitucional, que representa a “identidade” da Constituição Federal de 1988, o seu código genético. Assim, permite-se caracterizá-la como o “ponto de Arquimedes” da própria ordem constitucional, pois muitos direitos e garantias fundamentais foram consagrados para fazer valer a dignidade humana.

Não é exagerado dizer que a dignidade humana seria o fundamento dos fundamentos, de modo que tudo deve se prostrar diante dela. Tamanho é o poder de eloquência do termo, que todos querem utilizá-lo como supedâneo de suas ideias e pensamentos, notadamente para que prevaleçam. Afinal de contas, quem estará contra a dignidade? É inevitável a banalização do enunciado “dignidade”, por tal razão, cumpre que se conheça o seu significado.

O uso indiscriminado da dignidade humana decorre das suas definições geralmente amplas, abertas e imprecisas. Usualmente, parte da concepção de que o ser humano deve ser visto sempre como o fim, e nunca como o meio (KANT, 2007). O que for integrante da raça humana, apenas por este fato, é dotado de dignidade e autonomia, devendo merecer proteção jurídica. O homem não pode ser coisificado, ele não tem preço, e sim dignidade. Sobre a ideia kantiana de dignidade, em tempos atuais, anota Habermas (2012, p. 46-47):

Kant exprime esta compreensão de uma forma deontológica, resumindo-a no conceito de autonomia, o qual, no entanto, paga a sua radicalidade com o estatuto incorpóreo do livre-arbítrio num <reino dos fins>, afastado do mundo. A liberdade consiste, agora, na capacidade da pessoa legislar para si de forma racional. A relação de seres racionais entre si é determinada pelo reconhecimento mútuo da vontade legisladora geral de cada um, sendo que cada um nunca deve <tratar a si próprio e a todos os outros apenas como meios, mas sempre, e simultaneamente, como fins em si. Isto assinala os limites de uma esfera que deve ficar absolutamente fora da disposição do outro. A <dignidade infinita> de cada pessoa consiste no direito que a mesma tem de que todos os outros respeitem esta esfera do livre-arbítrio como inviolável.

Percebe-se que a dignidade envolve a valorização do ser humano pela ordem

jurídica, na medida em que tudo o que existe, artificialmente e pela natureza, foi criado para satisfazer o homem. Assim, a dignidade é um atributo jurídico e meta-jurídico – pois independe da norma jurídica para existir – que confere a qualquer entidade humana – pelo simples fato de ser humana – o respeito e o resguardo dos direitos mínimos a uma existência feliz.

A par da breve nota sobre dignidade, resta saber se a imposição legal da gestante levar ao termo natural a gravidez de um anencéfalo ofende a sua dignidade ao ponto de justificar a declaração de inconstitucionalidade – não recepção – da norma penal incriminadora do abortamento, quando se tratar da hipótese já aventada da má-formação craniana que causará o óbito do feto no parto ou logo após o nascimento.

Como já se afirmou noutro lugar, a tese abortiva acusa que a dignidade da mãe está infringida na sua autonomia reprodutiva quando se vê impedida de abortar um filho anencéfalo cuja expectativa de vida é irrisória. Os adeptos da tese abortiva observam a dignidade humana somente pelo aspecto de liberdade à autodeterminação da genitora. O direito é visto como se tivesse sido concebido apenas para garantir a liberdade, numa verdadeira “tirania da liberdade”, onde até o direito à vida deve ceder. Sobre a ideia jurídica libertária de Kant, escreve Matteucci (1998, p. 269):

En efecto, definiendo el derecho como la regla o la condición formal para la coexistencia de los individuos según una ley universal de libertad, da un criterio universal para distinguir lo justo de lo injusto con un derecho ideal que tiene como fin la libertad de los individuos, que es el único derecho innato, y permite la coordinación y la coexistencia.

De acordo com o dicionário (MICHAELIS, *online*), dignidade é: o modo de proceder que infunde respeito; elevação ou grandeza moral; honra, autoridade ou gravidade; qualidade daquele ou daquilo que é nobre e grande; honraria; título ou cargo de graduação elevada; respeitabilidade; pundonor, seriedade; nobreza. Diante dos significados do termo no vernáculo, é razoável concluir que a mãe estará sendo desonrada ou desrespeitada, ou até mesmo depreciada por ter que carregar um anencéfalo? Por lógica, a resposta é negativa. É sabido que o âmbito da normatividade jurídica de modo algum se resume à literalidade do seu texto, notadamente quando se tem em mira disposição normativa do mais alto grau de carga valorativa. É de ser aferido quando da interpretação constitucional parâmetros como o programa da norma e o âmbito da norma, mas o ponto de partida, ou “a ponta do iceberg”, sempre será o enunciado textual da norma, na célebre teoria estruturante de metódica da

interpretação constitucional (MÜLLER, 2005, p. 47). O argumento, então, seria que a restrição na liberdade da mulher sobre pôr fim a gestação anencéfala a estaria diminuindo como pessoa. Ainda assim, não parece ser o caso de indignidade, pois restrições às liberdades sempre são impostas por leis que, sendo razoáveis, nunca configuram ofensa à dignidade. Carregar um bebê anencéfalo definitivamente não se amolda ao conceito de indignidade, ao contrário, revela-se ato extremamente nobre.

De mais a mais, não se pode olvidar que não se trata da questão da dignidade da mãe somente, mas também do feto anencéfalo. Apesar do Art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 fazer referência à dignidade da *pessoa* humana – o que poderia sugerir que somente a “pessoa”, aquela que nasce com vida – teria dignidade, é de se observar que essa tese diminui irracionalmente o ser humano como gênero, por desconsiderá-lo no período de pré-nascimento. A definição jurídica de “pessoa” foi calcada pelo Direito Civil para fins de segurança jurídica das relações civis, especialmente patrimoniais como a de sucessões e de comoriência, de maneira que entender digno somente quem nasce com vida, desconsiderando o nascituro, seria interpretar a Constituição Federal pelo Código Civil, quando deve ocorrer o inverso. Em reforço à dignidade do nascituro, a cabeça do Art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente protege a criança para que nasça em condições dignas de existência. A dissertar sobre o fato de que é a Constituição que deve se impor ao Código Civil, escreve Teppedino (2008, p. 22):

A rigor, não há espaços de liberdade absoluta, ou territórios, por menor que sejam, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos do direito privado com as restrições impostas pela ordem pública senão relê-los, revisitá-los, redesenhando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional.

Aliás, como já demonstrado, a pretensão abortiva da CNTS defendeu que a personalidade, como substrato da dignidade, abrange inclusive o cadáver. Com mais razão, é digno quem tem vida e que pode nascer. Negar a dignidade ao feto, inclusive ao anencéfalo, é negar a proteção aos direitos do nascituro, já tão sedimentada na consciência jurídica. Nessa perspectiva, escreve Sarlet (2009, p. 219-220):

Tomando-se, no plano do direito comparado, como referência a doutrina e jurisprudência da Alemanha, que, em termos gerais, reconhece, de há muito, a tutela constitucional da vida e da dignidade antes do nascimento, resulta evidente que não se pode reconhecer, simultaneamente, o direito à vida como algo intrínseco ao ser humano e não dispensar a todos os seres humanos igual proteção, numa nítida menção à humanidade do embrião e, com ainda maior razão, à condição humana do nascituro.

Com efeito, ao anencéfalo só não seria atribuída a dignidade humana se ele não fosse humano e, caso haja quem diga que ele não é humano, é bom que diga então do que se trata. Um monstro humanóide? Uma *coisa* com batimento cardíaco, corpo celular que não se confunde com o da mãe e que pode respirar ao nascer? Um tumor? Um excremento? O que é um anencéfalo senão um humano e que, por este simples fato, deve ser dotado de dignidade! Maior absurdo seria entender digno o feto normal e indigno o anencéfalo, pois se estaria confundido dignidade com ter o crânio formado, reduzindo-se à fórmula esdrúxula de associar “dignidade” à perfeita formação craniana.

Conclui-se, por esse raciocínio, que a dignidade não é um atributo absoluto, como anota Sarlet (2010, p. 151):

É neste sentido que não podemos deixar de relembrar – na esteira de Alexy – que até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana (por força da sua própria condição principiológica) acaba por sujeitar-se, em sendo contraposto à igual dignidade de terceiros, a uma necessária relativização, e isto não obstante se deva admitir – no âmbito de uma hierarquização axiológica – sua prevalência no confronto com outros princípios e regras constitucionais, mesmo em matéria de direitos fundamentais.

Assim, a liberdade reprodutiva da mãe encontra barreira após sua livre copulação na dignidade do ser humano fruto da concepção. Por tal razão, quando se fala que a dignidade humana é vilipendiada com a imposição da gestação do anencéfalo, a conclusão que se chega é exatamente a inversa, de modo que o Art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 não foi respeitado pelo Supremo Tribunal Federal quando permitiu o abortamento do anencéfalo no julgamento da ADPF nº 54. O que pretendeu a CNTS, com a posterior chancela do STF, foi utilizar a dignidade da mãe para negar dignidade ao filho. Ao tratar de raciocínio semelhante, escreve Carducci (2010, p. 211):

Por mais paradoxal que seja, até mesmo quem luta pela não observância dos direitos humanos, o faz invocando o direito à autodeterminação, direito à liberdade: de expressão, consciência, de religião, direito à autonomia. Em outras palavras, apela-se aos direitos humanos até mesmo para negá-los.

Para finalizar o tópico, rememora-se que a CNTS também fundamentou sua tese abortiva na afronta ao Art. 5º, III, da Constituição Federal de 1988, que proíbe a prática de tortura, o tratamento desumano e degradante. Defende que a genitora do anencéfalo estará sofrendo terrível tortura enquanto durar a fatídica gestação. A tortura significa dor, aflição, suplício, angústia etc., sofrimentos a que estaria exposta a genitora do nascituro anencéfalo.

É evidente que a descoberta da gestação de um filho anencéfalo causa inevitável

sofrimento na vida da mãe e de toda a família, mas, da mesma forma que causa a notícia de morte certa de qualquer ente querido por conta de doença grave. Nesse último caso, ninguém está autorizado a antecipar a morte do parente doente com a desculpa de terminar logo o seu sofrimento pessoal e o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao anencéfalo. Tortura, de acordo com os tipos penais da Lei nº 9.455/1997, é causar injustamente sofrimento a outrem. No caso da genitora do feto anencéfalo, ninguém está causando sofrimento à mesma comparável à tortura. O que ocorre, na verdade, é um drama familiar, pois o sonho da maternidade se vê frustrado diante da morte iminente do filho, mas que não é tortura, haja vista que existem mulheres que, cientes do lamentável fato, aceitam resignadas por convicções pessoais levar a gestação até ao final e nem por isso são masoquistas ou loucas. Realmente, caso fosse uma tortura, as mães que resolvem preservar a vida do feto mesmo cientes da deformação fatal estariam proibidas do notável ato de amor, pois é vedada a submissão à tortura. Logo, reconhece-se que não se trata de tortura. Como lembrado no julgamento da ADPF nº 54 pelo Ministro Cezar Peluso, o sofrimento não degrada a natureza humana, sendo inerente a ela.

Da mesma forma que deve se considerar errado banalizar o termo “dignidade humana”, também o será em relação à tortura. A gravidade deste ato não pode ser comparada a eventos que causam indubitavelmente sofrimento, numa dramatização emocional das amarguras, mas que não ressoam na proteção constitucional que veda a prática de tortura. Como já afirmado, esta pressupõe a conduta dolosa de alguém voltada a causar dor e sofrimento em outrem, o que, definitivamente, não é o caso da mulher que, por infelicidade, encontra-se grávida de um anencéfalo.

3 Liberdade, legalidade, autonomia da vontade, saúde – retórica abortiva

A entidade autora da ADPF nº 54 lembra o princípio da legalidade, insculpido no Art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, que assevera que ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Em sua fundamentação, parte da premissa de que o particular, ao contrário do Estado, tem ampla liberdade, de sorte que pode fazer o que quiser desde que não exista lei proibitiva. Por sua liberdade, decorreria o princípio da autonomia da vontade.

Conclui o arrazoado no sentido de que inexistiria disposição normativa que impusesse à gestante levar a cabo a gravidez de um anencéfalo. Assim, estaria no seu âmbito de liberdade irrepreensível pelo Poder Público a possibilidade de interromper a gestação que

restará frustrada com a morte do filho no momento do parto ou logo após ao nascimento com vida.

A impossibilidade de abortamento do feto anencéfalo, conforme a inicial, também infringiria o direito fundamental à saúde, constante na cabeça do Art. 6º da Constituição Federal de 1988 e também tratado nas disposições dos Arts. 196 a 200 do texto magno. De acordo com a parte autora da ADPF, com apoio na concepção da Organização Mundial de Saúde, esta – a saúde – seria o completo bem estar, físico, mental e social.

Ter saúde, então, não é simplesmente a ausência de doença. Por sua vez, a gravidez de anencéfalo representaria risco e dor à mãe, de modo que a interrupção da gestação seria a única medida adequada para preservar a saúde da genitora, que estaria ameaçada pelo fruto da concepção.

Primeiramente, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a regra é a plena liberdade de conduta para os particulares, mas o Estado democrático de direito, como o Brasil, pressupõe a existência de leis que, quando vigentes, devem ser observadas por todos. Sobre a importância do direito à liberdade, anota Sen (2009, p. 227):

In assessing our lives, we have reason to be interested not only in the kind of lives we manage to lead, but also in the freedom that we actually have to choose between different styles and ways of living. Indeed, the freedom to determine the nature of our lives is one of the valued aspects of living that we have reason to treasure.

De mais a mais, é possível a conjugação perfeita entre as liberdades básicas e a cooperação social em prol do Estado, como se manifesta Rawls (2000, p. 164):

Os cidadãos de uma sociedade bem ordenada são completamente autônomos porque aceitam livremente os cerceamentos do Razoável; assim, sua vida política reflete a concepção da pessoa que considera fundamental a sua capacidade de cooperar socialmente. É essa autonomia completa dos cidadãos ativos que exprime o ideal político a ser concretizado no mundo social.

Ora, de fato, não existe nenhuma lei no Brasil obrigando expressamente que uma mãe leve a gestação de um anencéfalo até o seu termo. Entretanto, existe norma jurídica que prevê como crime a prática do abortamento, a ressaltar quando houver risco de vida para a genitora, ou no caso de gravidez decorrente de estupro. Por força da norma penal incriminadora, toda e qualquer hipótese de abortamento que não se subsuma nas exceções configura crime punível pela ordem jurídica.

A saúde, sem dúvida, é um direito fundamental da pessoa e pode inclusive ser

exigido judicialmente do Estado dentro de parâmetros de razoabilidade em face dos poderes constituídos. Sobre tal constatação, anota Barcellos (2011, p. 320):

Falar de eficácia positiva ou simétrica do mínimo existencial na área de saúde significa dizer que há um conjunto de prestações de saúde exigíveis diante do Judiciário por força e em consequência da Constituição. Mais que isso, tal afirmação significa que os poderes constituídos estão obrigados a colocar à disposição das pessoas tais prestações, seja qual for o plano de governo e a orientação política do grupo que, a cada momento, estiver no poder. Em resumo: as prestações que fazem parte do mínimo existencial – sem o qual restará violado o núcleo da dignidade da pessoa humana, compromisso fundamental do Estado brasileiro – são oponíveis e exigíveis dos poderes públicos constituídos.

A pertinência do tema com o abortamento do feto anencéfalo é que não é muito precisa. Mas como o direito à saúde foi utilizado como causa de pedir da ADPF nº 54, urge que se faça a crítica da fundamentação.

A questão que se coloca é se este problema afeta a saúde da genitora a permitir-lhe a interrupção da gestação, ao contrário do que prevê o Código Penal. As possíveis complicações gravídicas decorrem de fetos perfeitos ou não. A proteção à saúde da genitora já se encontra resguardada no Código Penal, que autoriza o abortamento quando imprescindível à sobrevivência materna. Logo, falar em ofensa ao direito à saúde denota uma insistência argumentativa que não se presta a justificar a pretensão. O que se chama proteção ao direito à saúde da mãe pode ser entendido como mera conveniência da mesma, pois já existe norma resguardando a sua vida, apta a autorizar legalmente a prática abortiva, se for o caso.

4 Interpretação evolutiva do código penal

A tese da interpretação evolutiva do Código Penal especula que se o legislador da época da sua entrada em vigor tivesse os mesmos recursos tecnológicos da atualidade, notadamente sobre a detecção da anencefalia de um feto, também teria incluído nas hipóteses autorizativas de abortamento a possibilidade de interrupção de gestação do feto anencéfalo. Assim, caberia ao intérprete constitucional atualizar a legislação penal que remonta à década de quarenta do século XX. Nesse sentido, escreve Peixoto (2012, p. 172):

Verificamos que o Código Penal brasileiro permite o chamado aborto sentimental no qual estão em conflito a vida potencial do feto e o sofrimento da gestante em vista da concepção ser fruto de estupro. Ora, no caso de anencefalia há drama ainda maior, pois a mulher estaria obrigada pelo Estado a suportar uma gravidez que sabidamente seria inviável, pois não há qualquer viabilidade de vida extrauterina. Só não o fez o legislador penal em vista de que, conforme aludimos acima, à época não haver exames que detectassem referia anomalia. Urge, portanto, interpretar o Código Penal evolutivamente à luz da Constituição, tendo em vista em especial a dignidade da pessoa humana e outros postulados normativos constitucionais que trataremos no

tópico seguinte.

Na ideia dos que defendem a interpretação evolutiva do Código Penal como argumento válido para legitimar o abortamento do feto anencéfalo, quando a norma penal permite a interrupção da gestação na hipótese da gravidez decorrente de estupro em respeito ao direito de liberdade e à integridade psicológica da mulher, situação em que o feto é completamente saudável e perfeito, com mais razão se deveria preservar a liberdade e a integridade da mãe quando o feto não tivesse potencialidade de vida extra-uterina.

Em relação à interpretação evolutiva do Código Penal, insta frisar que é impossível especular o que o legislador do início da década de quarenta do século XX poderia ter colocado na norma como hipótese autorizativa do abortamento. É que o Código Penal brasileiro não foi feito por legisladores, mas decretado pelo Presidente Ditador Getúlio Vargas, conforme o projeto ao final capitaneado por Nelson Hungria que viria, no futuro, ocupar posto de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

A tese da interpretação evolutiva do Código Penal não se justifica, pois, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o diploma penal foi alterado por várias leis, e nenhuma pretendeu ampliar as hipóteses autorizativas de abortamento. O poder do Estado que cumpre criar leis, representando democraticamente a vontade popular, não entendeu que era o caso de permitir mais uma restrição infraconstitucional do direito à vida.

Para finalizar o ponto, refuta-se a má-comparação feita do abortamento do anencéfalo com o sentimental, decorrente de estupro. De fato, ainda que o sofrimento psicológico materno ocorra nas duas situações, aliás, como ocorreria se o feto fosse portador de doença grave, mas que lhe permitisse viver mais tempo; fosse deformado etc, as situações são incomparáveis. Com efeito, no caso de estupro a mulher é vítima de uma ignóbil violência que, além de outras sequelas, pode engravidá-la. Nesse caso, as liberdades mínimas da mulher foram totalmente tolhidas na medida em que teve a sua liberdade sexual grosseiramente subjugada, qualificada com o fato de ter que gerar o filho fruto do evento traumático e que tem por paternidade o seu verdugo.

A anencefalia é uma infelicidade do acaso. Pressupõe-se que a mulher realizou o ato sexual fecundador de livre e espontânea vontade e que a criança tem por pai o homem escolhido pela mãe. Certamente é uma situação terrível para a família a triste expectativa de morte do filho anencéfalo, no entanto, o infortúnio não foi fruto de violência, e, por essa razão

elementar, os motivos que autorizam o abortamento sentimental não se enquadram para serem estendidos aos casos de anencefalia. O parâmetro para autorizar o abortamento sentimental, mais que preservar a tranquilidade psicológica da mãe, busca neutralizar o ato de violência sofrido. Como dito, outras infelicidades podem estar presentes no feto que, igualmente, causarão mágoa e tristeza para mãe, mas que, nem por isso, podem permitir o abortamento.

5 Da violação ao direito à vida

Com argúcia, os defensores da interrupção da gestação do feto anencéfalo sustentam que, em verdade, a antecipação terapêutica do parto não estaria configurando violação ao direito à vida do feto, de maneira que o conflito entre direitos fundamentais seria apenas aparente. No raciocínio, como não haveria violação ao direito à vida, logo, não haveria o crime de aborto.

A premissa dessa tese parte da Lei nº 9.434/1997, que dispõe sobre a remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. De acordo com a lei, a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano deve ser precedida do diagnóstico de morte encefálica do doador, conforme o Art, 3º de referida lei. O raciocínio é bastante lógico: A considerar que o legislador infraconstitucional considera “morto” o indivíduo no qual se detecta o fim da atividade encefálica, o feto que sequer chega a criar o sistema nervoso para exercer atividade cerebral sempre poderia ser considerado como “morto” perante a lei, logo, a prática de abortamento em tal circunstância não atentaria contra a vida.

Realmente, interpretando a Constituição Federal de 1988 pela Lei nº 9.434/1997, como pretendeu a CNTS e – de maneira provavelmente ingênua – a Procuradoria Geral da República na sua manifestação, estaria legitimado o aborto no Brasil, desde que fosse realizado antes da formação do sistema nervoso e da massa encefálica do feto. O raciocínio vai de encontro ao direito fundamental à vida. É de ver que a Lei nº 9.434/1997 – por regulamentar e restringir um direito fundamental – deve ser interpretada da maneira mais restrita possível. A finalidade da norma presta-se a regular os transplantes e doações de órgãos. Assim, parte da morte de alguém com o desiderato de tentar salvar outras vidas. A morte encefálica, como termo derradeiro da existência material para a lei de transplantes, visa permitir a luta por outras vidas, e não pode servir de fundamento para causar a morte de fetos, anencéfalos ou não, cujo falecimento deve ser atestado conforme o seu estado biológico

específico.

Afinal, a vida não começa com a formação do encéfalo. Desde a concepção que o embrião já é dotado de vida autônoma à da mãe, de sorte que merece proteção jurídica. Não é outro o entendimento do Art. 4º, 1, do Pacto de San Jose da Costa Rica que diz: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. De fato, negar ao feto o direito à vida é o mesmo que negar a vida à própria existência humana que pressupõe a fase gestacional. Todo ser humano já foi um embrião e se hoje existe é porque teve resguardado o direito à vida.

É possível dizer que o direito fundamental à vida é o mais próximo que se identifica com o fundamento da dignidade humana. Realmente, a vida é o pressuposto de todos os outros direitos, que só serão fruídos e sentidos pelo titular se este estiver vivo. A defender o caráter absoluto da vida, escreve Trindade (1999, p. 20):

Em qualquer hipótese, ficam excetuados os direitos inderrogáveis (como o direito à vida, o direito a não ser submetido a tortura ou escravidão, o direito a não ser incriminado mediante aplicação retroativa das penas), que não admitem qualquer restrição.

Todavia, a Constituição Federal prevê a pena de morte em caso de estado de guerra declarada nos termos do seu Art. 84, XIX. Do mesmo modo, por força da razoabilidade, em sede infraconstitucional, admitem-se outras restrições, como a legítima defesa e as próprias hipóteses autorizativas do abortamento previstas no Código Penal.

A vida é um pressuposto do ser humano. É uma característica inata. Ninguém tem vida porque a ordem jurídica posta assim o diz. Mesmo que dissesse o contrário, a vida persistiria. Abarca a existência e a integridade em todos os sentidos. O direito positivo a consagra e a protege, como o faz quando criminaliza condutas atentatórias a bem tão valioso, como ocorre na hipótese de abortamento. Especificamente em relação à Constituição Federal de 1988, por ter como fundamento a dignidade da pessoa humana, a conclusão que se chega é a de que todos têm direito à vida com dignidade.

Não é condição para o direito à vida que o pretense titular tenha consciência da mesma. A suficiente condição humana já é o bastante. Seria eugênica uma normatividade que previsse que os deficientes mentais incapazes de compreender a realidade pudessem ser mortos, ou mesmo as pessoas que estão em estado vegetativo. Da mesma forma, atenta contra

o direito fundamental pretender que a vida de um anencéfalo é disponível pelo fato dele não ter compreensão da sua existência que, conquanto efêmera, é uma existência humana. O Supremo Tribunal Federal, além de desconsiderar o direito à vida, previsto no *caput* do Art. 5º da Constituição “formal”, ignorou a nova norma constitucional prevista no Tratado Internacional sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência que, com amplitude, resguarda o valor fundamental da vida. Nesse sentido, o Art. 10 da norma internacional aceita pela República Federativa com o status de norma constitucional:

Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Apesar de não estar inserida no corpo normativo formal da Constituição Federal de 1988, as normas de referido tratado integram o *bloco de constitucionalidade brasileiro*, porquanto versam sobre direitos humanos e foram aprovadas nos moldes do Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Sobre o bloco de constitucionalidade como parâmetro de atuação infraconstitucional, escreve Lopes (2009, p. 53): “Nesse sentido, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato pode agora, por exemplo, ser determinada não apenas a partir da sua inadequação à Constituição codificada, mas também ao conjunto de normas materialmente constitucionais”.

A morte do anencéfalo só estaria de acordo com a Constituição Federal caso ele não fosse um humano. No entanto, se a mãe é da raça humana, teoricamente só poderia gerar alguém semelhante. É de ver que esta vida, mesmo que se trate só de uma réstia de existência, merece proteção jurídica em face da dignidade inerente ao ser que a detém. O infortúnio materno não seria elemento suficiente para pôr fim ao feto anencéfalo. De mais a mais, no suposto conflito entre a vida do anencéfalo e a dignidade da mãe, a ordem constitucional apontou a solução ao prever o primeiro como regra e o segundo como princípio. O juízo de valor do Supremo Tribunal Federal, pelos ministros atuantes no julgamento da ADPF nº 54, afrontou o juízo de valor do Poder Constituinte originário, eis que este previu o direito à vida como regra. A questão não se trata de ponderação entre o princípio da dignidade com a regra do direito à vida – equação que seria incompatível pelas estruturas normativas diversas – mas sim da rigorosa subsunção da regra estatuída pelo Poder Constituinte originário concernente ao direito à vida, pois a norma-regra prevalece sobre a norma-princípio, de acordo com a doutrina de Ávila (2009, 190-191):

No caso de regras constitucionais, os princípios não podem ter o condão de afastar as regras imediatamente aplicáveis situadas no mesmo plano. Isso porque as regras têm a função, precisamente, de resolver um conflito, conhecido ou antecipável, entre razões pelo Poder Legislativo Ordinário ou Constituinte, funcionando suas razões (autoritativas) como razões que bloqueiam o uso das razões decorrentes dos princípios (contributivas). Daí se afirmar que a existência de uma regra constitucional elimina a ponderação horizontal entre princípios pela existência de uma solução legislativa prévia destinada a eliminar ou diminuir os conflitos de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E daí se dizer, por consequência, que, num conflito efetivo ou aparente, entre uma regra constitucional e um princípio constitucional, deve vencer a regra.

A alforria para se matar fetos anencéfalos, por outra via, determinou a morte de uma série de crianças doentes que poderiam ser salvas com o transplante de órgãos oriundos das primeiras. Sobre o transplante de órgãos de anencéfalos:

No Parecer 24/03 do Conselho Federal de Medicina (CFM), emitido no Processo-Consulta 1.839/98, Becker *pondera que os pais que ao invés de solicitarem um aborto, com o qual muitos juízes já estão concordantes, optam por gestar um ente que sabem de antemão que jamais viverá, doando-o para salvar a vida de outras crianças com chances de vida, demonstram o mais elevado sentimento de solidariedade. As crianças só podem receber órgãos de outras crianças com dimensões compatíveis, e os anencéfalos dispõem de órgãos viáveis para transplantes.* O próprio CFM se pronunciou favorável quanto à doação de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, por meio da Resolução 1.752/04, desde que formalmente autorizada pelos pais com a antecedência mínima de 15 dias da data provável do nascimento. (Itálico original) (LUCENA et. al., 2009, p. 401).

A tolerância com a morte, conforme foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 54, cria funesto precedente, pois se restringiu o direito à vida do feto que provavelmente morrerá ao nascer ou pouco tempo após, nada impede que se entenda razoável noutra oportunidade também matar o feto portador de doença fatal, mas que lhe permite viver um ano, ou pouco mais; também poderá se entender justificável o abortamento dos filhos das mulheres viciadas em drogas ao argumento de que a expectativa de vida dos fetos também será baixa além do risco de virarem criminosos e viciados; em outro extremo, por que não cessar a vida de um parente com doença cientificamente comprovada como fatal para poupar uma série de sofrimentos? Enfim, a porta da Justiça foi aberta em relação à flexibilização *contra legem* do direito à vida.

Conclusão

Após o exposto, chega-se à conclusão de que o Supremo Tribunal Federal restringiu o direito fundamental à vida, pois restou convencido, pelo menos em sua maioria de oito votos (Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Luiz Fux, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello; o Ministro Dias Toffoli não votou na ADPF

nº 54, pois havia exercido no feito a função Advogado Geral da União, oportunidade em que se manifestou favorável ao abortamento); contra dois (Ministros Ricardo Lewandowski e Cesar Peluso), de que a gestante de um feto anencéfalo pode matar o produto da concepção, pois a certeza da iminente morte natural do bebê ofenderia sua dignidade e liberdade, caso se visse forçada a manter a gestação sob a ameaça de responder pelo crime de abortamento. Em resumo, a corte constitucional entendeu que a manutenção ou não da gravidez seria uma escolha da mãe.

Entende-se que o Supremo Tribunal Federal não cumpriu o seu papel de guardião da Constituição Federal de 1988, pois, para contemporizar a amargura da gestante do anencéfalo, negou a dignidade e a vida inerente ao feto. O resguardo constitucional desses pressupostos essenciais não pode ceder diante de uma má formação da caixa craniana ou da certeza de morte iminente. Não há dúvida de que se trata de uma legitimação extra-legal do crime de abortamento com efeito *erga omnes*. Configura a inclusão de uma nova hipótese autorizativa da prática do que em regra é ilícito penal. Se já não bastasse o desprestígio da dignidade e do direito à vida, a suprema corte brasileira usurpou a função do Poder Legislativo, atuando como legislador positivo, o que é vedado num Estado Democrático de direito em que se deve respeitar o princípio da separação de poderes, exatamente para que não haja uma sobreposição de um poder sobre o outro.

Conforme se tentou demonstrar, nenhum dos fundamentos levantados para autorizar o julgamento procedente do pedido da ADPF nº 54 justificava a postura adotada pelo STF. Não obstante, não houve repercussão negativa da decisão, salvo das entidades religiosas que até tentaram ingressar no feito como amigas da corte, tendo o pedido indeferido pelo relator, Ministro Marco Aurélio. Nesse passo, repudia-se, pela falta de respeito, a justificativa dos defensores do abortamento no sentido de que a posição contrária ao resultado do STF teria suporte apenas em convicções religiosas. Como se viu neste trabalho crítico ao resultado do julgamento, em nenhum momento a religião foi utilizada para criticar as teses abortivas, mas somente elementos jurídico-constitucionais e de direitos humanos.

A morte autorizada do bebê anencéfalo representa perigosa demonstração dos poderes constituídos de desrespeito aos direitos fundamentais. O que foi objeto de negação de direito constitucional para uma parcela ínfima de bebês que não podem exprimir suas revoltas, poderá em outra oportunidade representar a negação de outros direitos fundamentais

de pessoas mais conscientes. Assim, a ADPF nº 54 representa um alerta: os direitos fundamentais estão sob a ameaça diante do que entenderam os ministros do STF. Cumpre, como já conclamou Ihering em contexto diverso, mas com o mesmo sentimento, que não se fuja à luta pelo direito..., que não se fuja à luta pelos direitos mais fundamentais.

Referências

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e a ciência do direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Org). *Vinte anos da constituição federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

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

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime Nº 70040663163*, Rel. Nereu José Giacomolli, julgado em 30/12/2010.

_____. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

_____. Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

_____. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

_____. Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 5 fev. 1997. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

_____. *Declaração universal dos direitos humanos de 1948*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 3 nov. 2012.

_____. *Inicial da ADPF nº 54*. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>>. Acesso em: 2 nov. 2012.

_____. *Manifestação da PGR ADPF nº 54*. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>>. Acesso em: 2 nov. 2012.

CARDUCCI, Michele. A universalidade inclusiva dos direitos. *Revista Pensar*. Fortaleza, Unifor, v. 15, n. 1, p. 207-226, jan./jun. 2010.

Dicionário eletrônico Michaelis. Disponível em:

<<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=dignidade>> Acesso em: 3 nov. 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Um ensaio sobre a constituição da europa*. Tradução de Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2012.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LOPES, Ana Maria D'ávila. Bloco de Constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do poder judiciário. *Revista Sequência: publicação do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis, n. 59, ano XXIX, p. 43-60, dez. 2009.

LUCENA, George Alexandre de Barros et al. Considerações éticas sobre o aborto e a doação de órgãos de fetos anencéfalos. *Bioética*. Brasília: CFM, v. 17, n. 3, p. 391-405, 2009.

MATTEUCCL, Nicola. *Organizacion del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Traducion de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira. 1. ed. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêia. *Direito processual constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes. A questão da anencefalia por uma visão penal e constitucional. In: OLIVEIRA, Bruno Queiroz; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Org). *Direito penal no século xxi: desafios e perspectivas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

_____. Direito, anencefalia e antecipação terapêutica do parto: uma análise da realidade brasileira. In XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. *Anais eletrônicos*. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4003.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2012.

RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEN, Amartya. *The idea of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

TEPPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século xxi. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Ceará*. Fortaleza, n. 14, p. 11-22, 96/97, 1999.