

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GABRIELLA DE OLIVEIRA TENÓRIO

**NOVOS PRECEITOS PARA A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL:
Uma análise na influência do julgamento da ADPF 54/DF sobre os fetos
anencéfalos e seus reflexos.**

RECIFE
2017

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GABRIELLA DE OLIVEIRA TENÓRIO

**NOVOS PRECEITOS PARA A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL:
Uma análise na influência do julgamento da ADPF 54/DF sobre os fetos
anencéfalos e seus reflexos.**

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

Orientador: Prof. Dr. Henrique Weil Afonso.

RECIFE
2017

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Tenório, Gabriella de Oliveira.

T312n Novos preceitos para a legalização do aborto no Brasil: uma análise na influência do julgamento da ADPF 54/DF sobre os fetos anencéfalos e seus reflexos / Gabriella de Oliveira Tenório. - Recife, 2017.
51 f.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Weil Afonso.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Aborto. 3. Anencefalia. 4. Direitos reprodutivos. I. Afonso, Henrique Weil. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2017-037)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

GABRIELLA DE OLIVEIRA TENÓRIO

NOVOS PRECEITOS PARA A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: Uma análise na influência do julgamento da ADPF 54/DF sobre os fetos anencéfalos e seus reflexos.

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a)

Examinador(a)

Dedico este trabalho à todas as mulheres
que seguem na luta pelos nossos direitos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a minha família, que sem elas: minha mãe Sandra, minha tia Ana Claudia e minha avó Celina, eu não teria chegado até aqui. Muito obrigada por todo esforço e sacrífico para proporcionar minha educação e formação, por toda a confiança depositada em mim. Terão enfim, a advogada da família.

Conseguir concluir esse curso é sem dúvidas a sensação mais gratificante que já senti em minha vida até agora, não foi um caminho fácil, mas foi um caminho de bastante amadurecimento. Foram dias difíceis durante esses longos e árduos 5 anos de curso, mas, graças algumas companhias o caminho ficou mais leve e fácil de trilhar!

A vocês meus amigos de curso, que eu presto essa homenagem e meus sinceros agradecimentos. Com vocês aprendi um pouco mais sobre a vida, e soube tirar valiosas lições com cada. MUITÍSSIMO obrigada por me ajudarem a chegar até aqui. Rivaldo Cesar, contigo aprendi que não importa o qual atarefada seja nossa vida, com quantos plantões temos que lidar, quando queremos, realmente fazemos de tudo para construir nosso futuro, e virá até advogado! Humberto Pinto, que exemplo de pessoa que és, sempre tão prestativo com todos, quem dera o mundo tivesse mais pessoas como você, quanta generosidade, quanta troca cheia de ensinamentos. Wallace Renato, estou aqui viu? Prestes a me formar, obrigada pelo apoio em todo o percurso, por não esquecer de mim em nenhum momento. Com você aprendi a nunca desistir dos meus sonhos, vi de perto uma pessoa extremamente dedicada para alcançar seus objetivos.

Luana Ferreira, foram tantos conselhos, tantas trocas, tantos momentos de desespero, que curso difícil hein? Mas conseguimos! Meu MUITÍSSIMO obrigada por tanto ensinamento, didático e de vida, amiga! Serei eternamente grata pela sua amizade, meu maior presente da faculdade. Você que esteve comigo em tantos momentos, com seus conselhos me fazendo enxergar que tudo tem seu tempo, e que as coisas vão acontecer. Obrigada por toda ajuda, em trabalhos, nos estudos para provas, por tudo que você me ensinou mesmo sem perceber!

Agradeço também a Roberta Nunes, que energia maravilhosa que você transmite, muito obrigada por toda torcida e ajuda sempre, e Cibele Feitosa, que em nossas caronas sempre me incentivou com seu exemplo de empenho.

A caminhada é muito mais fácil quando se tem pessoas dispostas a nos ajudar, nos amparar e incentivar! A vocês, em especial, meus amigos, desejo todo o sucesso do mundo em seus caminhos, um mundo cheio de realizações e grandes conquistas. Espero que a vida continue cruzando nossos caminhos, vocês foram fundamentais nessa jornada, parabéns a todos nós!

Agradeço ao meu namorado Ozeas, por todo companheirismo de vida. Sem dúvidas foi a pessoa que mais me incentivou durante esse tempo, que ouviu meus choros nos momentos de medo, conseguiu segurar a barra com todo meu desespero para a OAB, que vibrou comigo a cada conquista, tanto acadêmica quanto profissional... Monamour, que namorado incrível que és! Como minha vida mudou com você, seus incentivos diários e constantes, com seus ensinamentos e suas palavras de apoio. A melhor coisa do mundo é poder compartilhar esse momento com você, mais uma vitória nossa!

Agradeço as minhas chefes, advogadas Juliana Campos e Anny Brito, pessoas incríveis que me abriram as primeiras portas no mundo jurídico e depositam em mim toda a confiança como sua primeira estagiária até hoje. Agradeço pela oportunidade de aprender com vocês tudo o que sei sobre ser advogada, a ser uma profissional com tanto zelo, e o caminho que quero seguir. Espero no futuro poder retribuir tudo o que vocês fizeram por mim.

Aos incríveis professores que lecionam na casa, em destaque aos da área trabalhista, Fábio Menezes e Rômulo Freitas, com toda sua dedicação me fizeram eu me apaixonar pelo ramo, torço para que em breve nos encontremos como colegas de profissão, e que eu possa pôr em prática o que aprendi com vocês juridicamente e pessoalmente. Minha pesquisa não precisava ser dessa área para eu demonstrar o quanto admiro vocês!

Agradeço também ao meu orientar, professor Henrique Well. Que desde o início abraçou meu tema falando que seria possível discorrer sobre um assunto tão polêmico como é o aborto, principalmente em um Instituição Religiosa.

Por fim, não menos importante, agradeço aos professores de orientação monografia Daniele e Ricardo, por tantos elogios em apresentações ao decorrer das cadeiras, depositando em mim ainda mais responsabilidade para fazer o meu melhor.

Reiterando meu imenso agradecimento para Luana e Humberto, meus amigos que de véspera tornaram a entrega desse trabalho possível com toda ajuda, se antes eu já era grata a vocês, ao entregar esse trabalho eu sou mais grata ainda.

Obrigada a todos que sempre acreditaram em mim, muitas vezes, até mais do eu.

EPÍGRAFE

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. ”

RESUMO

Considerando a inclusão dos direitos sexuais e reprodutivos no campo do direito à saúde e a valorização das mulheres como sujeito de direito pleno, o presente trabalho tem como propósito no ensejo dessa luta diária das mulheres pela efetivação de seus direitos reprodutivos, sexuais e de autodeterminação corporal fundados no princípio da dignidade humana, analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 54 no ano de 2012, sobre a legalização da antecipação terapêutica do parto em casos de anencéfalos, as características do direito à vida de acordo com as interpretações recentes dos ministros nos votos que suscitou para a decisão em análise para o problema levantado de quais características de vida com as interpretações recentes do STF? Além de verificar se esse julgado pode trazer novos precedentes sobre a discussão em circunstâncias de grande relevância pública como atualmente na microcefalia e outras sequelas ocasionadas em decorrência da Síndrome Congênita do Zika, evidenciada em 2015 pela epidemia ligada à infecção pelo Zika Vírus. Expor que, diferente de analisar sob a ótica moral ou religiosa, a matéria deve ser encarada como saúde pública do Estado. Para isso, no primeiro capítulo foi suscitada a questão sobre os direitos individuais das mulheres ante o princípio da autonomia de vontades e sua aplicabilidade nos direitos reprodutivos, pautados sobretudo no princípio da dignidade humana. No segundo capítulo foi explorado a ADPF nº 54 seus objetos e a decisão, esmiuçando o voto dos ministros e seus fundamentos, para que no terceiro capítulo ao considerar o cenário no Brasil da síndrome congênita do zika principalmente com sequela a microcefalia, analisar a possibilidade da aplicabilidade dessa decisão anterior como precedente à essas novas questões.

Palavras-chave: Aborto. Anencefalia. Direitos reprodutivos.

ABSTRACT

Considering the inclusion of sexual and reproductive rights in the field of the right to health and the valorization of the female sex as a subject of full rights, the present work aims at the attainment of the daily struggle of women for the realization of their reproductive, sexual and self-determination rights based on the principle of human dignity, to analyze the decision of the Federal Supreme Court in ADPF No. 54 in 2012, on the legalization of therapeutic anticipation of childbirth in cases of anencephalic, the characteristics of the right to life according to the recent interpretations of the ministers in the votes it raised for the decision under consideration for the problem raised from what characteristics of life with the recent interpretations of the FTS? In addition to verifying if this court can bring new precedents on the discussion in cases of great public relevance as currently in the microcephaly and other sequels caused by the Congenital Syndrome of Zika, evidenced in 2015 by the epidemic linked to the infection by Zika Virus. To show that, unlike analyzing from a moral or religious point of view, matter must be regarded as public health of the State. For this purpose, the first chapter raised the question of the individual rights of women before the principle of autonomy of wills and their applicability in reproductive rights, based mainly on the principle of human dignity. In the second chapter, it was explored the ADPF n.54 its objects and the decision, scrutinizing the vote of the ministers and their foundations, so that in the third chapter when considering the scenario in Brazil of the congenital zika syndrome mainly with sequelae microcephaly, analyze the possibility of application of that earlier decision as a precedent to those new questions.

Keywords: Abortion. Anencephaly. Reproductive rights.

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANADEP	Associação Nacional dos Defensores Públicos
ANIS	Instituto de Bioética
ART	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNTS	Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde
DF	Distrito Federal
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz
SCZ	Síndrome Congênita do Vírus Zika
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS PARA A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO	15
2.1 Princípio da autonomia da vontade	16
2.2 Direitos Reprodutivos	18
2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	21
3 A IMPORTANCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE NA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO TERAPEUTICO DE ANENCEFÁLOS NA ADPF 54/DF	23
3.1 A anencefalia	24
3.2 O posicionamento do advogado requerente	26
3.3 Voto dos Ministros	27
4. REFLEXOS DO JULGAMENTO DE ANENCÉFALOS DECORRENTES DA SÍNDROME CONGÊNITA DO ZIKA VÍRUS	35
4.1 Direitos Reprodutivos e a Zika	36
4.2 ADPF nº 54 na questão da Síndrome Congênita do Vírus Zika.....	38
4.2.1 ADI 5581	39
4.3 Análise comparativa da ADPF nº 54 e ADI ° 5.581	41
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
6. REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

Recentemente com a luta dos direitos das mulheres e suas autonomias de escolhas principalmente diante do seu corpo, surge uma importante questão para ser debatida: o aborto e sua legalização, ainda como tabu principalmente por envolver além de questões morais, também questões religiosas, mas até que ponto a moralidade ou religiosidade deve se sobrepor aos direitos individuais, e principalmente quando envolve questões de saúde pública. A pesquisa não se restringe somente às mulheres ou gestantes, e sim, toda uma sociedade que ainda repudia a prática do aborto. Não é uma discussão para incentivar o aborto, é uma discussão que preza pela saúde da mulher, do ponto de vista político e não moral.

A inclusão dos direitos sexuais e reprodutivos no campo do direito à saúde e a valorização da mulher como sujeito de direito pleno em convenções internacionais de direitos humanos, em Declarações e Planos de Ação de Conferências das Nações Unidas, e em legislações nacionais, como a Constituição Federal de 1988, trouxeram novos desafios para o debate sobre o direito de escolha no que diz respeito à vida reprodutiva.

Os movimentos feministas tem se empenhado em evidenciar os laços intrínsecos entre autonomia reprodutiva e Estado. Para esse movimento, engravidar ou evitar a gravidez, ou mesmo interromper uma gestação – não como método de regulação da fecundidade, mas como último recurso frente à impossibilidade de assumir a enorme responsabilidade de ter um filho naquele momento -, deveria integrar a agenda de direitos individuais e da saúde pública de todas as nações.

Na conferência sobre o aborto, é necessário considerar a ponderação de direitos reconhecendo, entretanto, que os direitos do nascituro não se estendem a ponto de eliminarem os direitos fundamentais das mulheres à sua autodeterminação, bem como ao respeito à sua saúde, integridade física e emocional, e a à sua dignidade.

Em 2012, o STF julgou a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, cujo objeto era a legalização do aborto de anencéfalos devidos à grande demanda que chegava ao judiciário pleiteado pelas mães objetivando a autorização da justiça para tal procedimento de aborto. A partir daí, podemos observar se o julgamento da ADPF nº54 abre-se precedentes para novos pleitos em casos que

envolvam a grande procura da população ao judiciário para conseguir a autorização devida para o procedimento, na hipótese existente de microcefalia.

Observa-se que são características antagônicas dos fetos, posto que no primeiro momento a constatação da falta de cérebro, incapacitando-o de uma vida funcional, e no segundo, a deficiência ainda não totalmente esclarecida e estudada, de como o cérebro e outros problemas cognitivos possam afetar a desenvoltura da criança após a nascença e quais impactos e de modo de desenvolvimento de vida desse ser. Surgi então o problema de quais as características do direito à vida de acordo com as interpretações recentes do Supremo Tribunal Federal?

Dessa maneira, o objetivo geral é analisar como a decisão do STF no julgamento do aborto terapêutico dos fetos anencéfalos pode repercutir ou não na legalização do aborto nos casos da síndrome congênita do vírus zika, apontando o direito à vida sob a ótica da Suprema Corte.

Inicialmente, o intuito é demonstrar como a liberdade individual, atrelado aos princípios da autonomia de vontade e os direitos reprodutivos podem agregar na busca da legalização do aborto. Além de avaliar no segundo capítulo, a decisão do STF na legalização do aborto terapêutico de anencéfalos em 2012, cuja decisão foi decorrente do julgamento da ADPF 54/DF, destacando os principais votos, a fim de observar a fundamentação utilizada pelos ministros para a legalização à luz do direito à vida. Por fim, no terceiro capítulo será analisado as diretrizes para a possível legalização do aborto nas hipóteses de microcefalia decorrentes da infecção do Zika vírus. Analisar se realmente a decisão do STF de anencéfalos pode servir de base para o novo desafio encontrado no judiciário.

Assim, baseado na análise jurisprudencial de como o Supremo vem alterando a perspectiva a respeito do aborto no nosso país, podemos observar que, mesmo que o Brasil continue restringindo as possibilidades de aborto legal no país, considerando como crime, quando submetido além das previsões legais do Código Penal de 1940, as mulheres ainda vão procurar clínicas clandestinas para tal procedimento.

Ou seja, o aborto só é perigoso e ilegal para as mulheres que não tem dinheiro, pois quem tem dinheiro no Brasil, vai continuar pertencendo a uma parcela pequena das mulheres que realizam a técnica de abortamento com mais segurança, sendo capaz, assim, de manter suas vidas asseguradas durante e após todo o procedimento.

De tal forma, busca-se como objetivo desta pesquisa expor que, diferente de analisar o aborto com um enfoque moralista ou religioso do país, é demonstrar que o problema ultrapassa os limites individuais das mulheres, além de encadear vultoso número de pleitos relativos ao tema no judiciário, qual seja a interrupção da gravidez.

Para melhor abordagem da problemática sobre o aborto, é utilizado como metodologia dedutiva com revisão bibliográfica, utilizando como técnica as análises de decisões judiciais como a ADPF N° 54 e ADI n° 5.581.

2 OS DIREITOS INDIVIDUAIS E A BUSCA NA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO

Com o propósito de demonstrar como a liberdade individual pode afetar nas discussões referentes ao direito do aborto, observamos, na área dos direitos reprodutivos, que o questionamento da liberdade individual de autodeterminação oferece fundamento jurídico para a afirmação da inconstitucionalidade da criminalização do aborto. Pois, dentre as formas do exercício da liberdade individual existe o direito à disposição do próprio corpo ou a autodeterminação corporal.

Embora o direito da disposição do próprio corpo não ser previsto expressamente na Constituição Federal, é fruto da interpretação das demais garantias previstas na legislação, assim como, a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à liberdade, aliadas à possibilidade de disposição corporal, previstas nos artigos 1º, III, artigo 5º, caput e art. 199 §4º, todos da CF. Servindo, desta maneira, como fundamento com o fim de sustentar a existência de um direito individual ao próprio corpo e um direito a sua disposição. Além da influência da interpretação do inciso VIII, também do art. 5º da Constituição, presumindo que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusa-se a cumprir a prestação alternativa.”

Sobre os direitos fundamentais e direitos subjetivos, podemos compreender que são direitos subjetivos aqueles que as normas de um determinado ordenamento jurídico atribuem universalmente a todos enquanto pessoas, cidadãos e/ou pessoas capazes de agir.

Dessa maneira, a aplicação desses direitos indispensáveis depende de juízos discricionários moralmente consistentes, que levem em consideração não só os direitos, mas também as circunstâncias dos casos. Vejamos:

Mesmo para quem entende que existe um direito ao aborto, é preciso considerar que, no plano da colisão da liberdade individual da mulher com outros direitos e/ou bens jurídicos-constitucionais, notadamente a vida do nascituro, tal direito não se revela absoluto. Em qualquer caso, a descriminalização da interrupção da gravidez deverá guardar sintonia com os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, inclusive no que diz respeito a uma proibição de proteção insuficiente da vida humana, ainda mais quando a capacidade de autoproteção é inexistente, de modo que a supressão da proteção pela via do direito penal deve ser compensada de algum modo (com alguma eficácia) por outros tipos de medidas de proteção, que tenham por

escopo a redução tanto dos casos de interrupção de gravidez quanto de seus riscos colaterais, inclusive para as mulheres que decidem pelo aborto.¹

Como vimos, toda essa discussão a respeito dos direitos reprodutivos e conseqüentemente nos demais supracitados, principalmente na temática do aborto, há um choque de interesses, pois, de um lado encontra-se os que defendem a supremacia da autonomia da gestante no que se refere à gravidez indesejada, de outro, os que defendem os interesses do nascituro, já atrelando à discussão, um posicionamento no âmbito do consenso político deliberativo, em busca de uma razoabilidade dentre os interesses envolvidos.

2.1 Princípio da autonomia da vontade

Na prática da liberdade o indivíduo coloca em exercício sua autonomia de vontade e é capaz de efetuar todo o conjunto de direitos. Nesse sentido, o conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade.²

Vale acentuar a independência e liberdade da pessoa sobre si:

O único propósito com o qual se legitima o uso do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é impedir dano a outrem. O próprio bem do indivíduo, seja material ou moral, não constitui justificativa suficiente. O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal seja melhor para ele, porque tal o faça mais feliz, porque na opinião dos outros, tal seja sábio ou reto. Essas são boas razões para admoestar, para com ele discutir, para o persuadir, para o aconselhar, mas não para o coagir, ou para lhe infligir um mal caso aja outra forma. Para justificar a coação ou a penalidade, faz-se mister que a conduta de que se quer desviá-lo tenha em mira causar dano a outrem. A única parte da conduta por quem alguém responde perante a sociedade é a que concerne aos outros. *Na parte que corresponde unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano.* (Grifo nosso)³

Quer dizer, a autonomia e a liberdade estão interligadas. A autonomia da vontade evidencia um dos princípios mãe do conjunto normativo privado. Afinal, está

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20ª. ed.. São Paulo: Malheiros, 2011.

³ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Trad. Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991.

relacionado ao estrito poder do indivíduo de decidir conforme o seu querer, mesmo que decorra das limitações do ordenamento jurídico e suas regras.

Desta maneira, fundado na liberdade, a mulher conforme sua convicção é capaz de determinar o seu destino, tomando suas decisões a respeito de sua vida, acerca do seu corpo. E não da maneira como é exposto, em uma tentativa frustrada de discussão acerca da legalização do aborto, onde, no cenário atual, as pessoas não levam em consideração a vontade da própria gestando em dispor do seu corpo, se detém toda uma carga moral e religiosa estabelecida pela sociedade.

O princípio da autonomia estabelece o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado para evitar que o enfermo possa representar um simples objeto.⁴ Destacando inclusive, que um dos princípios norteadores da bioética é sobre a autonomia da vontade do paciente pelo médico. Sendo assim, o médico deve considerar a vontade do paciente, expondo-lhe sobre as opções de tratamentos, bom como experimentações disponíveis adequadas ao seu diagnóstico.

Com os esclarecimentos cabidos dos riscos e das questões que envolvem sua vida. Podendo assim, o paciente voluntariamente informar ao médico seu consentimento. Daí a vasta importância da intervenção e manutenção do Estado na legalização do aborto, para que haja, de maneira legal e segura, aparatos para que se assim desejar a paciente gestante, seja realizada a sua vontade de prosseguir com o aborto com a garantir de sua vida após o procedimento.

Associando desta maneira, o consentimento informado com alguns institutos ponderados:

Será justamente o consentimento informado baseado na liberdade do paciente de escolher, de decidir sobre sua vida, sobre os principais aspectos relacionados à saúde, que se garantirá o cumprimento do princípio da dignidade humana previsto no art. 1º, III da Constituição da República. Entenda-se por dignidade humana a qualidade intrínseca das pessoas, fato que se refletirá no respeito que ela mereça não só por parte do Estado e deus concidadãos, mas também dela para consigo mesma. Afinal, o livre desenvolvimento de sua personalidade se concretiza também por meio da manifestação dessa vontade que concerne neste caso, seu corpo, sua vida, seu tratamento médico.⁵

⁴ GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora. LIGEIRA, Wilson Ricardo. **Bioética e Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵ GOZZO, Débora. **Direito à vida e Autonomia da Pessoa Humana**: O poder de decidir seus rumos. In: FERRAS, Anna Candida da Cunha. GOZZO, Debóra. Pag 136-137.

À vista disso, agregando o princípio da autonomia da vontade com a legislação civil a respeito do corpo, percebe-se que há uma limitação no Código Civil regulamentando aos atos de disposição do corpo humano.

Ou seja, em conformidade com o art. 13 do CC, salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Assim, observamos que a legislação cuida tão somente da relação entre a proteção ao corpo e a vontade de seu titular, procurando determinar quais circunstâncias pode uma pessoa dispor no todo ou parte do seu próprio corpo.

2.2 Direitos Reprodutivos

Observa-se, a partir da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimentos, em 1994, no Cairo, o reconhecimento dos direitos reprodutivos e sexuais como direitos humanos, em que o conceito aponta duas vertentes diversas, porém, complementares.

De um lado, o destaque a um campo pautado na liberdade e da autodeterminação individual, compreende o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, sem discriminação, coerção ou violência, sendo, sob essa perspectiva, fundamental o poder de decisão no controle da fecundidade.

Nesse sentido, predispõe a liberdade de mulheres e homens para decidir se e quando desejam reproduzir-se. Trata-se de direitos de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não interferência do Estado. Por outro lado, o efetivo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos demanda de políticas públicas, que assegurem a saúde sexual e reprodutiva.

Desta maneira, os direitos sexuais e reprodutivos invocam “ assunto de vida e morte, de grande satisfação e profundo sofrimento, de paixão e frios cálculos, de intimidade e políticas sociais”.⁶

Sob a concepção dos direitos humanos contemporâneos, destacam-se quatro princípios entre os vetores dos direitos sexuais e reprodutivos, sendo eles: o

⁶ DWORKING, Ronald. **Domínio da vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades individuais**. Martins Fontes. 2003.

princípio da universalidade, o da indivisibilidade, o princípio da diversidade e o princípio democrático. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direito, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos.

Indivisibilidade, porque, os direitos civis e políticos são agregados aos direitos econômicos, sociais e culturais. Sendo assim, analisando que não há liberdade sem igualdade, nem tampouco igualdade sem liberdade. Ademais, em 1995, com a declaração e a Plataforma de Ação de Pequim, reafirmou-se a interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos, ao alegar que em grande parte dos países, a violação aos direitos reprodutivos das mulheres limita dramaticamente suas oportunidades na vida pública e privada, suas oportunidades de acesso à educação e pleno exercício dos demais direitos.

Quanto ao princípio da diversidade, busca-se nesse sentido, a implementação dos direitos sexuais e reprodutivos que deve levar em consideração as perspectivas de gênero, classe, etnia, idade, dentre outras, considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a fim de consolidar o caráter bidimensional da justiça, visando a redistribuição e reconhecimento de identidades, com a necessidade de uma igualdade reconhecendo as diferenças, e que essas diferenças não origine ou reproduza as desigualdades.

Por fim, quanto ao princípio democrático:

Ainda que este princípio celebre o exercício dos direitos políticos, contemplados na visão integral dos direitos humanos, os parâmetros protetivos internacionais enfatizam a necessidade de que a elaboração de políticas públicas e a implementação de programas sociais assegurem a ativa participação dos beneficiários, na identificação de prioridades, na tomada de decisões, no planejamento, na adoção e na avaliação de estratégias para o alcance dos direitos sexuais e reprodutivos. Consagram-se, deste modo, a exigência de transparência, a democratização no que corresponde às políticas públicas.⁷

Isto posto, percebe-se, apesar da luta dos direitos de igualdade, as representações das sexualidades masculina e feminina, tal como as questões associadas à vida reprodutiva são decorrentes a um sistema patriarcal e machista que violenta a autossuficiência da mulher, quando não lhe outorga a liberdade para lidar

⁷ PIOVESAN, Flávia. **O que são direitos reprodutivos**. 2009. Disponível em: <<http://feminismo.org.br/o-que-sao-direitos-reprodutivos/>> Acesso em: 23 mai. 2017.

com seu corpo da forma que desejar. Já ao homem, é assegurado a vicissitude de viver livre e ameno com seus direitos sexuais e reprodutivos, apenas as mulheres são postas diversas restrições, as quais se consubstanciam, além da cobrança excessiva a respeito da maternidade, a imprescindibilidade de precaução do seu corpo e da moral sexual.

Demonstrado, assim, o controle de uma avaliação imperfeita sobre os direitos reprodutivos e sexuais, dado que se predomina uma moral conservadora que institui às mulheres a servidão de sua sexualidade no sentido da fertilidade ⁸.

Nesse aspecto, compreende-se o porquê de tanta celeuma à volta da legalização do aborto. Haja vista as tentativas de descriminalização da prática esbarrarem na mentalidade social da qual a mulher ao usufruir de sua sexualidade, carrega a obrigação de reprodução. Afinal de contas, como incutir a legalização ou descriminalização do aborto, numa sociedade que, além de ser arraigadamente machista, aduz um julgamento moral devido as influências religiosas, o que faz refletir nos direitos sexuais das mulheres.

É importante ressaltar:

Que a persistente desigualdade entre homens e mulheres é um impedimento para a liberdade reprodutiva e sexual das mulheres. A violência na vida cotidiana tem sido um forte mecanismo de manutenção da dominação sobre a vida sexual das mulheres. No terreno político, há uma forte reação por parte dos setores conservadores contra as propostas feministas de transformação social e cultural nesses campos. Um exemplo contundente é a reação contrária à legalização do aborto. Essa reação produz alianças entre Igrejas, partidos políticos e outros setores no sentido de conter avanços no campo legal e das políticas sociais.⁹

Percebe-se que todos esses direitos citados até o momento se baseiam no Princípio da dignidade humana, muito embora esse conceito de dignidade humana não seja solidificado, pois, continua sendo construído pela sociedade com base na realidade histórica e das situações sociais que culminam na criação dos direitos.

A respeito dessa evolução na sociedade, destaca-se a modificação dos direitos dos homens, tanto que os direitos declarados absolutos no final do século XVIII, ganharam limitações nas declarações atuais. Mais ainda, direitos que não

⁸ ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos Sexuais e Reprodutivos:** desafios para as políticas de saúde. In Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. 2003.

⁹ ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos Sexuais e Reprodutivos:** desafios para as políticas de saúde. In Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. 2003. pag 464.

havia sido cogitados em tal época, foram declarados de suma importância, pois o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.¹⁰

Entretanto, não restam dúvidas que os direitos fundamentais, de certa forma são também direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos, direitos reconhecidos pela ordem jurídica internacional e com a pretensão de validade universal, proposto como os citados nesse capítulo, no que tange aos direitos reprodutivos e autodeterminação das mulheres.

2.3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Relacionar o princípio da dignidade da pessoa humana e aplica-lo ao feto ou à gestante não é tarefa fácil, tendo em vista que, como é sabido, a dignidade da pessoa humana é característica intrínseca do ser humano, não é algo concedido, pois nasce com o indivíduo.

Assim, como visto, todo ser humano tem dignidade de esta ser reconhecida em qualquer ordenamento jurídico, pois pertence à condição humana. Trate-se de princípio de valor-supremo e dele decorrem todos os outros direitos fundamentais, inclusive os já expostos, face sua importância que está disposto no 1º art. da Constituição Federal de 1988. Referida dignidade é posta da seguinte forma:

Apesar de ser característica inerente ao ser humano, veio sendo conquistada ao decorrer dos séculos devido às atrocidades cometidas pelos próprios seres humanos, uns aos outros, e chega ao século XXI como um valor supremo, construído pela razão jurídica.¹¹

Ressalta-se que a igualdade é de suma importância, pois toda vez que a dignidade da pessoa humana parecer, ao seu lado está a igualdade. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser levado em consideração em qualquer situação. Pois, trata-se de um supra princípio constitucional que embasa

¹⁰ BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

¹¹ NUNES, L. A. R. **O princípio constitucional da dignidade humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

todos os demais princípios, não podendo ser desconsiderado para a aplicação, interpretação e criação de normas constitucionais.

Para que uma pessoa possa ter esta dignidade garantida, é incumbido ao Estado o dever de assegurar os direitos sociais, previstos no art. 6º da Carta magna, em conformidade com o disposto no art. 225 da mesma, haja vista não ser possível imaginar uma pessoa com dignidade, sem lhe ser assegurado a educação e saúde, assim como não é possível imaginar uma sadia qualidade de vida, pois esta é pressuposto para a dignidade da pessoa humana.

Ao direito cabe a proteção à pessoa humana, e esta deve ser tratada como um fim e não como um mero meio, devendo as leis se adequarem às pessoas e não o inverso. Logo, a mulher não deve ser tratada como um meio para justificar qualquer resultado e sim como um fim.

Dessa forma, havendo uma colisão entre o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, deverá prevalecer aquele que mais se aproxima a dignidade da gestante, ou seja, a vida dela, assim como destacar a proteção constitucional à sua dignidade, fazendo dela um fim para proteção de tal direito. Pois, não há valor real ou moral que se pague a um ser humano quando este é submetido a sofrimento.

Ressalta-se que a vida é pressuposto para a dignidade, pois sem vida, não pode se gozar de uma dignidade plena. O aborto foi criminalizado para proteger a dignidade relativa do feto, onde existe potencialidade de vida humana, este ainda não é pessoa humana, se não ocorrer seu nascimento com vida.

Diante disso, podemos explorar no decorrer da presente pesquisa se tais princípios influenciaram na decisão do STF diante da legalização da antecipação terapêutica do parto dos fetos anencéfalos, bem como essa decisão pode servir para o discernimento em relação ao tema no judiciário.

3 A IMPORTANCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE NA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO TERAPEUTICO DE ANENCEFÁLOS NA ADPF 54/DF

A ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54/DF, proposta pela Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde, em 2004, diante do Supremo Tribunal Federal relatada pelo Ministro Marco Aurélio, teve como conteúdo a declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante e eficácia para todos, da interpretação dos artigos do Código Penal Brasileiro 124, 126 e 128, e a antecipação terapêutica do parto nas hipóteses de gravidez de feto anencéfalos, previamente diagnosticado por profissional habilitado. Reivindicava o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se ao citado procedimento sem lhe ser exigido autorização judicial ou qualquer outra forma de anuência do Estado.

FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETRMINAÇÃO. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalos ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADPF 54/DF. 2012).

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
Pena – detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena- reclusão e um a quatro anos.

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

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

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

A questão enfrentada na aludida ADPF indica uma das mais importantes examinada pelo tribunal superior. Foi inevitável que o debate ocasionasse uma intensidade elevada argumentativa das partes envolvidas, do poder judiciário e da sociedade. Com o intuito de corroborar a relevância do tema, atenta-se como dado crucial que, até o ano de 2005, os juízes e tribunais de justiça efetivaram cerca de 3 mil concessões de interrupção gestacional em virtude da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina, o que evidenciou a ampla importância do parecer deste tribunal, com o propósito de aterrar o abarrotamento do judiciário brasileiro.

A propositura da referida ação não postulava a inconstitucionalidade total do aborto como tipo penal, o que o retiraria do sistema jurídico. Tinha como finalidade que os enunciados mencionados fossem examinados consoante à Constituição Federal. Dessa maneira, mostrava-se totalmente descabido propagar que o Supremo deliberaria neste caso a descriminalização total do aborto.

Bem como já observado, o tema indica sobretudo, um conflito entre os interesses legítimos da mulher no que tange ao respeito da sua dignidade, em contrapartida com os interesses da sociedade que tenciona proteger todos que a integram – sejam os que nascituros, os que estão para nascer – independente da condição física ou probabilidade de sobrevivência. A tese circunda a dignidade humanada, o gozo da vida, a autodeterminação, a liberdade, a saúde, além do reconhecimento amplo dos direitos individuais.

No debate mais amplo acerca do aborto, incube identificar se existe motivo a qual admita a interrupção da gravidez de um feto saudável. No que concerne sobre a antecipação terapêutica do parto em fetos anencéfalos, o panorama era diverso. Cabendo esmiuçar se havia fundamento para a lei impor a mulher manter a gestação, quando ausente a expectativa de vida desse feto. Isto é, devemos indagar se realmente deveria ser presa uma mulher grávida de um feto anencéfalo após subordinar-se ao procedimento para a antecipação terapêutica do parto.

A dignidade da pessoa humana como princípio constitucional inserida no art. 1º, III da Constituição, está diretamente ligada ao princípio da liberdade, ou seja, a autonomia do ser humano conduzir a sua vida e ter seus direitos respeitados. Impor à gestante a continuação da gestação de um feto portador de anencefalia é a clara violação e desrespeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Neste caso, a dignidade a ser tutelada é a da gestante e não do feto.

3.1 A anencefalia

Para melhor compreensão sobre a patologia do caso, buscamos nesse espaço uma breve explanação, conforme assevera o representante da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Dr. Heverton Neves Pettersen, que a anencefalia consiste na malformação do tubo neural, caracterizando-se pela escassez parcial do

encéfalo e do crânio, decorrente da inexatidão na oclusão do tubo neural durante a formação embrionária. Conforme o mesmo esclarece:

O encéfalo é formado pelos hemisférios cerebrais, pelo cerebelo e pelo tronco cerebral. Para o diagnóstico da anencefalia, “ precisamos ter ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e um tronco cerebral rudimentar. É que, durante essa formação, não tendo cobertura da calota craniana, também vai fazer do diagnóstico a ausência parcial ou total do crânio”¹²

Além disso, fez-se presente na audiência pública do julgamento o professor Dr. Thomaz Rafael Gollop, representante da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Com significativo relato sobre o anencéfalo não ter atividade cortical, tal qual o morto cerebral. No eletroencéfalo dos portadores da anomalia, há uma linha isométrica, semelhante nos casos de pacientes com morte cerebral, isto é, embora o anencéfalo tenha respiração e batimento cardíaco, é um morto cerebral. Dessa forma:

O feto anencéfalo mostra-se gravemente deficiente no plano neurológico. Faltam-lhe as funções que dependem do córtex e dos hemisférios cerebrais. Faltam, portanto, não somente os fenômenos da vida psíquica, mas também a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas. O feto anencefálico não desfruta de nenhuma função superior do sistema nervoso central responsável pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade. SHYMON, David A. (p 11-19, 1988)

Nesse seguimento, na audiência pública em 2008 o Dr. Thomaz, expôs que a conjuntura de um feto anencéfalo é que o mesmo não possui crânio nem cérebro. Por não ter nenhuma estação que processe, logo, não há nenhum tipo de sentimento.

Diante disso, constatamos que esse feto jamais transfigurará como uma pessoa. Estando diante da pretensão de assegurar uma morte digna, e não cuidar de uma vida em potencial, pois, mesmo que disponha de respiração e batimentos cardíacos não provoca modificação sobre o quadro clínico. Visto que, em conformidade com o professor Thomaz Gollop, “ a respiração e o batimento cardíaco não excluem o diagnóstico de morte cerebral. ” (Folha 99, ADPF 54/DF) ou seja, “ o feto anencéfalo, sem cérebro, não tem potencialidade de vida. *Hoje, é consensual no Brasil e no mundo, que a morte se diagnostica pela morte cerebral. Quem não tem cérebro, não tem vida.* ” Dr. Jose Arisotodemo Pinotti (grifo original, segundo dia de audiência pública, transcrição folha 77.)

¹² Sessão de audiência pública do julgamento da ADPF 54/DF, p. 24, 2008

Em outras palavras, sobre o direito à vida dos anencefálicos, compreende-se como termos incompatíveis: anencéfalo e vida. Por que não há essa possibilidade de vida. Alude então a expressão utilizada pelo CFM e considerado por especialistas, de um natimorto cerebral. Pela inviabilidade absoluta do anencéfalo em relação a expectativa de vida, não sendo assim, um titular de direitos, razão pela qual, demonstra o conflito entre direitos fundamentais desse feto em contraposição dos direitos da mulher. Embora, não devesse persistir, pois, como visto, não há bem da vida a ser tutelado do anencéfalo.

3.2 Posicionamento do advogado requerente

O advogado patrono da ação, Luís Roberto Barroso foi responsável pelo requerimento da ADPF nº 54 como representante da CNTS em conjunto com Roberto Gurgel, no momento, então Procurador Geral da República. Sustentaram a tese para que não houvesse criminalização para as gestantes que optassem por interromper a gravidez após descobrir que estava gerando um ser acéfalo.

Para Barroso, o tribunal iria decidir sobre a mulher não servir à sociedade apenas para reprodução, sem direitos sobre o seu próprio útero. E sim, ser digna para gozar plenamente de seus direitos, inclusive reprodutivos e de autodeterminação com seu corpo, enfatizando que não há o que se discutir sobre a eficácia do diagnóstico de anencéfalos, pois, em conjunto com as entidades médicas verifica-se essa garantia em 100%, haja vista a identificação da patologia ocorrer em meados da quarta semana da gestão, em exames de pré-natal, sendo certo a mortalidade em todos os casos.

Para ele, não merecia a mulher ser obrigada a gerar um embrião sem garantia de vida, seria uma afronta à integridade psíquica da mesma, uma vez que a gestante já estaria vivenciando uma dor enorme de sair da maternidade sem seu filho, por que fora obrigada a sustentar uma gravidez oprimida pelo Estado, e que não caberia ao Estado criminalizá-la por esse aborto. Conjuntamente atrelando ao machismo imposto pela sociedade, nos fazendo refletir que, se realmente fossem os homens que estivessem em tal situação, não haveria o que se falar em criminalizar a conduta, sobretudo moralmente.

E mais, também foi levantada a questão com enfoque na saúde pública e discriminação com as mulheres de baixa renda, pois, a criminalização é seletiva pela

classe social, diariamente mulheres morrem como consequência de abortos clandestinos malsucedidos no Brasil, e a criminalização não diminui esses números.

Visto isso, adentraremos em analisar os votos de alguns dos ministros da casa a seguir.

3.3 Voto dos ministros

Incube a esse momento, a apreciação do voto de alguns dos Ministros, como: Gilmar Mendes, Celso de Melo, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Luz Fux, além do voto do relator da ação, Marco Aurélio.

Depois de um longo julgamento, onde, dos 11 ministros da casa, 10 participaram, foi decidido por 8 votos a 2 vencidos, dando provimento a causa, pela inclusão no Código Penal para que não fossem criminalizados tanto a gestante que decidiu interromper a gravidez com a antecipação do parto, após constatar que o feto é anencéfalo, tão pouco o médico que realizasse o procedimento. Pois, devido à impossibilidade de vida extrauterina, não havia o que se falar como aborto. Diante disso, não seria mais necessário de autorizações judiciais, bastando meramente o diagnóstico da gravidez, alegando ser um feto anencéfalo. Dessa forma, cabe exclusivamente a grávida a faculdade de prosseguir ou não com a gestação, e se não, caso escolhesse em dar início à antecipação do parto, este deverá proceder com toda segurança e aparato médico para lhe garantir o bem-estar pós cirúrgico.

De início, cumpro analisarmos os votos dos ministros Gilmar Mendes e Celso de Melo, pois, na situação de que basta apenas o laudo médico pericial confirmando a anencefalia para dar prosseguimento ao parto antecipado, esses ministros requereram que fosse acrescentado a necessidade deste diagnóstico ser por dois médicos distintos e desconhecidos da gestante, além disto, que constasse o termo em destaque “comprovadamente anencéfalo”, para que se pudesse dar início ao procedimento, após convalidar a veracidade do diagnóstico. Entretanto, o pedido não foi acolhido pelos demais ministros, tendo em vista que necessitaria de do STF recomendar ao Ministério da Saúde versar sobre a temática.

Destarte, no que tange à continuação do voto do ministro Gilmar Mendes, além das ressalvas feitas, ele trouxe dados que mostram que a discussão no tribunal em na maioria dos países das Nações Unidas, em 94 destes que outorgam a interrupção da gravidez em fetos anencéfalos, durou mais de uma década. Sendo assim, o mesmo votou pela descriminalização da prática, porém, enfatizou que ainda se trata de uma conduta de aborto, mas, como exceção prevista no Código Penal, como em situações que ponha em risco à saúde da mãe.

Foi inevitável que o julgamento fosse levado para a esfera criminal, não obstante, logo descartado, por ser qualificado como crime impossível, dado que, o feto sem cérebro não é considerado vivo, logo, não havia o que se falar sobre tutela de algum bem, não sendo então, o procedimento considerado como aborto, pois, para que houvesse aborto, haveria de ter um nascimento, uma vida em questão, o que não é o caso, como analisamos anteriormente. Cabendo aos ministros esclarecer que não caberia prisão se a gestante interrompesse a gravidez do feto nessas circunstâncias, por ser um crime impossível. Pois, de acordo com o Código penal, art. 17 quanto ao crime impossível: “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por *absoluta impropriedade do objeto*, é impossível consumar-se o crime. ” (Grifo nosso, Decreto Lei 2848/40). Questão priorizada no voto do Min. Celso de Mello, essa diferença entre legalizar ou descriminalizar qualquer tipo de aborto, para ele, não era essa a questão do julgamento, e que, talvez isso pode ser julgado em outro momento oportuno, mas, sobre permitir a prática do aborto, como não há vida a ser protegida, nada justificaria o controle aos direitos da gestante e sua faculdade de escolher de acordo com suas próprias convicções.

Ainda sob o ponto de vista da esfera criminal “ não havendo vida nas hipóteses em que ela pode ser entendida, comprovada clinicamente, não há que se falar em atingir o bem jurídico, ou seja, trata-se de conduta atípica. ”¹³

Ainda, destaca que este crime está elencado no capítulo de crimes dolosos contra a vida, sem vida, sem responsabilidade penal. O mesmo entendimento tem Bitencourt:

[...] Na hipótese da anencefalia, embora a gravidez esteja em curso, o feto não está vivo, e sua morte não decorre de manobras abortivas. Diante dessa constatação na nossa ótica, essa interrupção de gravidez revela-se

¹³ BUSATO, P. C. **Tipicidade material, aborto e anencefalia**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, v. 836, p. 386. Jun. 2005.

absolutamente atípica e, portanto, sequer pode ser tachada como aborto, criminoso ou não [...]¹⁴

No voto do Min. Ayres Britto, ele entendeu que não seria razoável obrigar uma mulher gestante a carregar em seu ventre, um feto da qual a possibilidade de vida é inexistente. Muito menos que seria correto que esta mulher, diante da situação de se ver carregando um feto sem nenhuma probabilidade de vida extrauterina, fosse levada ao bando dos réus para julgado por ter cometido antecipar terapeuticamente seu parto. Tendo em vista que, como na CF não há nenhum dispositivo acerca da definição do início da vida, logo, não caberia a ele essa determinação. Para o ministro, seria errôneo criminalizar a prática sem a definição de quando se inicia a vida.

Quanto à isso, deveríamos fazer uma alusão sobre a doação de órgãos, tendo em vista que, para ser realizada basta a confirmação da morte cerebral, ora, se para doação de órgãos a morte cerebral é suficiente, sem causa nenhuma discussão, por que, para que seja concedido o direito ao aborto, seja terapêutico, ou a antecipação do parto, também não pode ser levada em consideração apenas essa característica como parâmetro de vida, já que a Constituição em nenhum dos seus longos dispositivos elenca essa definição, sendo submetida para essa definição as doutrinas e jurisprudências.

O Min. Celso de Mello expos a relevância da separação de poderes entre Igreja e Estado, de acordo com o mais antigo membro do tribunal, a Suprema Corte não deveria, nem poderia resolver qualquer controvérsia com base em princípios religiosos, pois, para o Estado, os dogmas religiosos são indiferentes, garantindo a efetivação de um Estado Laico.

Além do que, a principal questão como estrutura argumentativa do voto do Min. Celso de Melo, foi no que tange saber se a interrupção da gestação do feto anencéfalo é fato típico do crime de aborto. Para isso, o ministro defendeu duas posições, a primeira e principal em seu voto, constituiu na atipicidade do fato seguindo a mesma linha de argumento dos demais votos, pelo fato de inexistir atividade cerebral no feto anencéfalo, não há que se falar em vida. E se não há vida a ser protegida, nada justifica a restrição aos direitos fundamentais da gestante.

¹⁴ BITENCOURT, C.R. **Tratado de Direito Penal**. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2007. Pag 145.

Na segunda, levantou a hipótese que mesmo se considerado como fato típico, trata-se de hipótese configurada de causa supralegal de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que inexistente em tal contexto “ motivo racional, justo e legítimo, que possa obrigar a mulher a prolongar inutilmente a gestação e a expor-se a desnecessário de sofrimento físico e/ou psíquico com grave dano à sua saúde e com possibilidade até mesmo de risco de morte. Desse modo, a incidência da norma penal relativa ao crime de aborto seria desproporcional e inconstitucional.

Os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso votaram contra a inconstitucionalidade da ação. Lewandowski defendeu em seu voto que não caberia ao STF discutir sobre a matéria, sobretudo, no que tange às causas de exclusão de punibilidade ou ilicitude, e sim, ao legislativo, pois os parlamentares são os representantes do povo, e que, se não existisse essa lacuna ou a falta de clareza na legislação, não haveria este conflito de interpretações.

Toda via, deve-se salientar que trata-se de um código penal arcaico, da década de 40, precisando de imediato ser reformulado, embora não seja esse o objeto da pesquisa, mas, não se deve levar a diante a justificada desse ministro, pois, a cada momento situações distintas da nossa sociedade aparece, inclusive, se na época da criação do código houvesse a tecnologia que existe hoje, bem provável essa situação de fetos anencéfalos estaria incluída como hipótese de legalização da prática de aborto já que o diagnóstico é eficaz.

Para o ministro Cezar Peluso, não se admite que o feto da questão não tenha vida, pois a vida não seria tão somente um conceito artificial criado pelo ordenamento jurídico para efeitos operacionais. A vida e a morte são fenômenos pré-jurídicos e que o direito se apropria para um determinado fim. Para ele, para se falar em morte de anencéfalo, em algum momento existiu vida para dar causa, e que a vida não pode ser relativizada, devido ao seu caráter de importância e relevância suprema garantido pela Constituição como bem jurídico supremo. Julgando dessa maneira, pela improcedência da ADPF.

Contudo, apontou para as dificuldades de se apurar com clareza o diagnóstico de anencefalia fetal ou outra anomalia semelhante distinta apenas em grau, de modo que não é razoável decidir de acordo com esta difícil distinção de conceitos de anomalias quem merece viver ou não.

Além de afastar o argumento de do sofrimento psíquico encarado pela gestante, pois para ele, o sofrimento em si não degrada a dignidade humana, é elemento inerente ao homem, bem como os direitos à autonomia da vontade e liberdade de escolha da mulher, pois estes se preordenam para o cometimento de crime claramente punido pelo ordenamento jurídico. E, ao contrário da justificativa de que se tal exatidão no diagnóstico existisse na criação do código penal, este procedimento seria autorizado. O ministro em seu voto, julgou que os meios científicos de diagnóstico de anencefalia estão disponíveis antes da reforma penal de 1984 de modo que, se fosse de sua vontade, o legislador teria aberto nova excludente.

O ministro relator Marco Aurélio, mostrou em seu voto justamente um posicionamento que sabemos que é o que realmente acontece, que, o aborto sempre vai existir, para as mulheres ricas será um procedimento sempre seguro e eficaz, mas para as mais pobres, feitos clandestinamente em lugar não qualificado, sem nenhum preparo médico específico que lhe assegure a vida e saúde. Tal posicionamento foi mantido atrelado à análise dos fatos que os hospitais públicos no Brasil gastam muito mais dinheiro com procedimentos não sucedidos, realizando, segundo o ministro, cerca de 200 mil curetagens por ano por conta desses abortos malsucedidos. Além disso, enfatizou o mesmo fundamento para a autorização da antecipação terapêutica do parto em casos anencéfalos, devido à falta de uma vida em potencial, a questão não se trataria de aborto, e sim, de assegurar uma morte digna para esse feto anencéfalo que jamais se formará como pessoa plena de direitos e deveres.

Seu voto foi bastante completo, o mesmo explanou sobre uma gama de ângulos de debate sobre a questão, falou sob o ponto de vista médico, jurídico, social, e fez uma grande explanada sobre o ponto de vista religioso, com a distinção do Estado e Igreja.

Para o Ministro, “o estado é laico, mas não laicista. A laicidade, que não se confunde com laicismo, laico é a atitude de neutralidade do Estado, e o laicismo são as atitudes hostis.”¹⁵ Mas não deixou de ressaltar que a na nossa Constituição consagra essa liberdade religiosa. Dessa maneira, proibir a prática do aborto anencefálico por motivos puramente religiosos não é admissível, tendo em vista que se vive em um Estado laico, impor a fé de um a todos é estabelecer um tratamento desumano aos que passam por tal sofrimento. A lei de deve ser aplicada, deixando de

¹⁵ STF ADPF 54/DF / Rel. Min. Marco Aurélio.

lado crenças, culturas e sentimentalismo e ser aplicada conforme conhecimento científico.

Também pontuou sobre os dados dessa anomalia no país. De acordo com ele, no nosso país, já foram autorizados judicialmente mais de três mil antecipações de partos devidos a gestação de anencéfalo. O que enalteceu como bastante importante a decisão dessa corte a fim de pacificar esse assunto.

No voto do ministro Marco Aurélio também notabilizou sobre os direitos das mulheres, para ele, o Estado que obriga a mulher a carregar o feto que não tem expectativa de vida, estaria intervindo na sua integridade física e psíquica, o ato de obriga-la a manter essa gestação, segundo o próprio ministro, coloca-a em cárcere privado em seu próprio corpo, sendo quase uma tortura.

Este tratamento desumano mencionado deve ser embasado em laudos psicológicos em que ficam comprovados o sofrimento psicológico que ocorre durante o período gestacional, por uma espera angustiante e desorganização familiar. Pois, a dor de uma mãe não pode ser mensurada, mas a sociedade condena uma mãe sabendo que um filho não tem chance de sobreviver, decide pelo aborto, mas não entende a dor dessa mãe, por isso, a análise consistente na dignidade do feto.

O ministro Joaquim Barbosa, proferiu em seu voto sob o ponto de vista de analisar sobre a constitucionalidade da penalidade na interrupção da gestação do feto anencéfalo, que o mesmo tratamento deveria ser dado, diz que seria um contrassenso cancelar a liberdade a autonomia privada da mulher no caso do aborto sentimental, em que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da mulher, e vedar o direito a essa liberdade nos casos de má formação fetal gravíssima, como a anencefalia, em que não existe um real conflito entre bens jurídicos detentores de idênticos grau de proteção jurídica. Tendo em vista que o voto desse ministro também seguiu a linha de argumentação dos demais em acolher pela legalização da antecipação do parto nesses casos, tendo em vista a atipicidade do fato, por considerar que não há vida viável ao feto, e que a tutela da vida humana experimenta graus diferenciados e que o direito penal protege apenas a hipótese em que o feto está biologicamente e juridicamente vivo.

No mesmo sentido sobre a constitucionalidade da penalização da interrupção da gestação, a Ministra Rosa Weber votou pela atipicidade do fato, uma vez que não considerou haver vida no feto anencéfalo por não possuir atividade cerebral, tampouco capacidade para o convívio social.

Ademais, a ministra fez longas considerações para justificar que a proteção ou não do feto anencéfalo não deve decorrer dos critérios da medicina, mas sim dos critérios jurídicos que envolvem o conceito de vida. Pois, também considerou que a vida não é um valor absoluto no ordenamento jurídico, no qual, para o direito penal, há uma gradação em importância da vida protegida como bem jurídico conforme ocorre o desenvolvimento.

Sendo assim, em seu voto, a ministra também alegou que a melhor solução não seria a ponderação de valores, mas que, no caso concreto da questão, haveria dúvida sobre a aplicação da proteção à vida do feto, enquanto não resta dúvida sobre os direitos fundamentais da gestante, da dignidade, da liberdade reprodutiva e do direito de escolha dela.

Ao final de seu voto, a Min. Rosa Weber assenta que a intervenção do direito penal deve ser mínima e subsidiária, segundo parâmetros de racionalidade e eficiência, e, no caso em questão da anencefalia, a penalização implicaria medida extrema e ineficiente para proteger uma percepção moral difusa.

Por fim, nessa análise no voto dos ministros, temos o do ministro Luiz Fux, sobre a questão de saber se haveria necessidade ou não de criminalizar o aborto de feto anencefálico, ele foi um dos poucos que falou sobre as mulheres, sobre seus direitos em toda essa discussão. Conforme ressaltou em seu voto, que o Supremo além de respeitar o direito das mulheres que desejassem realizar esse parto. Para ele, como já citado, não caberia a justiça colocar uma mulher no banco do júri, pois a gravidez de um feto com anomalia já é um grande sofrimento, pois iria ter um filho e não desfrutaria de sua presença, de sua vida, já ia sofrer pelo seu luto. Um posicionamento muito bem colocado, inclusive, pois realmente, deve-se analisar toda a carga emocional que a gestante carrega durante uma gravidez assim, ou desde que recebe o diagnóstico que seu filho não vai viver, que é anencéfalo.

Defendeu a construção jurisprudencial de uma nova hipótese de estado de necessidade supralegal para os casos de interrupção da gestação de fetos anencefálicos. Alegando que o fato do legislador ter previsto a permissão do aborto sentimental, na qual se admite a supressão da vida de um feto sadio para tutelar a saúde psíquica da mulher, é prova de que, caso o diagnóstico de anencefalia durante a gestação fosse possível à época da promulgação do código penal, teria ele previsto também essa hipótese de permissão do aborto, sob pena de incidir em grave desproporcionalidade.

De resto, o ministro esclareceu que penas privativas de liberdade somente devem ser empregadas em hipóteses extremas, quando não há meios alternativos eficazes para a proteção do bem jurídico. No caso, a criminalização do aborto em fetos anencéfalos agravaria ainda mais os custos sociais de infortúnio, tendo em vista não se tratar de um assunto a ser discutido na esfera penal, pois o aborto é matéria de saúde pública segundo uma política de assistência social eficiente.

Inferi salientar dessa maneira que, se a gestante optar por dar à luz, deverá se atentar se haverá vida extrauterina, se assim for, deverá ser feito o registro de nascimento da criança e a ela serão garantidos todos os direitos resguardados quando nascituro. Com o óbito, é feito novo assento. Se a criança não nascer com vida, é feito o registro de natimorto.

4 REFLEXOS DO JULGAMENTO DE ANENCÉFALOS DECORRENTES DA SÍNDROME CONGÊNITA DO ZIKA VÍRUS

Este capítulo tem por objetivo abordar de como a ADPF do presente estudo pode ter ou não seus reflexos no atual caso da síndrome congênita do vírus zika, que, segundo a OMS e outras entidades de estudos, informaram que a microcefalia é apenas um dos sintomas afetados de forma grave e irreversível do sistema neurológico, e outros sintomas da síndrome podem variar entre estar vinculado com convulsões, rigidez muscular, distúrbio neurológicos, além de dificuldades auditivas e visuais, e no sistema digestivo. No Brasil, de acordo com o Ministério da Saúde, desde o início da epidemia em 2015, foram confirmados cerca de 2 mil bebês com deficiências graves.

No tocante ao liame entre gravidez e zika vírus, busca-se uma revisão na legislação brasileira no que tange aos direitos reprodutivos, de forma que todas as mulheres, e particularmente aquelas que encaram o medo e receio de gestar um feto com microcefalia, possam em nome de seu direito à saúde, à autonomia reprodutiva e à sua integridade física e emocional, ter a faculdade de opor se interrompe ou leva a diante sua gestação. E que essa opção sucedida fora dos parâmetros da condenação moral e da criminalização, e no marco do respeito à sua dignidade humana. No caso das mulheres que optarem por levar adiante a gravidez e vierem a ter um bebê com a síndrome secundária do Zika vírus, cabe ao Estado prestar toda assistência a ela e à criança.

A epidemia desse vírus, transmitido pelo mosquito *Aedes aegypti*, coloca desafios ao governo no sentido do controle do vetor, da confiabilidades, acessibilidade e rapidez do diagnóstico. Não obstante que essa propagação de casos de microcefalia no Brasil, levanta outra questão: garantir os direitos das mulheres, entre eles, os direitos reprodutivos e a faculdade quanto ao direito de interromper a gravidez.

No momento que vivemos, que diversas mulheres em idade propícia para reprodução já adquiriram ou podem vir a contrair zika, é imprescindível debater sobre a interrupção voluntária da gravidez a outro nível, observando que, não se fala em um procedimento obrigatório de aborto, e sim, que este deva ser fruto de uma opção e não de uma imposição, além da necessidade da regulamentação do aborto ser pautada por parâmetros da saúde pública e de direitos individuais, sendo essa criminalização uma violação do direito à autonomia e saúde reprodutiva das mulheres.

É oportuno salientar que, segundo estudos da Fiocruz, a mortalidade e a morbidade decorrentes do aborto clandestino afetam, a cima de tudo, as mulheres mais pobres e negras, e que esta é a quarta causa da mortalidade materna no país, observando que a legislação atual do Brasil não assegura a vida dos embriões, apenas compromete a cima de tudo a saúde e vida das mulheres.

Ou seja, a gravidez em tempos de Zika demanda que o governo assuma plenamente a sua responsabilidade no sentido de assegurar o pleno acesso ao planejamento familiar, e rever as legislações punitivas e restritivas com relação ao acesso ao aborto seguro e legal no país. Sendo essas as recomendações do Alto Comissário em Direitos Humanos das Nações Unidas, emitido no início de 2016 para os países que enfrentaram o mais alto ápice da epidemia e que enfrentam até hoje. Onde o Brasil subscreveu Declarações e Plataformas de ação de conferências, se empenhando a considerar a revisão de leis punitivas sobre o aborto.

4.1 Direitos Reprodutivos e a Zika

Mesmo depois de quase 3 anos após o início da epidemia da Zika em gestante ser associada ao nascimento de bebês com microcefalia, a ciência ainda busca entender com exatidão o que acontece, milhares de mulheres veem o destino mudar suas escolhas, além de ainda lidar com a falta de autonomia com seus direitos reprodutivos. No início, quando os primeiros cientistas descobriram tal complicação, a primeira sugestão dos especialistas foi que as mulheres evitassem de engravidar, recomendação inclusive que foi bastante criticada pela ONU, recomendando aos países afetados pela propagação de casos de zika, que garantissem informações, apoio e serviços necessários para que as mulheres pudessem decidir se desejam ter filhos, e em qual momento mais oportuno.

Desde então, a ciência se esforçou para buscar mais informações sobre os casos associados de microcefalia congênita por zika, devido inclusive a maior notificação dos casos ocorrerem na região Nordeste, principalmente no estado de Pernambuco, em locais com baixo índice de desenvolvimento humano, por serem além de tudo, regiões com problemas de saneamento, moradia, e com maior concentração de pessoas com baixa renda.

No entanto, pouco é sabido com profundidade sobre as causas – até porque, em algumas mães que tiveram Zika, os filhos não foram diagnosticados com a SCZ – e quais riscos que correm, tanto essas mães, como as crianças. Os estudos ainda estão em andamento, e principalmente a falta de preparo do sistema de saúde para essa situação específica, acarretou as gestantes um alto grau de sofrimento psicológico. Em estudos apresentados pela Fiocruz, os casos que correspondem às complicações não correspondem a maioria, “cerca de 70% das gestações cuja as mães tiveram Zika durante a gravidez, deram à luz a bebês aparentemente normais, e 29% apresentaram algum problema associado.”¹⁶

E são em momentos assim de grande evidência do Brasil, que o tema acerca do aborto volta à tona. A invisibilidade que essas mulheres, como já dito, do perfil de baixa renda, mostra que seus direitos humanos básicos não são garantidos. Tendo em vista, a falta de saneamento básico, além do acesso e garantia ao serviço de saúde adequado, seja preventiva ou de assistência, torna irrealista a decisão da mulher simplesmente não dever engravidar, sem ser observado toda essa questão de vulnerabilidade pela falta de garantia de seus direitos ou até mesmo de informações e acesso de contraceptivos, pois, essa transmissão também pode ocorrer sexualmente e por transfusão de sangue de pessoas infectadas, ANADEP:

A principal forma de transmissão no Brasil – e nas áreas em que o *Aedes* está presente – é vetorial, com transmissão através do mosquito (vetor entre uma pessoa infectada e uma pessoa suscetível. A transmissão até agora aceita pela literatura científica é pelo mosquito *Aedes aegypti*, porém há indicações de que a transmissão possa ser feita por outros *Aedes*, e também pelo mosquito *Culex*, o qual é ainda mais abundante do que o *Aedes*. Além da transmissão por vetores, o vírus Zika pode ser transmitido sexualmente, tanto de homens a mulheres quando de mulheres a homens. Existe ainda a possibilidade de transmissão através da transfusão de sangue de pessoas infectadas. Está em curso a investigação de um caso de possível transmissão de pessoa a pessoa sem envolvimento de atividade sexual ou transfusão de sangue.¹⁷

O direito de planejar a vida reprodutiva deve ser encarado como um direito humano fundamental, e essas mulheres que vivem na situação de vulnerabilidade em relação ao Zika, estão vulneráveis, como já colocado, a várias outras situações de inferioridade dentro da organização da sociedade.

¹⁶ PEREIRA JUNIOR, José Paulo. Coordenador do departamento de obstetrícia do IFF – Fiocruz. Disponível em: < <http://www.canal.fiocruz.br/video/index.php?v=Direitos-Reprodutivos-e-Zika-SDC-0355>>

¹⁷ STF ADI 5581/ Rel. Min. Cármen Lúcia

E quando se fala em direito reprodutivo, deve-se associar ao fato da mulher, mesmo em uma situação de epidemia como a enfrentada no Brasil, do seu auge até o momento, possa escolher de ter ou não a gravidez. Tendo em vista que a informação de qualidade e em linguagem adequada para essas mulheres, é totalmente necessário. Pois, o zika afeta muito a família, em especial as mulheres em idade fértil.

4.2 ADPF nº 54 na questão da Síndrome Congênita do Zika

O Brasil, infelizmente um dos países mais atingidos pela epidemia do vírus Zika, ainda não tratou adequadamente das restrições legais e as diversas barreiras que afetam o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, particularmente para as mais vulneráveis em função de sua condição sócio econômica, idade, cor e local de moradia, aos métodos modernos e seguros de regulação da fecundidade. Sendo assim, todas as mulheres devem ter o direito a saúde integral que inclui informações sobre métodos contraceptivos e acesso ao diagnóstico precoce da infecção Zika, além de aconselhamento e apoio para tomar uma decisão informada sobre se deseja continuar uma gravidez. Aos profissionais de saúde, incube o papel de acolher e informar as mulheres sobre seus direitos, incluindo o acesso à Justiça.

E foi diante dessa omissão do Estado, para garantir a integridade da vida das mulheres, que buscam pelo aborto diante da epidemia do vírus, devido ao alto grau de sofrimento psíquico e a falta de informações precisas, a ANADEP em conjunto com a ANIS, ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade cumulada de arguição de preceito fundamental no STF em agosto de 2016. A então ADI 5581, busca garantir o direito à informação atualizada, de qualidade e em linguagem acessível sobre a epidemia e seus riscos, o planejamento familiar com garantia de contraceptivos de longa duração, além da distribuição de repelentes pelo SUS. Ademais, do ponto de vista de proteção social, ajuda financeira às crianças afetadas e revisão da limitação do benefício a famílias que ganham 25% do salário mínimo; busca a prerrogativa ao transporte, tendo em vista que hoje, as famílias com crianças portadoras de SCZ, dependem da vontade e da disponibilidade de prefeituras em transportar as crianças até centros de reabilitações, na maioria das vezes, ficam a km de distância da cidade onde residem, além do direito de interromper a gravidez caso a mulher infectada esteja em grande sofrimento mental, comprovado por laudos.

Mesmo não sendo o objetivo principal da ação, a hipótese de interrupção não pode ser afastada das discussões onde dispões sobre saúde pública, e a proteção dos direitos das mulheres em dispor do seu próprio corpo como liberdade individual.

Ou seja, chega ao Supremo uma nova ação onde sua decisão vai impactar de como a legislação encara o aborto e sua criminalização. Não obstante no capítulo anterior ter sido analisado alguns dos votos dos ministros e suas fundamentações no que tange à interrupção terapêutica do parto em casos de microcefalia, embora houvesse uma grande perspectiva de que esses votos fossem fundados nos direitos autônomos das mulheres, percebemos que não foi o que ocorreu no julgamento que autorizou a interrupção em anencéfalos. O que então, compreendemos que, não há como haver a aplicação daquela decisão no atual caso da microcefalia, ou de outras sequelas decorrentes da SCZ, tendo em vista que no primeiro julgado, foi afastado a possibilidade de vida extrauterina do feto, pela comprovação mediata da anomalia e sua incompatibilidade com a vida, não sendo, como auferido nos votos dos ministros, uma violação à algum bem tutelado, tendo em vista que esse feto não possui nem ao menos uma expectativa de vida a ser garantida.

Nesse novo momento, deve-se observar que mesmo que esse feto, nasça, não lhe é garantido principalmente pelas políticas de controle e amparo do Estado, uma vida digna, nem ao menos de sua mãe. Que muitas se viram diante de uma situação de total desconhecimento e despreparo.

4.2.1 ADI 5581

No contexto da ADI 5581, como manifestado que um dos seus pedidos diz respeito a “omissão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez nas políticas públicas do estado brasileiro para mulher grávida infectada pelo vírus zika”, foi argumentado a necessidade de se dar interpretação conforme os artigos 124, 126 e 128, I e II do Código penal, para assentar que a situação de mulher grávida com diagnóstico de infecção por vírus zika, enquadra-se no art. 128, I CP, como estado de necessidade específico, ou no arts. 23, I e 24 do mesmo código, como estado de necessidade justificante geral.

No que tange aos fundamentos apresentados para a legalização da interrupção da gravidez nesse caso foram: primeiramente, que deveria ser aplicado

em analogia o art. 128, I, CP, de abortos necessários quando não se há outro meio de salvar a vida da gestante, tento como justificativa a tutela da saúde física e psíquica da mesma, devido ao estado de incerteza e desconhecimento de todos os efeitos nocivos causados pela infecção. Entre as questões sem respostas está a taxa de risco entre mulheres grávidas infectadas pelo vírus. Sustenta ainda a requerente da ação que:

Não se sabe ainda em quantos e quais casos de mulheres infectadas ocorrerá a transmissão vertical e o desenvolvimento da síndrome congênita do zika. Também não se sabe por quanto tempo o vírus permanece ativo nos corpos das mulheres infectadas para o risco de transmissão vertical em uma futura gravidez. Essa situação de incertezas provocadas pela epidemia sujeita mulheres grávidas a potencial sofrimento psicológico intenso.¹⁸

De acordo com a requerente, haveria a distinção entre interrupção da gravidez e o crime de aborto. Tomando a interrupção da gestação como gênero, os tipos de interrupção da gravidez constantes do art. 128 seriam as espécies lícitas de interrupção da gestação, ou seja, quando a lei penal estabelece que não se pune o aborto, em verdade, inexistente crime. Interrupção da gravidez em casos de infecção pelo vírus zika seria, portanto, espécie lícita de interrupção da gestação. Pois a motivação jurídica apontada é a que se segue.

À vista disso, seu segundo fundamento para concessão dessa legalização da interrupção, foi em busca da aplicação também analógica do art. 128, II da mesma letra de lei, que expõe se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. Sendo assim, o argumento trazido na ação foi no sentido de que:

A autorização legal para interrupção de gravidez em caso de estupro visa a proteger a mulher em estado de evidente e excepcional sofrimento e desamparo (o chamado aborto humanitário ou ético). Idêntico nível de desamparo e sofrimento estaria presente no caso de infecção pelo vírus zika, situação que resulta de falha do poder público. A interrupção da gestação no de caso de infecção por zika também seria aborto ético ou humanitário, na medida em que protegeria a mulher que sofre por ato omissivo do estado.¹⁹

O terceiro fundamento consistiria na aplicação dos arts. 23, I e 24 do mesmo código, como causa de justificação genérica de forma alternativa, sustando caso não se entenda caber a analogia dos supracitados, a interrupção da gestação dos casos de infecção pelo vírus zika seja constituída como estado de necessidade

¹⁸ STF ADI 5581/ Rel. Min. Cármen Lúcia

¹⁹ STF ADI 5581/ Rel. Min. Cármen Lúcia

genérico, causa de exclusão de ilicitude da conduta. Pois, como não é possível a lei exaurir as causas imagináveis de justificação, essa infecção estaria incluída na hipótese legal para legalizar a interrupção.

O quarto fundamento estaria na afronta aos preceitos constitucionais fundamentais da dignidade humana, da liberdade no sentido de autodeterminação pessoal e autodeterminação reprodutiva, da saúde, dos direitos reprodutivos, e da proteção à integridade física e psicologia da mulher. Visto que, tais direitos fundamentais das mulheres seriam violados pela criminalização do aborto em caso de zika.

Devendo ser analisado que, por esse ponto de vista, há uma inconstitucionalidade da criminalização do aborto nesse caso, devido a imposição de ser dada continuidade a essa gestação em que há certeza de infecção pelo vírus, e que isso representa, no contexto de desenvolvimento científico, risco certo à saúde psíquica da mulher.

4.3 Análise comparativa da ADPF ° 54 e ADI nº 5.581

A norma constitucional que protege a inviolabilidade da vida é a mesma que assegura inviolabilidade da liberdade e da igualdade, ambas no art. 5º da CF. Como já explanado que não há hierarquia entre direitos fundamentais, resta saber qual direito fundamental se aplica ao caso, carecendo de sentido investigação que vise a avaliar qual direito é mais importante ou preponderante na ordem constitucional. Não há conflitos de direitos entre os fetos e as mulheres. Projetar o caso a partir desses conflitos de direitos fundamentais serve apenas à tese da supremacia do direito à vida. Essa conformação da questão falsifica o problema, na medida em que impede solução de casos concretos, pois define, abstrata e previamente, qual direito deve prevalecer, sem levar em consideração peculiaridades concretas.

Assim, caso considerados a possibilidade de colisão de princípios, os direitos reconhecidos constitucionalmente à mulher estariam no mesmo status do direito à vida do embrião ou feto.

Em relação aos direitos das mulheres grávidas infectadas pelo vírus em questão, há o seu direito à vida digna, o qual pressupõe a possibilidade de escolher continuar com a gravidez que lhe causa intenso sofrimento. De outro lado, observa-

se o direito à liberdade consagrado na Constituição Federal em seu art. 5º, caput, compreendendo-se a essa liberdade à autodeterminação sexual e à autonomia reprodutiva, levando-se em conta que a " procriação, a gestação, os direitos reprodutivos são componentes indissociáveis do direito fundamento à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal, particularmente da mulher.

Dessa forma, a criminalização da interrupção da gravidez de mulheres infectadas pelo vírus zika que assim o desejem para proteção de sua saúde, revela-se em verdadeira afronta aos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, no que se refere tanto à autodeterminação pessoal e autonomia reprodutiva, da proteção às integridades físicas e psíquicas, da saúde e dos direitos reprodutivos da mulher.

No que lhe concerne, o acesso a serviços de saúde de referência para interrupção da gestação garante a essas mulheres grávidas pelo zika e em estado de sofrimento a necessária atenção em saúde mental, que é um dos eixos de acolhimento de tais serviços, conforme a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao abortamento.

Deve-se ponderar que a SCZ pode em outras situações, apesar de não resultar na morte do embrião, do feto ou do recém-nascido, causar danos neurológicos e impedimentos corporais permanentes e severos. Em verdade, todos os efeitos nocivos causados por essa infecção ainda não são totalmente conhecidos pela comunidade médica e científica, porém, já se sabe que muitas crianças terão capacidades de desenvolvimento livre e autônomo substancialmente diminuídas, sendo dependentes de cuidados permanentes e tratamentos médicos contínuos para os mais sutis progressos.

Isto é, a investigação deve ser minuciosamente sobre a constitucionalidade da interrupção da gravidez no caso de infecção do zika vírus pois exige uma avaliação honesta do caso, considerando não apenas os níveis de proteção do feto, mas também a consideração da saúde da mulher. E que isso não significa desvalorizar à vida humana ou à das pessoas com deficiência, até porque não se trata da imposição dessa interrupção a todo custo.

A decisão será sempre da gestante, diante do diagnóstico da infecção pelo vírus. Trata-se simplesmente do reconhecimento de que tomar a reprodução humana como dever, nessas condições, é impor às mulheres autêntico estado de tortura e imenso sofrimento mental. Considerando que a SCZ, em algumas gestações, causa a inviabilidade do prosseguimento da gravidez devido à morte do embrião ou feto.

Nessas circunstâncias, a possibilidade de interrupção da gravidez amolda-se perfeitamente ao precedente firmando na ADPF nº 54.

Haja vista, conforme a OMS, saúde é “o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência da enfermidade”, criminalizar a mulher que interrompa a gravidez em razão de extremo sofrimento que esta lhe provoca é definir, contra a Carta Magna em seu art. 226, § 7º, que a reprodução é dever da mulher e não um direito.

Na ADPF nº 54 analisada nesse trabalho, embora o julgamento se tenha restringido ao caso de interrupção da gravidez ante diagnóstico da anencefalia, o STF reconheceu que a imposição da gravidez em alguns casos, pode ser forma de tortura as mulheres. Além de importante destaque a Convenção ratificada pelo Brasil em 1995, no Belém do Para, assegurando a mulheres direito a não serem submetidas a tortura e respeito à sua integridade física, mental e moral.

Ou seja, são duas vertentes que podem ser apresentadas em relação à interrupção da gravidez em casos decorrentes do zika vírus, primeiro se analisada na condição da criança que quando nascer, não terá uma vida digna, tento em vista não lhe ser assegurado todos os direitos fundamentais já explorados, nem tampouco a condição de igualdade com as outras crianças.

Além dos obstáculos que enfrentará oriunda de uma família de baixa renda, já que a grande parte dos casos da SCZ foram relacionados à essa condição de periferia, não encontrará ofertado pelo Estado, condições para exercer seus direitos, tendo por conta que essas crianças hoje estão perto de completar seus 3 anos de idade, e ainda não há estudo que comprove a real situação fática a ser encarada, não sendo possível, se quer imaginar a inclusão dessa criança com graves sequelas, na vida habitual de uma criança sadia, com direito à estudo, lazer e outros prazeres da vida infantil que será limitada diante da sua condição e possibilidades.

Por outro lado, acerca da temática da interrupção da gravidez e a infecção com o zika vírus, analisada a ADI 5.581 subtrair que mesmo que essa ação não seja julgada no mesmo parâmetros da ADPF, sejam, finalmente observados no que tange os direitos reprodutivos das mulheres e a prevalência de sua autonomia de vontade diante de todo o abalo psicológico para enfrentar um momento não oportuno para engravidar, de ter que adiar os planos de gravidez.

Este conflito só traz mais discussão ao processo, não se pode conviver com duas opiniões para um tema tão importante como a vida. Seria lógico que

prevalecesse uma corrente de entendimento, lembrando que estamos diante de uma situação de extrema tortura psicológica, pois para uma mãe interromper uma gestação é uma decisão difícil, com sequelas sem dúvidas.

A opção pela interrupção pelos motivos da ADI nº 5581 é mais favorável, pois não estamos falando de uma condição de incompatibilidade com a vida, e sim, da condição da gestante dispor do seu corpo em relação ao direito de reproduzir quando estiver em condições para isto, dentro de um planejamento familiar que possibilite a criação de um cidadão dentro dos mínimos preceitos de dignidade humana elencados nesse trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa pesquisa teve como objetivo geral analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em 2012 no julgamento sobre a antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos comprovadamente diagnosticados por profissionais habilitados com anencefalia. Decisão a qual se pautou devido a ação de arguição de descumprimento de preceitos fundamentais nº 54/DF, proposta em 2004 pela Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde diante do órgão máximo do judiciário brasileiro. Relatada pelo Ministro Marco Aurélio, teve como objetivo a declaração da inconstitucionalidade com efeito vinculante e eficácia para todos, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128 todos do Código Penal. Tendo vista que até o ano de 2005 os juízes e tribunais de justiça efetivaram cerca de 3 mil concessões de interrupção gestacional em virtude da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina, o que evidenciou a ampla importância dessa decisão.

Além de expor a diferença de analisar o aborto do ponto de vista moral ou religioso do país, mostrou que os problemas ultrapassam os limites individuais das mulheres e que devem ser encarados como matéria de saúde pública, e não penal ou qualquer outro sentido e julgamento que queira ser conotado e a necessidade no que tange no debate sobre o aborto da ponderação de direitos reconhecendo, entretanto, que os direitos do nascituro não se estendem a ponto de eliminarem os direitos fundamentais das mulheres à autodeterminação, à saúde, integridade emocional e física além da sua dignidade.

O contexto a qual foi inserido foi justamente o momento em que os grupos de minorias da sociedade lutam pelos seus direitos, no caso, as mulheres, em defesa dos seus direitos individuais fundamentados na Constituição e como a decisão da Suprema Corte pode surgir como novos precedentes para a legalização do aborto, da interrupção ou da antecipação do parto em outras questões que abarquem o judiciários com causas repetidas ou de grande repercussão no país devido alguma situação específica para nova regulamentação, como nos caso comparado ao momento da epidemia do zika vírus.

No primeiro capítulo teve o intuito de demonstrar como a liberdade individual pode afetar nas discussões referentes ao direito do aborto, observados que o questionamento da liberdade individual de autodeterminação oferece fundamento jurídico para a afirmação da inconstitucionalidade da criminalização do aborto. Visto

que, dentre as formas de exercício da liberdade individual existe o direito à disposição do próprio corpo. Além presunção diante da interpretação do art. 5º, VIII da CF. sendo assim, a autonomia a liberdade mostraram-se interligadas.

A Conferência Internacional sobre População e desenvolvimentos, incluiu após o reconhecimento os direitos reprodutivos e sexuais como direitos humano. E para isso, o efetivo exercício desses direitos demanda de políticas públicas, que assegurem a vida sexual e reprodutiva.

No que se refere ao problema levantando nesse trabalho sobre as características do direito à vida de acordo com as interpretações recentes do Supremo Tribunal Federal? Observamos de acordo com o julgamento da ADPF nº 54, se pautou na perspectiva do feto com a vida extrauterina e sua compatibilidade ou não com a vida, e que, sob a ótica dos ministros, por não haver essa compatibilidade com a vida, nem ao mesmo uma expectativa de vida após o nascimento, foi concedido as mulheres, na situação de gestantes de fetos anencéfalos a possibilidade, vale salientar, se assim desejar, poder realizar então a antecipação terapêutica do parto, sem precisar pleitear no judiciário qualquer autorização para prosseguir com a sua vontade.

A propositura da referida ação não postulava a inconstitucionalidade total do aborto como tipo penal, o que o retiraria do sistema jurídico. Tinha como finalidade que os enunciados mencionados fossem examinados consoante à Constituição Federal, para que não houvesse criminalização para essas gestantes.

O tema da ação, como imaginado, indicou sobretudo um conflito entre os interesses legítimos da mulher a respeito de sua dignidade em contrapartida com os interesses da sociedade que tenciona proteger todos que a integram, independente da condição física ou probabilidade de sobrevivência. E para melhor compreensão sobre a anencefalia, buscou também explanar que tal patologia consiste na malformação do tubo neural, caracterizando-se pela escassez parcial do encéfalo e do crânio, decorrente da inexatidão na oclusão do tubo neural durante a formação embrionária. Por conta dessa inatividade cerebral, são semelhantes e equiparados aos pacientes com morte cerebral, embora o anencéfalo tenha respiração e batimento cardíaco. Inclusive levantado em questão que essa morte cerebral fosse o ponto para a constatação da falta de vida, tendo em vista que a morte cerebral é o requisito para conceder a autorização de órgãos pós vida.

Como visto, foi decidido por 8 votos a 2 vencidos, dando provimento a causa pela inclusão no Código Penal para que não houvesse criminalização da gestante, nem do médico que realizasse o procedimento de antecipação do parto após comprovação da anencefalia do feto.

Sobre os votos dos ministros, O Min. Gilmar Mendes, mesmo votando pela descriminalização da prática, enfatizou que ainda se tratava de uma conduta de aborto, mas, como exceção prevista no Código Penal em situações que ponha em risco a saúde da mãe. E em conjunto com o Celso de Melo, na situação de que bastava apenas o laudo pericial confirmando a anencefalia para a autorização ser concedida, requereram pela necessidade deste diagnóstico ser por dois médicos distintos e desconhecidos da gestante, e que constasse o termo “ comprovadamente anencéfalo” no laudo. Porém, tais exigências não foram acolhidas pelos demais, logo, não foram incluídas na resolução final. O ministro Celso de Melo, no que tange saber se a interrupção da gestação do feto anencéfalo seria fato típico do crime do aborto, defendeu a atipicidade do fato, pela inexistência da atividade cerebral votou no sentido de como não há vida a ser protegida, nada justificaria o controle aos direitos da gestante e sua faculdade de escolher de acordo com suas próprias convicções.

O ministro Ayres Britto entendeu que não seria razoável obrigar a gestante a carregar em sua frente um feto da qual a possibilidade de vida não há, muito menos que esta mulher fosse levada ao banco dos réus para ser julgada. Tendo em vista que, como não há nenhum dispositivo na Constituição sobre a definição do início da vida, não caberia a ele essa definição.

Também foram observados a argumentação contrária a inconstitucionalidade da ação, dos ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso. Lewandowski defendeu em seu voto que não caberia ao STF discutir sobre tal matéria, pois era competência do legislativo. Para Peluso, sua negativa foi no fundada na morte do anencéfalo, pois, o ministro de, para se falar dessa morte, em algum momento existiu vida para dar causa, e que a vida humana tem valor supremo assegurado pela ordem constitucional, sobrepondo-se a qualquer outro bem jurídico sem ser relativizada.

O voto do ministro relator Marco Aurélio, foi no sentido de que devido à falta de uma vida em potencial, a questão não se trataria de aborto, e sim, de assegurar uma morte digna para esse feto. Contudo, devido a característica de estado laico, proibir a prática do aborto por motivos religiosos não é admissível, impor a fé de um a

todos é estabelecer um tratamento desumano aos que passam por tal sofrimento. Sendo a lei que de ser aplicada, deixando de lado crenças, culturas e sentimentalismo para ser aplicada conforme conhecimento científico. Seu voto também foi bastante rico ao enfatizar que a obrigação imposta pelo Estado para a mulher carregar o feto que não tem expectativa de vida, estaria intervindo na sua integridade física e psíquica, sendo o ato de obriga-la a manter essa gestação, comparado à tortura, devido ao cárcere privado em seu próprio corpo.

O ministro Joaquim Barbosa, sobre a análise da constitucionalidade da penalidade na interrupção dessa gravidez, considerou que seria um contrassenso cancelar a liberdade da autonomia privada da mulher no caso do aborto sentimental, em que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da mulher, e vedar o direito a essa liberdade nos casos de má formação fetal gravíssima, como a anencefalia.

A ministra Rosa Weber alegou que no caso concreto, haveria dúvidas sobre a aplicação da proteção à vida do feto, enquanto não resta dúvida sobre os direitos fundamentais da gestante, da dignidade, da liberdade reprodutiva e do direito de escolha dela. Por fim, sobre a análise dos votos dos ministros, o Min. Luiz Fux esclareceu que penas privativas de liberdade somente devem ser empregadas em hipóteses extremas, quando não há meios alternativos eficazes para a proteção do bem jurídico. Que essa criminalização do aborto em anencéfalos agravaria ainda mais os custos sociais do infortúnio, tendo em vista não se tratar de um assunto a ser discutido na esfera penal.

Baseado no que foi analisado nesse terceiro capítulo, observa-se que a hipótese foi negada por que embora se esperasse que o STF abrangesse sobre o direito das mulheres elencados no segundo capítulo, percebemos que a base dos argumentos dos ministros na ADPF se fundou em analisar os aspectos relativos a sobrevivência do feto ou a ausência dessa expectativa de vida, pois, por não haver nenhum bem jurídico a ser tutelado (a vida), não haveria o que se falar em aborto, tampouco em criminalização da conduta, concedendo às mulheres o direito à interrupção dessa gravidez sem precisar recorrer ao judiciário.

Ou seja, o resultado apresentado foi que os reflexos desse julgamento não podem ser aplicados aos casos recentes relacionados a zika, sendo a microcefalia e outros sintomas decorrentes da síndrome congênita da zika, pois no caso da SCZ, o feto sobrevive a gestação, nasce e é detentor de seus direitos. Porém, deve-se analisar, que passaram 3 anos do ápice da epidemia e o cenário ainda é muito

misterioso sobre a infecção do zika e suas sequelas, tanto na vida dessas crianças como de suas mães.

Conclui-se com essa pesquisa que, devido ao método de análise dedutivo, trata-se de um tema que realmente envolve insuficiências para explicação, no sentido que, não temo como aplicar a mesma decisão do Supremo na Adpf nº 54 como precedente nos casos de microcefalia decorrentes da infecção do zika vírus, pois há o bem da vida a ser tutelado. O que pode ser feito, é analisar essa possibilidade do confronto com os direitos das mulheres posto como fundamentação na ADI 5581, proposta em 2016, ignorando o fato da declaração de ilegitimidade ativa da ANADEP, e sim, os quesitos postos em ação conforme explanados no capítulo 4 para reverberar essa discussão sobre o Zika no estudo comparativo do teor central das discussões sobre a perspectiva do aborto e suas espécies no Supremo.

6 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Maria Betânia. **Direitos Sexuais e Reprodutivos: desafios para as políticas de saúde.** In Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro. 2003.

BITENCOURT, C.R. **Tratado de Direito Penal.** 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil.** promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 de abril de 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção humanizadora ao abortamento:** norma técnica/ Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área Técnica de Saúde da mulher. 2.ed.Brasilia: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf> Acesso em: 20 de setembro de 2017.

BOBBIO, N. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUSATO, P. C. **Tipicidade material, aborto e anencefalia.** Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, v. 836, p. 386. Jun. 2005.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>.> Acesso em: 20 de setembro de 2017.

DINIZ, D. et al. **Questões éticas e jurídicas em saúde reprodutiva:** Infecção por vírus zika no Brasil e obrigações de direitos humanos. Brasília, 2017. Disponível em:<https://www.law.utoronto.ca/utf1_file/count/documents/reprohealth/sp32_diniz_zika_portuguese.pdf> Acesso em: 14 de novembro de 2017.

DWORKING, Ronald. **Domínio da vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades individuais.** Martins Fontes. 2003.

FIOCRUZ. **Zika.** Disponível em: < [https:// portal.fiocruz.br/pt-br/zika](https://portal.fiocruz.br/pt-br/zika)> Acesso em: 01 de novembro de 2017.

GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora. LIGEIRA, Wilson Ricardo. **Bioética e Direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

GOZZO, Débora. **Direito à Vida e Autonomia da Pessoa Humana:** o poder de decidir seus rumos. In: FERRAS, Anna Candida da Cunha. GOZZO, Débora. (Org.).

Estudos e Ensaio em Homenagem a Luiz Carlos de Azevedo. São Paulo: Target, 2014, p. 121-139.

LIMA, Marina Torres Costa. **Legalização do aborto e dignidade sexual e reprodutiva da mulher.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3522, 21 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23776>>. Acesso em: 30 maio. 2017.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Trad. Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991.

NUNES, L. A. R. **O princípio constitucional da dignidade humana.** São Paulo: Saraiva, 2002.

PAPAELEO, C.C **Aborto e Contracepção.** 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PITANGUY, Jacqueline. **Os direitos reprodutivos das mulheres e a epidemia do Zika Vírus.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311x2016000500603> Acesso em: 23 de novembro de 2017.

PIOVESAN, Flávia. **O que são direitos reprodutivos.** 2009. Disponível em: <<http://feminismo.org.br/o-que-sao-direitos-reprodutivos/>> Acesso em: 23 mai. 2017.

SANTOS, Natália Petersen Nascimento. **Autodeterminação individual: Pode o sujeito dispor do próprio corpo ou da própria vida?** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br?artigos&ver=2.55296&seo=1>> Acesso em: 07 nov. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 2ª. ed.. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 20ª. ed.. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Inteiro teor do acórdão APDF 54/DF.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 05 de junho de 2017.