

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

RAQUEL SOARES DE BARROS

**INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO: O CASO DA ADPF 54**

Recife  
2014

RAQUEL SOARES DE BARROS

**INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO: O CASO DA ADPF 54**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Ciências Jurídicas

**Orientadora:** Prof.<sup>a</sup> Ms. Renata Cristina

**Othon Lacerda Andrade**

Recife  
2014

**Barros, R. S.**

**Interrupção de gravidez de feto anencéfalo: o caso da ADPF 54. Raquel Soares de Barros.  
Recife: o Autor, 2014.**

**57 folhas.**

**Orientador (a): Profª Renata Cristina Othon Lacerda Andrade  
Monografia (graduação) – Bacharel em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã.  
Trabalho de conclusão de curso, 2014.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito 2. Anencéfalo 3. Interrupção da Gestação 4. Princípios 5. ADPF 54.**

**340 CDU (2ªed.)  
340 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2014 – 283**

**Raquel Soares de Barros**

**INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO: O CASO DA ADPF 54**

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

**BANCA EXAMINADORA:**

**Presidente:** Orientador: Profa. Ms. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade (FADIC)

---

**1º Examinador:** Prof(a). Ms./Dr.

---

**2º Examinador:** Prof(a). Ms./Dr.

---

Recife  
2014

Dedico esta monografia a minha mãe, por me mostrar que o estudo é o caminho do  
sucesso!

A meu pai e meus irmãos, Marina e Helder, por serem  
simplesmente o máximo!

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus pela força que me dá.

A minha família, pelo amor incondicional e por sempre acreditarem no meu potencial, incentivando e apoiando, principalmente nos momentos de dificuldade.

À Profa. Renata Andrade, minha orientadora, por ter me indicado os primeiros caminhos e por seus grandes conselhos que só engrandeceram o trabalho.

E aos amigos, pois tornaram essa caminhada muito mais fácil.

“Seremos uma obra de arte, a beleza do mundo, o paradigma dos animais, a quintessência do pó?”

Hamlet, Shakespeare

## RESUMO

Durante anos, a constitucionalidade do aborto do feto anencefálico foi controversa no Brasil, e diante de um novo cenário, com o avanço da ciência, surge a possibilidade do diagnóstico dessa patologia por meio da ultrassonografia. Com tal destaque, houve o ingresso da ADPF 54 em que se requisitou ao STF a interpretação conforme a constituição dos artigos sobre o aborto do Código Penal no caso de anencefalia. Nesse contexto, o presente trabalho visa analisar o entendimento do aborto do feto anencéfalo, a luz do ordenamento jurídico brasileiro, diante da resposta dada pelo STF. Levando em consideração a tutela do direito à vida e os direitos fundamentais das gestantes. Pelo estudo, pode-se concluir que apesar da adoção pelo STF na decisão prolatada na ADPF 54 e pelo ordenamento jurídico pátrio pela teoria natalista, cada vez mais os juristas tem visto o nascituro como sujeito de direitos e, portanto, detentor de personalidade jurídica, mesmo diante de diversos questionamentos jurídicos ainda não resolvidos pela compreensão do início da vida.

**Palavras-chave:** Anencéfalo. Interrupção da gestação. Princípios. ADPF 54.

## **ABSTRACT**

For years, the constitutionality of abortion of anencephalic fetus was controversial in Brazil, and before a new scenario with the advancement of science, there is the possibility of the diagnosis of this pathology by ultrasound. With such prominence, was the entry of the ADPF 54 in which the Supreme Court ordered the interpretation according to the constitution of the articles on abortion Penal Code in the case of anencephaly. In this context, this paper aims to examine the understanding of abortion of anencephalic fetus, the light of the Brazilian legal system, from the answer given by the Supreme Court. Taking into consideration the protection of the right to life and fundamental rights of pregnant women. Through the study, we can conclude that despite the adoption by the Supreme Court in the decision handed down on 54 ADPF and the Brazilian legal system by natalist theory, more and more lawyers have seen the unborn child as a subject of rights and thus holder of legal personality, even before various legal questions unresolved by the understanding of early life.

**Keywords:** Anencephalic. Interruption of pregnancy. Principles. ADPF 54.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO 1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>ADPF nº54</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>Votos da ADPF 54</b> .....	<b>14</b>
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO 2 Início da Personalidade Civil</b> .....	<b>23</b>
<b>3.1</b>	<b>Nascituro</b> .....	<b>24</b>
<b>3.2</b>	<b>Correntes acerca da Personalidade Jurídica do Nascituro</b> .....	<b>25</b>
3.2.1	Teoria Natalista .....	26
3.2.2	Teoria da Personalidade Condicional.....	27
3.2.3	Teoria Concepcionista.....	28
<b>4</b>	<b>CAPÍTULO 3 Anencélafo</b> .....	<b>31</b>
<b>4.1</b>	<b>Posições Médicas sobre a interrupção da gravidez no caso de anencefalia</b> .....	<b>31</b>
<b>4.2</b>	<b>Posições jurídicas sobre a interrupção da gravidez no caso de anencefalia</b> .....	<b>33</b>
<b>5</b>	<b>CAPÍTULO 4 Entendimento Trazido Pelo STF Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº 54</b> .....	<b>38</b>
<b>5.1</b>	<b>Teoria Concepcionista e as consequências jurídicas da decisão prolatada na ADPF nº 54</b> .....	<b>39</b>
5.1.1	Direitos Civilmente Protegidos .....	39
5.1.2	Direitos Constitucionalmente Protegidos.....	44
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>54</b>

## INTRODUÇÃO

A interrupção terapêutica do parto do feto portador de anencefalia sempre atraiu discussões de cunho moral, religioso, médico e jurídico. Por isso, diversas eram as posições e teorias relacionadas ao assunto.

Diante de um novo cenário, com o avanço da ciência, surge o desenvolvimento das técnicas de ultrassonografia, que possibilita o diagnóstico de diversas patologias, incluindo a anencefalia, que era impossível de se fazer no ano de 1940, data do Código Penal brasileiro.

O diagnóstico é 100% certo e a gravidez e o parto do feto anencefálico apresentam riscos à saúde da mulher, riscos de morte e acaba por provocar um dano psíquico gerado pelo sofrimento passado na gestação, sofrimento que a Associação Brasileira de Psiquiatria considera similar à tortura.

Com isso, a matéria tomou destaque a partir do fato de que muitas gestantes começaram a procurar o Poder Judiciário, na tentativa de diminuir o seu sofrimento, tanto físico como psíquico, com o objetivo de obter, através da prestação jurisdicional, o alvará para autorizar a realização do aborto ou da interrupção terapêutica da gestação.

De outra mão, a Constituição Federal atribuiu ao Supremo Tribunal Federal (STF) a guarda da Constituição, concedendo aos Ministros o papel de cuidadores dos Direitos Humanos.

Desta forma, a Constituição previu novos instrumentos, sendo um deles a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que foi regulamentada em 1999, e torna possível o enfrentamento de leis anteriores à Constituição, como a lei que penaliza o aborto.

Durante anos, a constitucionalidade do aborto do feto anencefálico foi controversa no Brasil, e diante desse novo panorama, houve o ingresso da ADPF 54, em que se requisitou ao STF a interpretação conforme a Constituição dos artigos sobre o aborto do Código Penal no caso de anencefalia.

Do ponto de vista jurídico, é de grande importância à noção do início da vida, pois qualquer diferença de um minuto de vida é de grande relevância. Vale registrar como exemplo o direito sucessório, posto que, um instante de vida é

suficiente para que o nascido vivo tenha sido capaz de receber heranças e de transmitir bens a título universal.

Nesse contexto, o presente trabalho visa analisar o entendimento do aborto do feto anencéfalo, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, diante da resposta dada pelo STF. Levando em consideração a tutela do direito à vida e os direitos fundamentais das gestantes.

O método utilizado foi o dedutivo e as técnicas que prevaleceram durante o trabalho, para desenvolvimento do tema, foram o da pesquisa bibliográfica, alicerçada em autores consagrados no direito pátrio. Ademais, o estudo monográfico igualmente valeu-se da pesquisa e estudo de jurisprudências, que retratam a metodologia da pesquisa de campo e os consequentes apontamentos doutrinários e soluções adotadas no plano nacional (leis), assim como, o estudo de caso da ADPF 54.

No que tange à natureza de dados, o presente trabalho é qualitativo, porque se propõe a estudar verticalmente a temática relativa ao aborto terapêutico, e suas consequências, à luz da ADPF 54. Outrossim, cumpre mencionar que a pesquisa se baliza na observação sistemática, priorizando o encadeamento lógico e coeso entre suas partes integrantes, o que permite ao leitor agregar conhecimento.

Dessa forma, primordialmente será apresentado a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como um breve resumo do que aconteceu na ADPF nº54 a partir, principalmente, dos votos proferidos pelos Ministros.

Em seguida, traça-se um arcabouço teórico sobre o direito à vida, fazendo-se valer das teorias natalista, concepcionista e a teoria da personalidade condicional, explicando suas diferenças.

Logo, direciona-se o foco ao caso do aborto do feto anencefálico. Explicando o conceito de anencefalia e destacando a ADPF 54, que versa especificamente sobre o tema.

Assim, fecha-se o trabalho verificando qual o posicionamento em relação à constitucionalização do tema disposto e fazendo um contraponto entre a teoria adotada pelo STF, teoria natalista, e a consequência jurídica da utilização da teoria concepcionista, na decisão no julgamento da ADPF supramencionada.

Desse modo, após análise do objeto central deste estudo monográfico, percebe-se que, mesmo diante de valores morais, religiosos e éticos, o

posicionamento adotado caminha no sentido de se propiciar à gestante, em casos de anencefalia, o direito à realização do aborto terapêutico. Em reforço a esse raciocínio, observa-se a posição majoritária da mais alta Corte brasileira, notadamente as considerações proferidas pelos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

## **CAPÍTULO 1 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é a ação de controle concentrado de constitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para processamento e julgamento, que pode ser arguida em três hipóteses:

Para evitar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. (MORAES, 2009, p. 782).

A norma que regula a ADPF, Lei nº 9.882, de 3 de Dezembro de 1999, diz expressamente que a possibilidade de sua utilização só é possível quando não houver outro meio eficaz de controlar a constitucionalidade. Por isso é vista pelos doutrinadores como uma ação subsidiária.

Sobre o conceito de preceito fundamental, o mesmo não foi dado pela legislação, por esse motivo o ministro Gilmar Mendes, em seu voto sobre o cabimento da ADPF 54, considerou:

Preceito Fundamental: parâmetro de controle a indicar os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justifiquem o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas, princípios sensíveis: sua interpretação, vinculação, com outros princípios e garantia de eternidade. Densidade normativa ou significado específico dos princípios fundamentais.

Percebe-se a amplitude do conceito, visto que o preceito fundamental não compreende apenas as garantias e direitos fundamentais, indo mais longe compreendendo princípios e direitos que quando violados, lesam a pessoa humana.

São legitimados para propor a ADPF todos aqueles descritos no art.103 da Constituição Federal, assim como prevê o artigo 2º, inciso I, da lei nº 9.882/99, que também são os mesmos legitimados da ação direta de inconstitucionalidade.

## 2.1 ADPF nº54

Em 2004, uma das ações de requisição de alvará para a autorização da prática de abortamento, conhecido como “o caso Maria Vida”, perdeu o objeto por causa do nascimento e morte do feto apenas alguns minutos após o parto, durante o seu julgamento.

Frente a tal situação, alguns ministros do STF publicaram seus votos, e a Confederação Nacional dos Trabalhadores (CNTS) decidiu tomar uma medida visando a proteção das mulheres e profissionais da saúde que por ventura viessem a se deparar com um caso de gestação de feto com anencefalia. Então, foi interposta a ADPF nº 54.

Constava na petição inicial o pedido de declaração de inconstitucionalidade com relação à interpretação dos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal no sentido de impedir a interrupção da gestação de feto anencéfalo devidamente diagnosticado, com eficácia erga omnes e com efeito vinculante. O pedido englobava também o reconhecimento do direito da grávida em interromper sem necessitar de autorização judicial ou Estatal.

Para a CNTS, fazer com que a mulher carregue em seu ventre um feto anencéfalo, sabendo não haver expectativa de vida após o parto, fere o princípio, contido na Constituição, da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, inciso III, da referida lei, e afeta o direito à saúde, também disposto na Constituição, nos artigos 6º e 196.

Da mesma forma, a CNTS acredita na ofensa ao princípio da legalidade, que está previsto no art. 5º, inciso II, da CF, pois a antecipação do parto não poderá ser proibida, visto que não é vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54 teve como objeto afastar a ilicitude da antecipação do parto de fetos anencéfalos. No decorrer do trâmite processual, foram debatidas questões acerca da laicidade do Estado, dignidade da mãe e do nascituro, direito à vida, entre outras. Mas, a principal discussão da ação girou em torno do confronto entre a dignidade da gestante e o direito à vida do nascituro anencéfalo.

O Ministro Marco Aurélio, baseando – se nos princípios Constitucionais da liberdade, da preservação da autonomia da vontade e da Dignidade da Pessoa

Humana deferiu medida liminar em julho de 2004, autorizando a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia. Porém, pouco depois o Plenário do STF decidiu cassar tal autorização como demonstra o informativo nº 366 do Tribunal:

ADPF. Anencefalia. Aborto.

O Tribunal iniciou julgamento de questão de ordem suscitada pelo Procurador-Geral da República, quanto à admissibilidade da ação, em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, em que se pretende obter posicionamento do STF sobre o aborto de feto anencéfalo - v. Informativo 354. Inicialmente, o Min. Marco Aurélio, relator, admitiu a ação. Quanto a essa questão, o Min. Carlos Britto pediu vista dos autos. Em seguida, o Pleno resolveu suspender o julgamento da questão de ordem a fim de deliberar sobre a manutenção da liminar concedida pelo relator que, em 1º.7.2004, sobrestará os processos e decisões não transitadas em julgado e reconheceu o direito constitucional da gestante de se submeter à operação terapêutica de parto de fetos anencéfalos a partir de laudo médico que atestasse a deformidade. Referendou-se, por maioria, a primeira parte da liminar concedida (sobrestamento de feitos) e revogou-se a segunda (direito ao aborto), com efeitos ex nunc. Entendeu-se que não havia justificativa para manutenção da liminar, tendo em conta a pendência de decisão quanto à admissibilidade da ação. Salientou-se, ainda, o caráter satisfativo da medida deferida e a indevida introdução, por meio dela, de outra modalidade de excludente de ilicitude no ordenamento jurídico. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio, relator, Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, que referendavam integralmente a liminar, ressaltando sua vigência temporal de quase quatro meses. Vencido, também, parcialmente, o Min. Cezar Peluso, que não referendava a liminar em sua totalidade. ADPF 54 QO/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 20.10.2004 (ADPF-54).

Como demonstrado, o pleno do STF compreendeu que a liminar concedida não havia justificativa já que a decisão sobre a admissibilidade da ação ainda estava pendente.

## **2.2 Votos da ADPF 54**

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal, restou decidido, por maioria dos votos, a procedência da ação, declarando a inconstitucionalidade da interpretação que considera a interrupção da gravidez de feto anencéfalo como conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.

Cada Ministro utilizou-se de um argumento para chegar à decisão final. Dessa forma, é interessante a exposição de cada ponto de vista, de maneira resumida.

O Ministro que iniciou os votos foi o relator da ADPF 54 Marco Aurélio que entendeu ser legal a interrupção da gravidez quando o feto for portador de anencéfalia. Ao pronunciar seu voto, o ministro relembrou que o Estado brasileiro adotou a laicidade, ou seja, qualquer decisão que fosse tomada não poderia levar em consideração opiniões de cunho religioso.

Posteriormente, achou importante distanciar a alegação de que os órgãos dos fetos que portassem a anencéfalia pudessem ser doados, visto que, não é legal que exista a gravidez apenas no intuito de tornar possível a doação de órgãos, principalmente porque o feto terá prováveis condições de ser portador de outras anomalias que impossibilite a prática. Fazer com que a mulher continue a gravidez somente por esse motivo, seria tratá-la como um objeto gerador de órgãos para doação, fazendo com que o princípio da dignidade da pessoa humana não seja aplicado.

O relator ainda afirma a não existência do direito à vida e das garantias do indivíduo quando a referência é um feto anencéfalo, pois o mesmo é considerado como um ser natimorto, observando que a viabilidade de sobrevivência extra uterina é praticamente nula. Logo, mesmo que fosse considerada tal premissa, não cabe dizer que um feto sem potencialidade vida venha estar a frente aos direitos da dignidade da pessoa humana, assim como algumas das garantias trazidas pela Constituição Federal como a autonomia, saúde, privacidade, integridade física, psicológica e moral da gestante.

Relacionado a não disposição da interrupção de gravidez nos casos de anencefalia pelo Código Penal, o ministro sustenta que na época em que foi elaborado o Código Penal, a medicina ainda não dispunha do desenvolvimento para identificar esse tipo de patologia. De qualquer forma, seu entendimento é de que embora não houvesse menção no Código Penal ainda vigente, é de se entender que o feto sem expectativa de sobreviver não pode ser protegido pelo dispositivo que zela pela proteção da vida.

Neste sentido segue transcrição de um trecho do voto do Relator:

Cumpra à mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante.

Ao Estado não é dado intrometer-se. Ao Estado compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for (...).

Não se trata de impor a antecipação do parto do feto anencéfalo. De modo algum. O que a arguente pretende é que 'se assegure a cada mulher o direito de viver as suas escolhas, os seus valores, as suas crenças'. Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Não de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que prefiram interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento. (ADPF 54, Min. Rel. Marco Aurélio)

Em seguida, a Ministra Rosa Weber, entendeu da mesma forma que o relator. Porém, utilizou-se da premissa de que, para o direito, o que deve ser observado não é o direito a vida do feto anencéfalo, pois no conceito de vida do Conselho Federal de Medicina, o feto com anencefalia não terá condições de desenvolver uma vida com capacidade psíquica, física e afetiva que são inerentes ao ser humano, pois a atividade cerebral é o que o caracteriza. Portanto, observa-se o direito da mãe de escolher se quer seguir com uma gestação ou não.

A Ministra também aborda a problemática relacionada com os conceitos determinados pela ciência sobre o que é a vida e a aplicação conceitual nas demais áreas, por força de sua mutabilidade. Dessa forma, refere-se a Resolução nº 1480/97 do Conselho Federal de Medicina, também utilizado pelo relator, que aponta a falta de atividade motora, ou seja, a morte cerebral como critério para diagnosticar a morte de uma pessoa. Então, a Ministra acredita na aplicação dessa resolução, de forma análoga, na situação do feto anencefálico.

De acordo com a Ministra, essa discussão não é consequência dada pela maneira de interpretar o art. 128 do CP, que aborda as excludentes de ilicitude, mas dos artigos 124 e 126, no que se refere a inclusão ou não da interrupção de gravidez por feto anencéfalo como uma forma de excludente de punibilidade do crime de aborto. Assim, entende a ministra, que essa discussão é baseada no conteúdo do tipo, e não sobre a existência de excludente.

Depois da Ministra e seguindo os votos dados até então, votou o Ministro

Joaquim Barbosa. O mesmo solicitou a juntada do voto por ele elaborado, com algumas modificações, sobre esta matéria na análise do Habeas Corpus 84.025. (Caso de interrupção de gestação de feto anencefálico em que se teve perda do objeto, já que a gestante- Gabriela Oliveira Cordeiro- entrou em trabalho de parto, tendo o feto sobrevivido apenas sete minutos).

O Ministro Luiz Fux também votou a favor, segundo ele, vedar a interrupção da gravidez é equiparar o sofrimento da gestante a uma tortura, sendo a tortura expressamente proibida pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso III que tem a seguinte palavras: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Justificou também reforçando que o bem jurídico protegido na interrupção gestacional causado por ser o feto anencéfalo, seria a saúde física e mental da mulher. Até porque, a ausência de normas sobre a matéria não deveria provocar a incriminação da conduta, principalmente, por essa omissão legislativa ter existência desde antes dos legisladores terem conhecido os dados da gestação de feto anencefálico.

A Ministra Cármen Lúcia foi a quinta a votar pela procedência do pedido feito na ADPF 54. Em seu voto, assinala que o Supremo não está permitindo ou decidindo a entrada do aborto no Brasil, mesmo diante de qualquer deformação do feto. Na verdade, discute-se entre o direito à vida e à liberdade, autonomia da mulher no sentido de poder escolher a continuidade ou a interrupção da gestação.

Enfatiza, ainda, ser um assunto posto à sociedade e que o STF, de forma fundamentada, busca a melhor maneira de interpretar os dispositivos do Código Penal no sentido de se considerar crime ou não a interrupção de gravidez de feto anencéfalo. Levando em consideração os princípios constitucionais da dignidade da vida e o direito à saúde.

Ela salientou, ainda, que, quando se fala em dignidade, todos os membros da família – a mãe, o pai e os irmãos mais velhos – estão envolvidos, pois todos aguarda ansiosamente pelo nascimento do feto.

Ricardo Lewandowski foi o primeiro Ministro a não concordar com o voto do relator e contrariamente a requisição realizada no pedido da ADPF 54.

Ele realça os limites objetivos do controle de constitucionalidade das leis e a chamada interpretação conforme a Constituição, tomando como referência a

independência e harmonia entre os Poderes. Visto que, em sua opinião, o STF só pode exercer a função de tirar do ordenamento jurídico os dispositivos que não são compatíveis com a Constituição e jamais acontecer a usurpação de poderes atribuídos constitucionalmente, que no caso em tela estaria acontecendo entre o STF, que estaria realizando tarefas atribuídas aos integrantes do Congresso Nacional.

Nesse diapasão, o Ministro afirma que o Congresso Nacional poderia ter modificado o ordenamento jurídico no intuito de incluir como excludente do aborto a interrupção de fetos anencéfalos dentre as hipóteses de interrupção da gravidez isentas de pena.

Outro ponto tratado foi a possibilidade de que decidindo favoravelmente ao pedido da ADPF 54, torne lícita a interrupção da gestação de embriões/fetos com outras patologias que tenham pouca ou não tenham expectativa de vida extrauterina.

Por último, o voto aponta normas em vigor que tutelam a vida intrauterina, entre eles o Código Civil, em seu artigo 2º, que dispõe que a lei resguarda, desde a concepção, os direitos daquele que venha a nascer. Segundo o Ministro, os dispositivos apontados deveriam ser considerados inconstitucionais ou pelo menos fazer jus a uma interpretação conforme a Constituição.

O Ministro Ayres Britto votou seguindo a maioria dos votos, possibilitando a interrupção da gravidez de um feto anencéfalo como exceção à punibilidade. Pela justificativa de que as mulheres portam em seu ventre um natimorto cerebral, nos casos de anencéfalia. Sendo assim, concluiu que o fato seria atípico, pois o efeito da gravidez é a vida, e não a morte.

O Ministro ainda faz uma ressalva, no caso da procedência do pedido da ADPF, com relação a não ser obrigatória a interrupção da gestação para as gestantes que geraram um feto anencéfalo, mas devendo ser respeitada a vontade daquelas que optarem por tal ato, pois ir contra a vontade da mulher é violar o art.5º, inciso III da Constituição federal, no sentido de corresponder à tortura.

O Ministro Gilmar Mendes também votou a favor do pedido formulado na ADPF 54. Porém, com um posicionamento um pouco diferente dos outros votos, já que o mesmo considerou a interrupção da gravidez de feto com anencefalia como uma hipótese de aborto.

A afirmação é justificada tendo em vista que o feto anencéfalo poderia nascer com vida, ainda que por pouco tempo. Assim, entendeu não se tratar de um

fato atípico. O Ministro ainda salienta que parte da sociedade iria interceder pela vida e pela dignidade desses fetos. Por isso, compreende que a interpretação do Código Penal, acerca do aborto, deve incluir a exclusão de punibilidade para a interrupção de gravidez quando for resultante de feto anencéfalo.

Nesse diapasão, considerou que a gestação de feto anencéfalo acarretava maior perigo a gestando comparado a uma gestação comum, do ponto de vista físico e tendo em vista a sua saúde psíquica que seria abalada decorrente do sofrimento dado a condição do feto.

Nesse ponto, a proteção à isenção de dano da gestante aproxima-se ao aborto de feto resultante de estupro, em que a norma tem o objetivo de proteger a integridade psicológica da mãe. Sendo assim, avaliou que seria admissível a hipótese de causa supralegal de exclusão de ilicitude e/ou culpabilidade.

Por fim, atentou que o aborto de feto anencéfalo estaria contido entre as duas causas excludentes de ilicitude previstas no Código Penal e que seria impossível para o legislador de 1940 essa interpretação, pois na época existiam diversas limitações tecnológicas.

O decano do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello, votou pela procedência do pedido da ADPF 54 e justificou seu voto afirmando existir uma grande diferença entre o aborto, descrito no Código Penal e a interrupção de gestação nos casos de fetos com anencefalia. Dessa forma, o Ministro deixa claro que o STF não está legitimando a prática indiscriminada do aborto.

O Ministro fez questão de relatar a evolução e a consolidação dos direitos fundamentais das mulheres durante o decorrer da história, inclusive fazendo referência aos seus direitos sexuais e reprodutivos. Continuou a falar que a Corte não estava fazendo a imposição de nada, estava apenas fazendo o reconhecimento de direitos já adquiridos pela mulher como o direito da autonomia. Lembrando que a Suprema Corte julga o caso imparcialmente, levando em consideração a própria Constituição Federal, nos tratados internacionais sobre direitos humanos em que o Brasil é signatário, bem como na legislação ordinária do país.

Com relação à vida, recordou existir diversos conceitos sobre seu início e fim, e que a Constituição não esclarece quando ela se inicia. Inclusive, foram apresentadas na Assembleia Nacional Constituinte inúmeras emendas, determinando o início da vida humana a partir do momento da concepção, mas elas foram todas

rejeitadas.

Contudo, juridicamente falando, verificou-se que o critério de morte deve ser o determinado na Lei 9.434/97, que alude sobre a remoção de órgãos, partes e tecidos para fins de transplante e, na Resolução 1.752/97 do Conselho Federal de Medicina, que considera o ser humano morto quando sua atividade cerebral parar completamente, ou seja, a morte encefálica. Logo, segundo ele, utilizando a tese analogicamente, o feto com anencefalia não é considerado como um ser vivo, pois não tem parte do cérebro, dessa forma não podendo desenvolver atividade cerebral.

Pelo exposto, o Ministro conclui que na interrupção da gravidez não haveria tipicidade de crime contra a vida, porque não existiria vida a ser protegida pela norma penal.

Último a votar foi o presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, que acompanhou o voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, entendendo pela improcedência do pedido da ADPF 54.

Inicialmente o presidente afirmou que a situação discutida é distinta da relacionada com as células-tronco embrionárias, em que se refere ao embrião excedente, pois se observa que nem fora implantado no útero e jamais viria a sê-lo. Ele sintetiza que, no caso dos embriões não havia processo vital – ao contrário do feto anencéfalo, que se falecesse, só poderia fazê-lo por estar vivo, e destaca existir bastante clareza na diferenciação entre a utilidade do material genético congelado e qualquer hipótese de aborto.

Em seguida, fala que a situação dos anencéfalos tem de ser vista com bastante cuidado por conta da inexatidão do conceito, das dificuldades do diagnóstico e dos posicionamentos controversos diante da matéria.

Logo, afastou, em seu voto, os princípios da autonomia da vontade, da liberdade pessoal e da legalidade como ponderação para legitimar a interrupção da gestação quando o feto for anencéfalo. Afirmou, também, que para o crime de aborto ser considerado válido é necessário o aniquilamento da vida, não importando sua viabilidade futura ou fora do útero. Portanto, a ordem jurídica vedaria de forma clara o aborto do feto anencéfalo.

Segundo o Ministro, deve-se observar que perante o princípio da legalidade e a cláusula geral da liberdade são estabelecidos limites por força das leis existentes, e, nos casos tipificados como crime, não há espaço de liberdade jurídica.

Sobre a argumentação trazida pela parte autora, ao entender do presidente do STF, poderia ser utilizada para a defesa de assassinato de bebês anencéfalos recém-nascidos, visto que apenas o momento da execução do ato seria distinto.

Quanto à tese de que o sofrimento da mãe, que porte em seu útero um feto anencéfalo, seja tão grande, que a faz manter a gestação, seria uma comparação à tortura, o Ministro Peluso afirma que por mais que seja um grande sofrimento carregar um ser que não tenha possibilidade de sobrevivência extrauterina, não seria equiparável à tortura, já que só se poderia entender dessa maneira quando o sofrimento fosse injusto e intencional e pudesse ser afastado de forma compatível com o ordenamento jurídico.

Na situação em que houvesse o aborto como recurso para impedir ou até diminuir o sofrimento, iria acarretar um crime sem previsão de excludente e haveria violação ao direito à vida e à dignidade humana. Além de que, a vida não poderia ser tirada para atender os sentimentos de desapontamento perante expectativas fracassadas e insuportabilidade personalíssima de uma dor, ainda que legítima, mas apenas humana.

Peluso ainda mostra que no aborto realizado por causa de estupro, a mulher iria engravidar por consequência de uma ação violenta e ilícita, que seria atribuição de responsabilidade exclusiva a outrem. Então, se a ação que ensejasse o feto com anencefalia fosse natural e com anuência, sua consequência não poderia ser interrompida sem previsão no ordenamento jurídico. Ainda sobre o assunto, ele nega também o argumento de perigo para a gestante na gravidez de feto anencefálico, pois o Código Penal em seu art. 128, inciso I abrange todas as hipóteses de risco de vida à genitora, pelo aborto terapêutico, o qual não abrangeria qualquer eventual sofrimento psíquico da mãe ou vaga possibilidade de complicações na gestação.

Ao finalizar seu voto, ainda ressalta que não cabe ao STF atuar como legislador positivo, e que o Legislativo não incluiu o caso dos anencéfalos nas hipóteses que do art. 128 do CP, que autorizam o aborto.

De forma ainda mais resumida, verifica-se que os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso foram os autores dos votos vencidos e que os votos favoráveis à interpretação de que a antecipação do parto do feto anencéfalo não

constitui crime foram fundamentados, de maneira geral, na ponderação entre o sofrimento de gestação inviável, comparada à tortura, e a decisão de ter um filho anencéfalo, caber à gestante e não ao Estado.

## **CAPÍTULO 2 INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL**

O destinatário final de qualquer norma é o ser humano, ele será o centro referencial do ordenamento, um bem juridicamente relevante. Nesse sentido, para a Teoria Geral do Direito Civil, a personalidade é um dos temas mais importantes, pois se entende que a sua regular caracterização é uma premissa de todo o debate no campo do Direito Privado (PERLINGIERI,1972, p.137).

Os direitos da personalidade são direitos que ganharam destaque com a chegada da Constituição Federal de 1988. A importância desses direitos se deu, principalmente, devido ao reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental e supremo.

O Código Civil de 2002 apresenta na primeira parte do art. 2º que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”. Esse é o único pré-requisito de se adquirir a personalidade, pois o direito brasileiro não considera, diferentemente de algumas legislações estrangeiras, elementos como a viabilidade da vida, a exemplo do direito civil francês e holandês, ou mesmo a “forma humana”, como se referência o direito civil português.

No âmbito nacional, a Constituição Federal em seu art. 5º garante que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida...”.

Contudo, na segunda parte do art.2º do Código Civil, “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Nesse sentido, ensina Maria Helena Diniz que deve a vida ser tutelada desde “a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da fecundação da pessoa, e juridicamente, desde o momento da fecundação natural ou artificial do óvulo pelo espermatozóide” (2006, p.14).

Com relação a esse dispositivo legal, e acerca dos direitos do nascituro, inúmeros são as teorias doutrinárias que tentam estabelecer o marco do início da vida de forma definitiva. O grande debate que estimula a atribuição de direitos de personalidade ao nascituro encontra-se no fato de que, ainda não é pacífico, nem mesmo para a ciência, o momento inicial da vida humana. Conforme resume Washington de Barros Monteiro:

Diversificam as legislações contemporâneas quanto a esse termo inicial. Reportam-se umas ao fato do nascimento, como o Código alemão (art. 1º), o português (art. 6º) e o italiano (art. 1º). Outras, porém, tomam a concepção, isto é, o princípio da vida intra-uterina, como marco inicial da personalidade. É o sistema do Código argentino (art. 70) e do Código Civil húngaro (seção 9). Terceira corrente acolhe solução eclética: se a criança nasce com vida sua capacidade remontará à concepção (Cód.Civil francês). O direito romano se atinha à regra de PAULO: *nasciturus pro jam nato habetur, si de ejus commodo agitur*. É o sistema do Código holandês (art. 3º) (MONTEIRO, p.64).

Diante da variedade de entendimentos, ao passar do tempo, existiu uma grande disseminação de efeitos sobre o pensamento jurídico nacional. Dessa forma, inúmeras são as correntes, que se fundamentam em valores morais, religiosos e culturais diversos, de modo que não existe concordância entre elas.

### 3.1 Nascituro

Antes de abordar o tema central da presente pesquisa, faz-se necessário o esclarecimento de alguns aspectos com relação ao nascituro.

A origem do vocábulo nascituro advém do latim *nasciturus*, que expressa: “aquele que há de nascer”. Portanto, diz respeito a seres já gerados ou concebidos, mas que ainda não nasceram.

Consoante Silvio Rodrigues, o nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno (2001, p.36). Sobre esse conceito, ainda é adicionado pelo projeto de lei “estatuto do nascituro” em seu art. 2º, parágrafo único que: “[...] os seres humanos concebidos “in vitro”, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito” também são considerados como nascituro.

No mesmo sentido, a Professora Titular da USP Juny Chinellato, com relação à proteção do nascituro enunciada no art. 2º do Código Civil, defende a tese em que:

a proteção referente ao nascituro abrange também o embrião pré-implantatório *in vitro* ou crioncervado, ou seja, aquele que não foi introduzido no ventre da mãe (CHINELLATO *apud* TARTUCE, 2011, p. 67).

Portanto, é importante distinguir a essencial diferença dos conceitos entre nascituro e prole eventual. Esta última é expressamente protegida e esclarecida pelo direito, a partir do artigo 1.799 do Código Civil, em sua parte final. Sendo a diferença entre ambos que o nascituro já é um ente concebido e a prole eventual é a prole futura de uma pessoa, mas que ainda não houve a concepção, podendo nem vir a existir, dentro do tempo estipulado (PUSSI, 2005, p.55).

As contradições a respeito da condição jurídica do nascituro acarretam a delimitação do momento em que o ordenamento jurídico designa o início da existência da pessoa. Por isso, aparecem várias teorias sobre o surgimento do ser humano, sendo as mais importantes para o ordenamento jurídico brasileiro a natalista e a concepcionalista, pois foram colocadas em colisão pelo dispositivo supramencionado, já que o mesmo utiliza-se dos termos nascimento e concepção.

### **3.2 Correntes acerca da Personalidade Jurídica do Nascituro**

Após breve estudo do que vem a ser o nascituro, é importante saber o que se compreende pela natureza de sua personalidade jurídica. Assim como afirma William Pussi quando diz que “Inúmeras teorias surgiram no mundo jurídico para tentar explicar a natureza da personalidade jurídica do nascituro, revelando, assim, o grau de complexidade que envolve o tema” (PUSSI, 2005, p.81).

A problemática da personalidade é uma frequente preocupação entre os autores que tentam explicá-la a partir de diversos posicionamentos e opiniões sobre o assunto. Então, a seguir serão relatadas algumas das teorias existentes no direito brasileiro com relação à natureza jurídica do nascituro.

### 3.2.1 Teoria Natalista

A teoria natalista, por sua vez, tem por base a ideia de que a aquisição de personalidade tem início desde o nascimento com vida. O entendimento é compreensível no sentido de que, não sendo pessoa, o nascituro possui mera expectativa de direito.

São doutrinadores, modernos ou clássicos, como Silvio Rodrigues, Paulo Carneiro Maia, Vicente Ráo, Joao Luiz Alves e Silvio de Salvo Venosa que são adeptos a essa teoria (PUSSI, 2005, p.90). Eles partem de uma interpretação simplificada e literal da lei, que pressupõe o nascimento com vida para se ter a personalidade.

A proteção do nascituro, ente que ainda está em formação, tem origem dos costumes do direito romano, segundo o qual, o feto não é considerado uma pessoa antes do nascimento. Porém, se vem à luz como um ser dotado de direitos, a sua existência retroage ao momento de sua concepção. Os direitos conhecidos do nascituro perduram em estado de potencialidade até o advento do nascimento, quando só então efetivamente se aperfeiçoam.

Segundo Pussi (2005, p.91), “desta postura extrai-se que não se trata de salvaguardar os direitos naturais e reais, mas, de verdadeira expectativa, que em direitos subjetivos se transformará se o concebido vier a adquirir vitalidade”.

Então, irão existir duas situações para o início da personalidade, sendo elas o nascimento, envolve a separação do ventre materno, e a vida, cujo marco inicial é a entrada de ar nos pulmões, quando da respiração.

Segundo lição de Caio Mário:

[a] vida do novo ser configura-se no momento em que se opera a primeira troca oxcarbônica no meio ambiente. Viveu a criança que tiver inalado ar atmosférico, ainda que pereça em seguida. Desde que tenha respirado, viveu: a entrada de ar nos pulmões denota a vida, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical, e a sua prova far-se-á por todos os meios, como sejam o choro, os movimentos, e essencialmente os processos técnicos de que se utiliza a medicina legal para a verificação do ar nos pulmões (MÁRIO, 2005, p.146).

Dessa forma, a relação de direito não chega a se formar se o nascituro não nascer ou não nascer vivo. É como se nunca houvesse ocorrido a concepção.

Portanto, diante o que foi abordado, essa teoria é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente, onde só seria atribuída a personalidade quando estiver comprovado o nascimento com vida.

### 3.2.2 Teoria da Personalidade Condicional

A teoria da Personalidade Condicional consiste na formação da personalidade desde a concepção, sob a condição de nascer com vida. Para ela, o nascituro possui direitos eventuais, ou seja, direitos sob condição suspensiva. Dessa forma, a eficácia desse direito dependerá de um evento futuro e incerto, o nascimento com vida.

Essa corrente pode ser fundamentada a partir do art. 130 do Código Civil, *in fine*: “Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”.

Nesse sentido preleciona Arnaldo Wald: “A proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver” (p.118) Portanto, na hipótese de não se verificar o nascimento com vida não haveria personalidade.

Como seguidores dessa tese pode-se fazer menção de doutrinadores como J.M. de Carvalho Santos, Washington de Barros Monteiro, Clóvis Bevilácqua, Miguel Maria Serpa Lopes e Arnaldo Rizzardo (PUSSI, 2005, p.94).

Assim destaca Miguel Maria de Serpa Lopes:

De fato a aquisição de tais direitos, segundo o nosso Código Civil, fica subordinado à condição de que o fato venha a ter existência; se tal se sucede, dá-se a aquisição; mas, ao contrário, se não houver o nascimento com vida, ou por ter ocorrido um aborto ou por ter o feto nascido morto, não há uma perda ou transmissão de direitos, como devera se suceder, se ao nascituro fosse reconhecida uma ficta personalidade. Em casos tais, não se dá a aquisição de direitos. (SERPA *apud*, PUSSI, 2005, p.94)

Para Gastão Saraiva, outro adepto a teoria:

Ao nascer com vida implementa-se a condição e os direitos que adquirira, por atos cuja eficácia dependeria do seu nascimento com vida, que integrarão definitivamente seu patrimônio, mesmo vindo a falecer logo em seguida. (SARAIVA *apud*, PUSSE, 2005, p.95)

É importante frisar a diferença da teoria concepcionista e a teoria da personalidade condicional. Na primeira, o marco da atribuição da personalidade é a concepção, e desta forma o simples fato de o nascituro ter sido concebido e estar em desenvolvimento no ventre materno, já basta para que ele seja considerado pessoa. Na segunda, além da concepção existe a condição resolutiva de nascer com vida.

Dessa forma, resume-se pela corrente da personalidade condicional o entendimento de que o início da personalidade do nascituro existe desde a concepção, desde que o feto nasça com vida, ou seja, constatando o nascimento com vida, é considerada como pessoa desde o momento da concepção.

### 3.2.3 Teoria Conceptionista

Essa corrente tem como seguidores Pontes de Miranda, Teixeira de Freitas, Rubens Limongi França, Pablo Stolze Gagliano e Francisco Amaral dos Santos que sustentam que o nascituro tem personalidade jurídica desde a concepção, sendo assim considerado pessoa e tendo direitos resguardados pela lei.

Portanto, a personalidade assim como o marco inicial da vida, irá se dar a partir da fertilização do óvulo pelo espermatozoide, pois, desde esse ponto, já haveria um novo ser.

Maria Helena Diniz afirma que “o feto é um ser com individualidade própria; desde a concepção, tanto de sua mãe como de seu pai e de qualquer pessoa, e independentemente do que a lei estabeleça, é um ser humano” (DINIZ, 2006, p.26).

Sobre a corrente concepcionista deve-se observar o que consta no Enunciado nº1, do Conselho da Justiça Federal (CJF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), aprovado na I Jornada de Direito Civil, cujo teor segue: “Art.2.º A

proteção que o Código defere ao nascituro alcança também o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”.

No mesmo sentido, essa tese tem aparecido nas jurisprudências do STJ, como mostrado a seguir:

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum.

II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum.

III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.

(STJ,REsp 399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira,4ª turma, j.26/02/2002, DJ 15/04/2002)

Da mesma forma, observa-se o Informativo do STJ Nº: 0459. Período: 06 a 10 de dezembro de 2010:

#### **SEGURO DPVAT. MORTE. NASCITURO.**

Trata-se de REsp em que se busca definir se a perda do feto, isto é, a morte do nascituro, em razão de acidente de trânsito, gera ou não aos genitores dele o direito à percepção da indenização decorrente do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT). Para o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, voto vencedor, o conceito de dano-morte como modalidade de danos pessoais não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a pessoa já formada, plenamente apta à vida extrauterina, embora ainda não nascida, que, por uma fatalidade, teve sua existência abreviada em acidente automobilístico, tal como ocorreu no caso.

Assim, considerou que sonegar o direito à cobertura pelo seguro obrigatório de danos pessoais consubstanciados no fato ‘morte do nascituro’ entoaria, ao fim e ao cabo, especialmente aos pais já combalidos com a incomensurável perda, a sua não existência, malogrando-se o respeito e a dignidade que o ordenamento deve reconhecer, e reconhece inclusive, àquele que ainda não nascera (art. 7º da Lei n. 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente). Consignou não haver espaço para diferenciar o filho nascido daquele plenamente formado, mas ainda no útero da mãe, para fins da pretendida indenização ou mesmo daquele que, por força do acidente, acabe tendo seu nascimento antecipado e chegue a falecer minutos após o parto.

[...]Diante dessas razões, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento,

por maioria, deu provimento ao recurso. Cumpre registrar que, para o Min. Relator (vencido), o nascituro não titulariza direitos disponíveis/patrimoniais e não detém capacidade sucessória. Na verdade, sobre os direitos patrimoniais, ele possui mera expectativa de direitos, que somente se concretizam (é dizer, incorporam-se em seu patrimônio jurídico) na hipótese de ele nascer com vida. Dessarte, se esse é o sistema vigente, mostra-se difícil ou mesmo impossível conjecturar a figura dos herdeiros do natimorto, tal como propõem os ora recorrentes. Precedente citado: REsp 931.556-RS, DJe 5/8/2008. (REsp 1.120.676-SC, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/12/2010.)

Observa-se, diante de tais jurisprudências, que existe uma recente aceitação da teoria da concepção como a mais adequada. Tal fato deve assim se considerado a partir da evolução da medicina fetal, das ciências genéticas e tendo em vista o avanço dos estudos dos direitos fundamentais com relação à proteção do nascituro.

## **CAPÍTULO 3 ANENCÉLAFO**

A anencefalia, segundo conceituação de William Bell, é a “malformação letal na qual a abóbada do crânio é ausente e o crânio exposto é amorfo” (1979, p. 627). É uma grave e irreversível patologia, decorrente de fato não conhecido, causada pela má formação do cérebro do feto durante a gestação, caracterizada pela ausência de partes fundamentais do encéfalo. Seu diagnóstico pode ser realizado ainda no útero da mulher, entre a 8ª e a 13ª semana.

Por se tratar de um tema bastante complexo, no mundo jurídico, assim como na área da medicina, a interrupção da gravidez por conta da anencefalia apresenta enumeras divergências, em virtude da pluralidade de perspectivas, sendo interessante a demonstração de algumas delas para melhor compreensão do trabalho.

### **4.1 Posições Médicas sobre a interrupção da gravidez no caso de anencefalia**

A palavra anencefalia significa “sem encéfalo”, sendo encéfalo o conjunto de órgãos do sistema nervoso central, contidos na caixa craniana. O feto com anencefalia nasce sem o couro cabeludo, calota craniana, meninges, contudo o tronco cerebral é geralmente preservado.

Todavia, por preservar o tronco encefálico, ou parte dele, mantem as funções vitais, tais como o sistema respiratório e o cardíaco. Dessa forma, podendo reagir a determinados estímulos e ainda manter a temperatura corporal e realizar movimentos de sugação e de deglutição. Porém, as reações são exclusivamente reflexas e, assim, típicas do estado vegetativo. (LIMA, 2007, p.76).

O método principal para diagnosticar a anencefalia é a ultrassonografia de alta resolução, que deve ser realizada entre a 8ª e a 13ª semana de gestação. Além desse exame, existem ainda os exames de alfafetoprotéina (exame do soro materno) e de amniocentese (punção do útero para retirada de amostra de líquido amniótico). Todos estes exames fazem parte do Programa de Pré-natal que o Governo disponibiliza, através do Sistema Único de Saúde, podendo haver variações de

disponibilidade de acordo com a localidade. Com efeito, o artigo 196, da Carta Magna, reza:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (Constituição Federal, art. 196)

Ainda, por ser malformação letal, a sobrevida extrauterina é geralmente por pequeno período de tempo. Diz, com precisão, o cientista William Bell, a respeito da anencefalia, que: “entre 75 e 80 por cento desses recém-nascidos são natimortos e os restantes sucumbem dentro de horas ou poucos dias após o nascimento”. (LIMA, p.627)

Por conseguinte, é importante saber o momento em que uma pessoa é considerada como morta, para isso, segue um fragmento da ADPF nº54 informando que:

De fato, em termos médicos, há dois processos que evidenciam o momento morte: o cerebral e o clínico. O primeiro é a parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de causa conhecida, ainda que o tronco cerebral esteja temporariamente em atividade. O segundo é a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com a finalização das atividades cardíaca e cerebral pela ausência de irrigação sanguínea, resultando em posterior necrose celular (ADPF nº54, p.46).

Dessa forma, não se pode desconsiderar a questão da viabilidade, tendo como ponto de vista a qualidade daquilo que é possível, que no caso em tela pode ser entendida como expectativa de vida no sentido de se ter uma esperança de vida.

Logo, não existe viabilidade de vida, pelo menos a médio ou longo prazo, assim nos casos deste mal congênito resta ao Estado tutelar o que seria a paz de espírito dos parentes, assim como o estado da gestante e seus direitos fundamentais, os quais são: dignidade da pessoa humana, legalidade, liberdade, autonomia da vontade e direito à saúde.

Nesse sentido, segundo Karagulian (2008) o anencéfalo foi considerado natimorto cerebral conforme Resolução do Conselho de Medicina nº1752, de 08 de setembro de 2004, o que gerou e ainda gera muitas opiniões antagônicas.

Observa-se, de mesmo modo, que a anencefalia prejudica a saúde da gestante, de modo a acarretar prováveis complicações no trabalho de parto, como “a possibilidade de convulsões e desmaios aumenta sensivelmente, bem como o risco de eclampsia” (PEIXOTO, 2010, p.808), além de outros problemas que podem surgir ligados ao psíquico da mulher, que as afligem tanto durante quanto após a gravidez.

No Brasil, a principal preocupação dos profissionais de saúde com relação à interrupção de gravidez é a prática desse ato por meios clandestinos que acaba por acarretar morte de milhares de mulheres anualmente.

A Organização Mundial da Saúde, afirma que o fim dessas práticas inseguras é discussão de urgência de saúde pública e de direitos humanos. Seu entendimento é que a legalização de tal ato é um passo necessário para a melhoria da saúde das mulheres e que o acesso à interrupção legal e segura é um direito fundamental das mulheres a ser cumprido.

#### **4.2 Posições jurídicas sobre a interrupção da gravidez no caso de anencefalia**

Ao decorrer dos anos a sociedade observa que alguns bens ou valores lhes têm significado de fundamental importância e devem ser protegidos, sendo natural que sejam tipificados em lei, evitando-se, dessa forma, qualquer atentado contra os referidos bens e/ou valores. Isso nos leva a entender que o sistema jurídico vigente no Estado em um determinado lapso temporal reflete o espírito, o desejo e a razão de seus cidadãos.

Nesse sentido, a legislação penal, em 1940, estabeleceu apenas duas exceções ao que se refere à garantia de inviolabilidade do feto ao tipificar o crime de aborto: risco de vida para a gestante e gravidez resultante de estupro.

O Código não inclui entre os casos de aborto legal o chamado aborto eugenésico, que, segundo o projeto dinamarquês de 1936, deve ser permitido quando existe perigo certo de que o filho, em razão de predisposição hereditária, padecerá de enfermidade mental, imbecilidade ou outra grave perturbação psíquica, epilepsia ou perigosa e incurável enfermidade corporal. Andou acertadamente o nosso legislador em repelir a legitimidade do aborto eugenésico, que não passa de uma das muitas

*trouvailles*<sup>1</sup> dessa pretensiosa charlatanice que dá pelo nome de eugenia. Consiste essa num amontoado de hipóteses e conjecturas, sem nenhuma sólida base científica. Nenhuma prova irrefutável pode ela fornecer no sentido da previsão de que um feto será, fatalmente, um produto degenerado (HUNGRIA, 1942, p. 301).

Diante do desenvolvimento científico da época, ainda não era possível o diagnóstico da anencefalia durante a gestação, sendo então impossível a previsão dessa hipótese de exceção no ordenamento jurídico.

Juliana Silva e Fernando Miranda afirmam que “o crime de aborto é um dos maiores afrontes a integridade física do nascituro. Desde que este não seja feito por motivos médicos para salvar a vida da gestante, ou gravidez que resulte de estupro, não será admitido o aborto de forma alguma” (SILVA; MIRANDA, 2011, p.20).

Porém, é válido ressaltar que o feto mesmo sendo plenamente viável, no caso de estupro é motivo de excludente de ilicitude do crime de aborto. Observa-se, então, a falta de interesse em proteger o feto contra a gestante. Ficando claro que para o direito penal a vida não é um valor único e absoluto.

Luiz Regis Prado, assim como Nelson Hungria considera que o bem jurídico tutelado no aborto é a vida do feto dependente da mãe dentro do útero. Sendo assim, configurando-se o crime quando o feto ainda estiver vivo antes dos atos abortivos.

Desse modo, sobre a anencefalia, entende que, a falta da capacidade para a afetividade, consciência e comunicação faz com que o feto não seja considerado como tecnicamente vivo, ou seja, o fato não seria considerado aborto, mas sim um fato atípico.

Diversos são os posicionamentos jurídicos no tocante a anencefalia. Um deles considera que no caso de feto anencéfalo, não existe a potencialidade de vida extrauterina. Diante disso, deve-se levar em consideração o estado da gestante e seus direitos fundamentais, assim como sua dignidade, liberdade e autonomia de vontade.

A dignidade humana é consequência da crença de que a vida humana tem um valor intrínseco. Quando cerceado a dignidade, também será cerceada a vida, e

---

<sup>1</sup> Expressão proveniente da língua francesa, que significa descoberta.

esta dignidade existe porque o ser humano tem a capacidade de elaborar suas próprias leis e viver de acordo com elas.

Sendo assim, considerando que a mulher não tenha capacidade para decidir sobre sua vida, seu próprio corpo, é retirada desta a autonomia e a possibilidade de viver de acordo com sua moral e sua lei, sendo-lhe, então, tirada a dignidade.

A gestante que tenha em seu útero feto anencéfalo e que escolha a antecipação terapêutica do parto estaria protegida por direitos constitucionais que imunizam sua conduta da incidência da legislação ordinária repressiva.

A permanência de feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante. Consoante o sustentado, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana – a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde – o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença (ADPF 54, 2004, p. 23).

Da mesma forma, entende Nelson Hungria ao abordar que:

Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as conseqüências dos atos praticados se resolvem unicamente contra 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 (HUNGRIA, 1958, p. 297-298 *apud* ADPF 54, 2004, p. 55).

A requerente da ADPF nº54 sustenta que a conduta não constitui aborto, considerada a inviabilidade do feto e a equivalência ao morto, considerando a semelhança do conceito versado na lei nº 9.434/97, relativa à remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.

É interessante a referência feita pela legislação brasileira sobre transplantes, já que a mesma considera não haver vida humana quando o cérebro

deixa de funcionar. Assim, aplicando essa afirmação ao caso dos fetos anencéfalos, pode-se dizer que não existe um conflito entre os direitos da mulher e a vida do nascituro, já que o feto desprovido de cérebro não apresenta vida humana atual ou até mesmo a mera expectativa de vida. Então, considerando os valores envolvidos a partir de uma perspectiva laica, fica clara a prevalência dos direitos da gestante.

Também se deve ressaltar que o Estado laico, como o Brasil, é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos. Consequentemente, confundir Estado com religião acarreta a imposição de uma moral única, ou seja, inviabiliza qualquer projeto de sociedade pluralista, justa e democrática. Portanto a ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se valer exclusivamente de dogmas religiosos. Para a interpretação constitucional deve-se preponderar pelo respeito à principiologia e à racionalidade constitucionais, conferindo força normativa à Constituição.

Com esse entendimento a Dr. Débora Diniz concluiu: “Defendendo que a laicidade do Estado brasileiro significa reconhecer que, para a vida pública, a neutralidade é um instrumento de segurança e, nesse caso, de proteção à saúde e à dignidade das mulheres” (ADPF nº54, p.25).

Por outro lado, o Projeto de Lei 478 de 2007 visa à criação do Estatuto do Nascituro. Se for aprovado reconhece a natureza humana do nascituro (art. 3º) e que este goza, por meio de expectativa, dos direitos da personalidade (art. 3º parágrafo único).

Além disso, o estatuto proíbe qualquer forma de discriminação ao nascituro em razão de deficiência mental ou probabilidade de sobrevida:

art. 9º. É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o da expectativa de algum direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, da deficiência física ou mental ou da probabilidade de sobrevida (Projeto de Lei nº 478/07).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com relação aos direitos fundamentais, redige em seu art. 7º que a criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Para complementar a proteção ao direito à vida e à saúde da criança, o art. 8º, caput, do Estatuto preceitua que é assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

Por fim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969, promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, em seu art. 4º protege o direito à vida: “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Percebe-se que a intenção do legislador brasileiro, a partir dos dispositivos legais mencionados é garantir àquele que ainda não nasceu sua integridade e existência, independente de possuir ou não doença grave.

#### **CAPÍTULO 4 ENTENDIMENTO TRAZIDO PELO STF NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) Nº 54**

Como já mostrado anteriormente, o posicionamento da Suprema Corte brasileira no caso da ADPF nº 54 foi a de interpretar os artigos do Código Penal, que fazem referência ao aborto, no sentido de autorizar a interrupção da gravidez quando o feto for portador de anencefalia, de forma a excluir sua punibilidade.

O Ministro Marco Aurélio, relator do caso em questão, que deu procedência a ação, argumentou sua decisão afirmando que:

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no Habeas Corpus nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente, de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida –revela-se conduta atípica (ADPF n 54, p.61).

A partir de seu posicionamento, o Ministro considerou que para tutelar a vida é necessário que ela seja possível e, dessa forma, subentendendo que a aquisição de personalidade só irá iniciar quando do nascimento com vida, assim como aduz a teoria natalista.

O Ministro afastou o envolvimento religioso para decidir a ação, diante da laicidade do Estado que foi adotada pela Constituição Brasileira, porém ressalta a importância de ouvir os argumentos religiosos diversos.

Neste sentido, salientou que “A vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero” (ADPF 54, p.33).

Assim, como não existe uma expectativa de vida, tendo em vista que o feto não possui viabilidade, pelo menos a médio ou longo prazo, devem ser tutelados os direitos essenciais e fundamentais da gestante.

## **5.1 Teoria Concepcionalista e as consequências jurídicas da decisão prolatada na ADFP nº 54**

Diante das diversas teorias relacionadas à personalidade, o Brasil acolheu a teoria natalista, já como demonstrado anteriormente, visto que a doutrina verdadeiramente concepcionista e a doutrina da personalidade condicional não são compatíveis com o sistema jurídico nacional.

A personalidade jurídica do nascituro é conferida de três maneiras, através da teoria natalista, da teoria da personalidade condicionada e da teoria concepcionista. Na primeira, o nascituro só tem personalidade jurídica após o nascimento com vida; na segunda, é assegurada a personalidade jurídica desde a concepção condicionada ao nascimento com vida; e a terceira confere personalidade jurídica ao nascituro desde a concepção.

De acordo com o Código Civil, mesmo não sendo considerado como pessoa, o nascituro tem proteção legal de direitos desde a concepção. Tal proteção pode ser dar de forma plena, como entende a teoria concepcionista; sob a forma de condição suspensiva, segundo a teoria da personalidade condicional; ou através de uma expectativa de direito, segundo a teoria natalista.

Partindo dessa premissa, de forma analógica, é interessante expor a utilização da teoria concepcionista diante dos direitos protegidos pelo Código Civil e pela Constituição Federal, a partir de algumas consequências jurídicas atreladas aos direitos dos fetos anencéfalos.

### **5.1.1 Direitos Civilmente Protegidos**

O Código Civil garante expressamente muitos direitos ao nascituro, sob a ótica da teoria concepcionista, sendo evidenciado que o nascituro não possui apenas uma expectativa de direitos. Resta claro que por serem concedidos direitos, admite-se que o nascituro possui personalidade jurídica, dessa forma, sendo um sujeito de direitos, mesmo ainda sem ter nascido. Portanto, são direitos previstos no Código Civil, com enfoque na teoria concepcionista os listados a seguir.

### 5.1.1.1 Direito à filiação

Dispõe o artigo 1.593 do Código Civil que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Observa-se, então, o parentesco resultante de laços sanguíneos e o parentesco civil, que trata sobre a adoção.

As relações de parentesco são fundadas desde o momento da concepção e não ao tempo do nascimento do feto. A partir de tal fato, as características fisiológicas são desenvolvidas e acabam por determinar a ligação jurídica, que perdurará por toda a vida, em uma união permanente de pai e filho.

O artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente estipula:

Art. 26 - Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Assim como o art. 1.609 do Código Civil de 2002 em seu parágrafo único:

**Art. 1.609.** O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

**Parágrafo único.** O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Com base nesses preceitos deve-se acreditar que o nascituro, compreendido também pelo feto anencéfalo, deve ser considerado como filho desde a concepção, visto que desde esse momento irá existir a figura do parentesco (mãe/pai). Dessa forma devem ser garantidos todos os direitos normalmente concedidos aos filhos, independentemente do nascimento com vida.

Assevera Pontes de Miranda que:

[...] a permissão do reconhecimento antecipado da prole tem como fundamento o temor do pai de morrer antes de nascer o filho, de achar-se por outro motivo (interdição, loucura etc.) impedido de fazê-lo após nascimento e a incerteza da mãe de escapar com vida do próprio parto, sobrevivendo-lhe o filho. No último caso, a comunicação da gravidez equivale ao reconhecimento do filho, uma vez que seja feita mediante escritura pública ou testamento (MIRANDA *apud* ALMEIDA, 2000, p. 210).

Então, pode-se entender que mesmo com o nascimento sem vida, irá existir o reconhecimento de que a relação de parentesco existiu e que a mesma foi válida. Da mesma forma entende PIRES (2008) ao afirmar que o art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente “[...] reconhece o direito de ajuizar a ação de investigação de paternidade, sendo que é direito personalíssimo o reconhecimento do estado de filiação e, como tal irrenunciável”.

Portanto, pode-se concluir que o direito à filiação é personalíssimo, sendo então irrenunciável e garantido pelo Código Civil pátrio bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

#### 5.1.1.2 Direito à curatela

Para proteger os interesses do nascituro, o ordenamento jurídico, na esfera civil, prevê a nomeação de um curador e a sua posse em nome do nascituro.

Relatam Rodolfo Pamplona Filho e Ana Thereza Meirelles Araújo que:

Em caso de falecimento do pai e perda do poder familiar pela mulher grávida, deve-se nomear curador ao que está por nascer para a defesa de seus interesses (artigo 1779 do Código Civil e artigos 877 e 878 do Código de Processo Civil) até o seu nascimento com vida, quando lhe será nomeado tutor (artigo 1.728 do Código Civil). Se não houver perda do poder familiar, os direitos do nascituro serão resguardados pelos seus representantes legais – seus pais. (PAMPLONA, 2007)

Gandolfi leciona que “[...] a posse dos bens em nome do ventre ocorria quando o nascituro era chamado à sucessão hereditária de um estranho e a mãe

não tinha bens os quais lhe pudessem garantir alimentos”. (*apud*, ALMEIDA, 2000. p. 226)

Pontes de Miranda esclarece que dois são os fins da curadoria ao ventre:

[...] velar pelos interesses do nascituro e impedir em favor dele e de terceiros a suposição, substituição e a supressão do parto. A *suppositio partus* consiste em fazer crer que o filho nasceu e, por essa fraude, alguém apresentar o recém-nascido como filho ou filho de outrem e recolher a herança do marido ou de algum seu ascendente, em cuja sucessão o nascituro represente o pai [...]. (MIRANDA *apud*, ALMEIDA, 2000, p. 226)

Assim, duas são as condições necessárias para a curatela dos bens do nascituro. Dispõe o art. 1.779 do Código Civil “*Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.*” Os artigos 877 e 878 do Código de Processo Civil permitem que a mulher grávida, em favor do nascituro, faça o requerimento da sentença que a declare investida na posse dos direitos que assistam ao nascituro.

#### 5.1.1.3. Direito a receber doação

Por doação entende-se, de acordo com o art.538 do Código Civil, ser o “contrato em que uma pessoa, por liberdade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

O art. 542 do Código Civil prevê que “*A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.*” Por tal afirmação compreende-se que o nascituro terá direito de receber bens por doação porém, é necessário que já esteja concebido no momento da liberalidade.

De acordo com Carvalho Santos: “[...] o Código foi lógico ao admitir a doação feita ao nascituro, já que desde a concepção põe a salvo seus direitos, embora não lhe reconheça personalidade.” (SANTOS *apud* ALMEIDA, 2000, p. 231)

Todavia, Almeida não concorda e afirma que:

[...] se a capacidade é um dos atributos da personalidade, ou o Código deveria dispor que a personalidade começa com a *concepção*, conservando os dispositivos que conferem direitos ao *conceptus*, ou, então, a prevalecer a redação da primeira parte (“A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida), deveria assegurar-lhe apenas expectativas e não direitos. (ALMEIDA 2000, p.231)

Neste sentido, Almeida destaca os possíveis entendimentos acerca do tema e realiza uma crítica com relação a redação do texto do Código Civil no que tange a ambiguidade da disposição do início da personalidade.

#### 5.1.1.4. Direito de suceder

O Código Civil de 2002 contempla o direito sucessório nos arts. 1.798 e 1.799 que tratam da matéria da seguinte maneira:

**Art. 1.798.** Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

**Art. 1.799.** Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

II- as pessoas jurídicas;

III- as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Pela redação dos dispositivos, observa-se que o ordenamento jurídico pátrio permitiu que a capacidade hereditária do nascituro seja concebida da mesma forma que um homem já nascido, ou seja, entende ser possível que ao nascituro sejam deixados direitos sucessórios.

Neste diapasão, é oportuna a lição de Carlos Maximiliano, no sentido de que “[...] para ele suceder, é necessário que, no momento da morte do *de cuius*, ele já vivo e *ainda* viva. Aplica-se a regra geral da coexistência necessária do hereditando e do herdeiro; deve este sobreviver àquele” (*apud* ALMEIDA, 2000, p.235).

Entende-se, pelo que Carlos Maximiliano relata que no caso de ter o feto nascido morto não há que se falar em transmissão de herança, sendo então requisito para esse direito o nascimento com vida. Assim, o nascimento com vida é condição do direito à herança do nascituro e em caso de natimorto, não há que se falar em direito sucessório por inexistência do implemento da condição.

Portanto, como bem menciona o art. 877 do Código de Processo Civil:

**Art. 877.** A mulher que, para garantia dos direitos do filho nascituro, quiser provar seu estado de gravidez, requererá ao juiz que, ouvido o órgão do Ministério Público, mande examiná-la por um médico de sua nomeação.

§ 1º - O requerimento será instruído com a certidão de óbito da pessoa, de quem o nascituro é sucessor.

§ 2º - Será dispensado o exame se os herdeiros do falecido aceitarem a declaração da requerente.

§ 3º - Em caso algum a falta do exame prejudicará os direitos do nascituro.

Por isso, sobrelevam-se a relevância e a adequação com o fito de se empregar a tese concepcionista, para que o nascituro tenha a chance de fazer parte do rol de herdeiros e para que seja capaz, de acordo com as normas sucessórias.

### 5.1.2 Direitos Constitucionalmente Protegidos

Limongi França organiza os direitos de personalidade em quatro categorias fundamentais: direito à vida, direito à integridade física, direito à integridade moral e direito à integridade intelectual (*apud*, ALMEIDA, 2000, p. 293). Seguindo tal linha, observa-se que os seguintes direitos listados são considerados como direitos fundamentais e são protegidos de acordo com a Constituição.

### 5.1.2.1 Direito à vida

A Constituição Federal prevê em seu art.60 no 4º parágrafo, considerado como clausula pétrea, que não é admitida a possibilidade de legislar contra o direito à vida, um direito fundamental. Considerando que o direito a vida não pode ser violado, os direitos do nascituro desde a concepção devem ser garantidos.

Rodolfo Pamplona Filho e Ana Thereza Meirelles Araújo entendem que:

Assegurar direitos desde o surgimento da vida intrauterina pressupõe concluir pela proteção primordial do direito à vida do não nascido, já que este é pressuposto para a existência e gozo dos demais direitos a serem usufruídos. Dessa maneira, posicionou-se o ordenamento jurídico, ao proibir qualquer prática atentatória contra a vida do nascituro, criminalizando o aborto, independente do estágio de desenvolvimento em que ele se encontre e também resguardando o respeito a sua integridade física e moral. (PAMPLONA, 2007)

Da mesma forma entende Silmara Almeida ao afirmar que “O direito primordial do ser humano é o direito à vida, por isso denominado direito condicionante, já que dele dependem os demais” (ALMEIDA, 2000, p.293).

Observando o Estatuto da Criança e do Adolescente, vai existir a proteção integral do direito a vida, assim como demonstra o art. 8 a seguir exposto:

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Neste sentido quando o dispositivo afirma que a mulher gestante terá acompanhamento médico durante a gestação e quando o poder público é incumbido a propiciar apoio alimentar a gestante, fica claro a proteção assegurada ao nascituro.

De maneira semelhante e ainda mais clara, a Constituição Federal, na parte dos direitos e garantias fundamentais, assegura, no *caput* do art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida. Porém, comenta Silmara Almeida que “[...] até o texto final da Constituição vigente a questão do início da vida foi objeto de inúmeras polêmicas – se a partir da concepção ou do nascimento [...]” (ALMEIDA, 2000, p. 298).

Tal definição do início da vida ficou, conforme a mesma doutrinadora, “[...] sob o encargo da legislação ordinária, embora nos pareça que a Constituição Federal protege inequivocamente o nascituro” (ALMEIDA, 2000, p. 298).

Já no ramo do Direito Penal, verifica-se que o direito à vida é tutelado nos arts. 121 a 127, nos tópicos que retratam sobre os crimes de homicídio, aborto e infanticídio. Sob tal enfoque, fica claro que independentemente do desenvolvimento do ser humano, a lei não permite a interrupção da vida.

No Direito Internacional, como ainda demonstra Silmara Almeida, o direito à vida do nascituro “[...] é expressamente previsto pela Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, além de ter sido objeto das Recomendações n. 934/82, 1.046/86 e 1.100/89 do Conselho da Europa” (ALMEIDA, 2000, p. 298-299).

Visto que o Brasil ratificou, em 25 de setembro de 1992, a convenção americana dos Direitos Humanos e ingressou nesse entendimento no direito interno pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, vale enfatizar o que afirma o art.4 desse dispositivo que dispõe que: “1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Diante do fixado no ordenamento jurídico e visto que o mesmo contempla o direito a vida, é notório que se demonstre na prática a sua utilização no caso concreto.

EMENTA: Recurso de agravo de instrumento. Administrativo e constitucional. Município de Farroupilha Estado do Rio Grande do Sul. Medida de proteção de internação compulsória. Dever do ente público, consoante a disposição constitucional expressa ao assegurar o direito à vida e o direito à saúde como garantias fundamentais, de acordo com a responsabilidade solidária (art. 196 da CF/88). Ilegitimidade passiva do município. Descabimento. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70046795365, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 11 abr. 2012).

Levando em conta a ementa acima citada, percebe-se que o direito brasileiro demonstra a garantia ao direito à vida do nascituro, assegurando ao nascituro o seu desenvolvimento saudável por meio da internação compulsória da gestante que é dependente química. Assim, observa-se que o direito utiliza-se de inúmeras medidas para a proteção do direito à vida.

Ainda sobre o direito à vida, deve-se apontar o direito a alimentos que é considerado como a verba de caráter alimentar, devido ao nascituro, que é recebido pela gestante no período de gravidez para despesas adicionais que sejam dela decorrentes.

Neste sentido conforme relata Victor Queiroz:

[...] com fulcro no artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente (direito à assistência pré-natal), os adeptos à teoria concepcionista, defendem o direito do nascituro a alimentos, controvérsia que ainda não foi objeto de legislação, mas que é pautada na necessária proteção do desenvolvimento gestacional (QUEIROZ, 2002).

Tal matéria pode ser reconhecida judicialmente em função da necessidade de proteção do feto para seu regular desenvolvimento, visto que o alimento é disposto como um recurso essencial para a vida.

#### 5.1.2.2 Direito à integridade física

A integridade física está relacionada a conservação da idoneidade e imaculabilidade corporal e representa um grande exemplo de direito da

personalidade. Porém, é de uma conceituação bastante complexa por ser considerado um dos pilares da dignidade da pessoa humana.

Compreendendo que a integridade física protege a inviolabilidade ao corpo humano, o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, garante que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Nesse sentido o egrégio STF assentou que:

[...] o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligção de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001).

No âmbito da ciência, deve ser observado o que relata Silmara Almeida sobre a diversidade de técnicas médicas intrauterinas, já que a mesma “[...] indica que a ciência se preocupa com o nascituro em qualquer fase de desenvolvimento, como ser autônomo e independente da mãe, procurando cada vez mais possibilitar-lhe o normal desenvolvimento, tendo por objetivo o nascimento perfeito” (ALMEIDA, 2000, p. 314).

A doutrinadora ainda continua afirmando que:

Se o nascituro é pessoa, biológica e juridicamente, se sua integridade física e sua saúde não se confundem com as da mãe, ainda que com ela o concebido mantenha relação de dependência, não há como negar-lhe direito à integridade física e à saúde (ALMEIDA, 2000, p. 315).

Aponta o Código Civil, em seu art. 13, a proibição da disposição do próprio corpo quando importar diminuição permanente da integridade física ou seja

contrário aos bons costumes, excetuando a exigência médica. Pode-se então concluir que o ordenamento jurídico deixa bem claro que o direito a integridade física é aplicado a todos.

### 5.1.2.3 Direito à imagem e à honra

Na proteção destes direitos da personalidade deve-se levar em consideração a forma pela qual a pessoa se faz enxergar diante da sociedade e o seu sentimento de respeito e dignidade.

Especificamente com relação ao direito à imagem Silmara Almeida ressalta que:

[...] do ponto de vista estritamente técnico e sem considerar o duplo sentido que lhe confere a Constituição Federal de 1988, nos arts. 5º, V, X e 28, a, diz respeito à reprodução física da pessoa, inteira ou parcialmente, por qualquer meio de captação: fotografia, vídeo, pintura (ALMEIDA, 2000, p. 320).

Utilizando esse conceito e aplicando ao caso do nascituro, pode-se considerar que a ultrassonografia seria uma forma de captação da reprodução física do mesmo. Levando em consideração tal suposição, é necessário o consentimento do titular da imagem, por meio de seu representante legal, para a sua divulgação.

Sobre o direito à honra Almeida (2000, p 321) esclarece que o direito à honra existe desde a concepção e ultrapassa a morte, e tal direito é violado quando, por exemplo, ao nascituro é imputada a bastardia.

Da mesma maneira entende Santos Cifuentes “[...] que, ao tratar de direitos da personalidade do nascituro, admite expressamente configurar-se violação ao direito à honra quando a ele é imputada a bastardia.” (CIFUENTES *apud*, ALMEIDA, 2000, p. 321)

No âmbito Civil, ao titular de direitos é assegurada a possibilidade de fazer cessar a ameaça ou lesão ao seu direito de personalidade, podendo requerer a

reparação de danos a essa violação ou ameaça, conforme o art. 12 do Código Civil a seguir demonstrado:

**Art. 12.** Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. ( Código Civil, art.12)

Com a redação desse dispositivo, enfatizam-se as disposições feitas pela Constituição que buscam a proteção dos direitos ao seu titular através de medidas jurídicas que preservem a sua individualidade, tornando possível minimizar o dano causado por alguma lesão ou ameaça a esses direitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como alvo a análise da ADPF 54 no que se refere à interrupção de gravidez de anencéfalo à luz do ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração a tutela do direito à vida e a liberdade da escolha da gestante em face das teorias da personalidade jurídica do nascituro.

Aproveitando o novo momento, visto o desenvolvimento da ciência e suas tecnologias, a CNTS interpôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, conhecida como a ADPF nº 54, com o intuito de incluir na interpretação dos dispositivos do Código Penal, referentes ao aborto, que exista uma excludente de punibilidade quando for um caso de interrupção da gestação por ser o feto portador de anencefalia.

Tomando como base tal instrumento de controle de constitucionalidade, foi visto que a vida é, por excelência, o bem jurídico de maior importância, pois somente a partir dela é que vão existir pressupostos para todos os outros direitos e, por isso, acaba por receber um destaque dentre os direitos fundamentais, porém mesmo recebendo toda essa grandeza, tal direito não é absoluto.

Assim, foram expostas algumas das teorias que relatam o início da personalidade jurídica na tentativa de auxiliar o interprete quando houver conflito entre a proteção do direito à vida, como é o caso trazido pela ADPF 54. Posto que são lançados em conflitos os direitos a liberdade, a dignidade e tantos outros princípios e direitos fundamentais.

Seguindo o raciocínio, existe momentos em que se torna necessário transpor as barreiras do Direito e ir além, recorrendo as demais ciências. Então, foi demonstrado que de acordo com a medicina, a anencefalia é uma anomalia fetal caracterizada pela deformação no fechamento do tubo neural, mais precisamente da parte anterior do sulco neural, acarretando a inexistência, total ou parcial, do encéfalo.

Dessa forma, por impossibilitar qualquer vida extrauterina já que o feto depende da gestante para sobreviver e que ao nascer inevitavelmente morre, recorre-se, novamente, às ciências médicas para a definição de “morte”, que não mais é

considerado pela parada cardiorrespiratória, mas sim pela morte cerebral. Fato de o anencéfalo ser considerado natimorto.

Ao passo que o anencéfalo não possui expectativa de vida fora do útero, impor a continuação de uma gravidez quando o feto for anencéfalo, fere a liberdade e a dignidade da mulher, uma vez que a gestação compromete a saúde física e psíquica da gestante.

Diante de tal conflito foi decidido pelo STF na ADPF 54, por maioria dos votos, a procedência da ação, compreendendo ser possível a interpretação do Código Penal como análogo ao caso do feto anencéfalo, defendendo, assim, os direitos e garantias fundamentais dados à mulher.

Diante do estudo monográfico realizado, percebe-se que grandes foram as dificuldades encontradas pelo operador do direito para se chegar a um consenso sobre a interrupção da gestação por causa do feto ser anencéfalo. Por ser um tema de bastante complexidade, o mesmo não é suficientemente explorado, o que reflete no ordenamento jurídico brasileiro, visto que existe uma escassez de leis e doutrinas que verse especificamente sobre o caso em questão.

Por tal motivo, foi questionada a utilização das teorias do início da personalidade jurídica, fazendo-se um contraponto da decisão prolatada pelo STF e a teoria concepcionista, não adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Pelo contraponto disposto, pode-se concluir que, apesar da adoção pelo STF na decisão prolatada na ADPF 54 e pelo ordenamento jurídico pátrio pela teoria natalista, muitos questionamentos jurídicos precisam ser resolvidos e os juristas, cada vez mais, tem visto o nascituro como sujeito de direitos, dessa forma sendo detentor de personalidade jurídica.

O Código Civil Pátrio assegura expressamente alguns direitos ao nascituro, contudo não considera que o mesmo tenha personalidade jurídica, o que é alvo de muitas críticas por diversos doutrinadores. Assim, por um lado reconhece que o nascituro é um ser humano e garante a sua proteção, mas por outro restringe direitos que deveriam ser assegurados.

A teoria concepcionista afirma que desde a concepção o ser humano é pessoa, já a natalista defende que a taxatividade dos direitos do nascituro é uma mera expectativa, atendendo ao ordenamento jurídico conforme o 2º artigo do Código

Civil. Sendo a que mais se adapta à genética, ao biodireito e às opiniões da Igreja Católica. Porém, deve-se lembrar que o Brasil é adepto a laicidade.

Conclui-se então que o mais prudente, contrastando com a maioria dos doutrinadores, seria adotar a escola concepcionista nos casos dos anencéfalos, ou ainda, fazer-se valer da ponderação de princípios e utilizar-se o mecanismo de aplicação da teoria em que melhor se enquadrar ao caso concreto, como a melhor opção para a aplicabilidade do Direito.

Apesar da decisão prolatada pelo STF, fica claro e evidente que tal assunto não foi esgotado, existindo ainda diversas visões e opiniões acerca da interrupção da gravidez por ter o feto anencefalia.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BELL, William, **Doenças do recém nascido**. 4. ed., Interamericana, 1979;

BRASIL, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**, Min. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=18388&nreg=200101473190&dt=20020415&formato=PDF>>. Acesso em: 09/05/2014

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13/05/2014.

BRASIL, **Lei 10.406 (Código Civil de 10 de janeiro de 2002)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 15/08/2014.

BRASIL, **Informativo Nº: 0459**, Período: 6 a 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=238.33221>> Acesso em: 09/05/14.

BRASIL, **Informativo 366 do STF**, Anencefalia. Aborto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo366.htm#ADPF>>. Acesso em: 13/10/14.

BRASIL, **Projeto de Lei n 478/2007 (Estatuto do Nascituro)**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=443584](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584)> Acesso em: 04/08/2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Agravo de Instrumento: AI 70046795365 RS**, Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21510399/agravo-de-instrumento-ai-70046795365-rs-tjrs>> Acesso em: 10/11/14

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, **Habeas Corpus 70.389/SP**, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19169187/embargos-de-divergencia-em>>

recurso-especial-eresp-816209-rj-2007-0237580-7/inteiro-teor-19169188 >. Acesso em: 12/11/2014

DINIZ, Maria Helena Apud, **Quando começa a vida?** Revista Jurídica, Consulex, nº225, 31 de maio de 2006.

LIMA, Carolina Alves de Souza Lima, **Aborto e Anencefalia: Direitos Fundamentais em Colisão**. São Paulo, Juruá, 2007

KARAGULIAN, Patrícia Partamian, **Aborto e Legalidade, malformação congênita**, 1ª ed., São Paulo, Yendis, 2008

GAGLIANO, Pablo Stolze, **Novo Curso de Direito Civil**, vol.I, parte geral, São Paulo, Saraiva,2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: Parte geral, 39. ed.São Paulo, Saraiva,2003

MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**, 24.ed, São Paulo, Atlas, 2009.

PAMPLONA, Rodolfo; MEIRELLES, Ana. **Tutela Jurídica do Nascituro à Luz da Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp\\_page=interna&tmp\\_codigo=166&tmp\\_secao=12&tmp\\_topico=direitocivil&wi.redirect=49F19SYRENF65TN7PV2](http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=166&tmp_secao=12&tmp_topico=direitocivil&wi.redirect=49F19SYRENF65TN7PV2) >. Acesso em: 10/11/14

PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes. **Direito, Anencefalia e Antecipação Terapêutica do Parto: uma análise da realidade brasileira**. Fortaleza: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4003.pdf>.

PIETRO PERLINGIERI, **La personalità umana nell'ordemamento giuridico**, Nápoli, ESI,1972, pg.137

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol.2, parte especial, 7. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

PUSSE, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. Curitiba:Juará,2005

QUEIROZ, Victor Santos. **Personalidade do nascituro à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Jus Navigandi, nov. 2002. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/3603/a-personalidade-do-nascituro-a-luz-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente> >. Acesso em 03 de Novembro de 2014.

SILVA, Juliana Simão da. MIRANDA, Fernando Silveira de Melo Plentz. **Dos direitos do nascituro**. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania, Volume 2, nº 1, 2011. Disponível em: [http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana\\_drt\\_20111.pdf](http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf) > Acesso em 18/09/14.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2001.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da, **Instituições de Direito Civil**, VI. Rio, Forense, 2005.

TARTUCE, Flavio, **Manual de direito civil: volume único**, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo, **A Parte Geral do Novo Código Civil:Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**, 2.ed.rev.e atual., Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito Civil Introdução e Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.