

ANENCEFALIA E O DIREITO A VIDA

FAUSTO SPINAZOLA DO PRADO

Resumo: Este artigo teve por objetivo investigar o tema Anencefalia e o Direito à vida tendo em vista as novas perspectivas tecnológicas. A pesquisa se pautou em estudos fundamentados no Direito Constitucional, Penal, Civil e Medicina Legal. Buscou-se demonstrar quando se inicia vida e quando advém o seu término tendo em vista a morte clínica cerebral do feto anencéfalo. Na sequência a pesquisa visou de forma minuciosa demonstrar a repercussão da arguição de preceito fundamental nº 54 e as decisões mais recentes sobre o aborto do feto anencéfalo. Para tanto, verificou-se ao longo do estudo que a vida começa desde a concepção, tendo por fundamento os aspectos científicos médicos e constitucionais. Demonstrou-se que o feto anencéfalo possui o Direito à vida, como cláusula pétrea e garantia constitucional. Mergulhado no contexto sobre a inviolabilidade do direito à vida, o artigo teve por objetivo demonstrar que ao ser prolatada uma decisão relacionada com o direito de viver de um ser, o magistrado de uma certa forma impõe de modo “consciente ou inconsciente” valores morais, éticos e religiosos. Entretanto ao artigo não se limita somente a este quesito, mas também teve por escopo demonstrar que o Estado Brasileiro é um estado laico sem uma determinada religião definida, sendo livre o direito de crença. O debate se pautou também no fato de que deve haver uma ponderação entre o Direito de viver e o Direito de morrer e de se criar uma doutrina capaz de resolver estes problemas.

Palavras -chave: Anencefalia- Direito à Vida- Aborto.

Anencephalia and the Right to Life

Abstract: This article aims to investigate the topic Anencephalia and the Right to Life considering new technological perspectives. This research was based on studies from Constitutional, Criminal and Civil Law and forensic medicine. It aims to demonstrate when life is initiated and when it comes to its end with respect to the clinical brain death of an anencephalic fetus. Following the research aimed to demonstrate in detail the impact of the claim of fundamental precept number 54 and the most recent decisions on abortion of anencephalic fetus. For that it was found during the study that life begins at conception, specially based on scientific medical aspects and also constitutional aspects. It was demonstrated that the anencephalic fetus has the right to life as an entrenchment clause and constitutional guarantee. Inside the context of the inviolable right to life, the article aims to demonstrate that when a decision, that concerns the right to life of a human being, is done, the judge usually imposes a certain way in a “conscious or unconscious” moral, ethical and religious values. However, this article is not limited only to this aspect, but also had the purpose to demonstrate that Brazilian State is a secular state without a certain specific religion, being free the right of creed. The debate included also the fact that there must be a balance between the right to live and the right to die and to create a doctrine capable of solving these problems.

Keywords: Anencephalia, Science, Law, Life, Inviolability

Introdução

O tema central da pesquisa irá se focar nos direitos humanos, na inviolabilidade do direito à vida; ou seja, o direito de viver.

Direito este que vem sendo ameaçado e cerceado; pois é mister se fazer uma análise no Mundo Contemporâneo, sobre os avanços da ciência e sobre os progressos científicos da Biotecnologia; sendo que estes avanços tecnológicos e científicos podem acarretar benefícios e malefícios aos seres humanos.

Mas por que os avanços da ciência podem contribuir de forma maléfica à sociedade?

Destarte é importante frisarmos que o avanço tecnológico e científico tem por escopo a busca do saber, a busca do “interminável” em termos de experiências científicas; que proporcionam assim as descobertas medicinais; tendo por objetivo exterminar possíveis empecilhos, ou melhor, dizendo doenças que venham a ser a causa de tantas mortes no Mundo.

Embora o avanço tecnológico, venha contribuindo de modo incessante aos benefícios da cura, é importante ressaltarmos que vários são os conflitos existentes; entre o avanço da tecnologia e as normas e princípios gerais de direito, como por exemplo, o direito de viver do feto anencéfalo.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo V, “caput” reza que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança, e a propriedade”.

Se todos os seres humanos têm o direito de viver com dignidade; e se este é um princípio deontológico do direito em si, e não só do direito constitucional; é mais do que importante observarmos, que nos dias atuais; vários “passos” que a ciência tem dado, como por exemplo: Aborto, Clonagem Humana, Direito de Morrer e Eutanásia, e a Experimentação em Seres Humanos; vem afrontando em determinados aspectos os valores humanos, reduzindo a condição de ser humano, a condição de simples material. Portanto a escolha por deste tema: A Anencefalia e o Direito À Vida para uma futura publicação de artigo foi fundamental, não só porque é um tema muito atual; que está em discussão na mídia, mas

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

também porque existem vários fatores e princípios que regem toda uma estrutura social e científica.

Dentre estes princípios, podemos citar: Princípios Morais, Éticos, Sociais, Filosóficos, Científicos e Jurídicos – fatores que podem ser compreendidos como alicerces - ou melhor dizendo como base e estrutura de todos os direitos fundamentais e garantias que protegem os direitos humanos.

Existem várias polêmicas acerca do tema: Anencefalia, pois a sociedade em que vivemos sofre várias transformações sociais, políticas, e religiosas. Sendo que quando uma decisão é tomada, em relação ao ser humano em si, há várias controvérsias, antíteses e opiniões contrárias que entram em conflito.

Entretanto o que mais me preocupa como cidadão e acadêmico de direito, é a ética dos profissionais na área científica e o poder que a religião possui de tentar impedir o avanço da ciência.

Diante do exposto acima, várias indagações surgem na nossa mente, como: Até que ponto o Direito à vida, e O Direito de Pesquisa, entram em conflito? E qual seria a solução para tantos problemas, que afligem o Mundo Moderno?

E por fim qual a importância da ética, do direito a vida, e do avanço tecnológico para o mundo?

O objeto principal de tal pesquisa é o de descobrir quais são os limites que devem ser impostos à ciência; pois a ciência não pode se sobrepor, sobre os direitos individuais e coletivos do ser humano.

A Constituição Federal de 1988; estabelece em seu artigo V, inciso IX: ``é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica, e de comunicação, independentemente de censura ou licença``.

Mergulhado neste contexto com o intuito de favorecer o saber e o conhecimento é que passamos a conceituar no próximo tópico o que é Anencefalia e suas implicações na sociedade.

Anencefalia

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

A Anencefalia pode ser compreendida como a ausência de encéfalo, sob o aspecto científico pode ser entendida como uma má – formação rara do tubo neural, na qual se verifica ausência total ou parcial da calota craniana dos tecidos que a ela se sobrepõem.

Para Maria Helena Diniz,

o anencéfalo "pode ser um embrião, feto ou recém-nascido que, por malformação congênita, não possui uma parte do sistema nervoso central, ou melhor, faltam-lhe os hemisférios cerebrais e tem uma parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais). Como os centros de respiração e circulação sanguínea situam-se no bulbo raquidiano, mantém suas funções vitais, logo o anencéfalo poderá nascer com vida, vinda a falecer horas, dias ou semanas depois".¹

A anencefalia é uma patologia congênita que afeta a configuração encefálica e dos ossos do crânio que rodeiam a cabeça. A consequência deste problema é um desenvolvimento mínimo do encéfalo, o qual com frequência apresenta uma ausência parcial ou total do cérebro (região do encéfalo responsável pelo pensamento, à vista, o ouvido, o tato e os movimentos). A parte posterior do crânio aparece sem fechar e é possível, ademais, que faltem ossos nas regiões laterais e anteriores da cabeça.²

Entende-se que a Anencefalia ocorre entre o décimo sexto e o vigésimo sexto dia de gestação, no entanto de acordo com as estatísticas médicas atuais, é de se observar que a maioria dos fetos que são acometidos por esta doença morrem durante o período gestacional, e a proporção é de 1:1000 nascimentos, e dos que sobrevivem, a maior parte morre já no primeiro dia de vida.

É mister ressaltar que o tema Anencefalia engloba várias questões como, por exemplo: questões médicas, jurídicas, éticas, e religiosas.

Entretanto seria impossível analisar o tema anencefalia, se não abordarmos os estudos de embriologia e obstetrícia médica. Sendo que desde a fecundação até o nascimento, o feto passa por diversas fases, no total de 8 fases.

Na 1ª semana o desenvolvimento humano se realiza com a fertilização, havendo o encontro do espermatozóide com o óvulo para formar uma única célula, denominada de zigoto, sendo assim é a partir desta célula que o ser se desenvolve.

Já na 4ª semana o tubo neural é aberto nos neuroporos caudal e rostral. Arcos faríngeos (Bronquiais), visíveis com 24 dias-1º mandibular e maxilar; 2º hóide (base da língua). Nesta fase, já é possível constatar a presença dos batimentos cardíacos.

○ Na 5ª semana ocorre o crescimento do encéfalo e a presença das saliências faciais, ou seja, nesta fase há o surgimento da cabeça.

¹HELENA, Maria Diniz. *O Estado atual do biodireito*. (disponível em: <http://www.mmhs.com/clinical/peds/>).

²PIERANGELLI, José Henrique". *Revista de Direito Processual Penal Doutrina* n°47:Atlas. São Paulo, 2008.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

○ Na 6ª semana há a presença de vários membros como, por exemplo: cotovelos e placa das mãos com raios digitais, contrações musculares do tronco e membros, saliências auriculares(canal auditivo externo), olhos e pescoço são evidentes, já responde ao toque.

● 7ª semana: Chafaduras entre os dedos, redução e comunicação intestino e saco vitelínico. Forma hérnia umbilical(intestino penetra na célula extra-embriônica).

● 8ª semana: Dedos se separam (ainda com membranas), pé em forma de leque com chafaduras, cauda curta, mãos e pés se aproximam ventralmente, já possui caracteres humanos, cabeça é a metade do embrião, pálpebras e pescoço.

Segundo o entendimento de José Henrique Pierangeli:

No embrião, já no seu 18º dia inicia – se a formação do sistema nervoso com a chamada placa neural. Num processo de desenvolvimento, com a formação do tubo neural, se formará o cérebro e a medula espinhal, que edificam o sistema nervoso central e a crista neural. Nesse processo de desenvolvimento embrionário, podem advir mal formações de maior ou menor gravidade, como por exemplo a Anencefalia.³

Conforme leciona Mario Sebastiani:

...o quadro médico apresentado pelo anencéfalo não se resume nestas sequelas. Inclui – se ainda, a falta do hipotálamo, o desenvolvimento completo da hipófise e do crânio, com estruturas faciais alteradas, que dão ao anencéfalo uma aparência grotesca e anormalidades nas vértebras cervicais.⁴

O doutrinador Manzini entende que o objeto da tutela jurídica é a vida da pessoa em formação, o produto da concepção, feto ou embrião. Afirma que, apesar de o feto ou o embrião não ser considerado pessoa, também não é mera esperança de vida ou simples parte do organismo materno, e é considerado autonomamente pelo Direito para certos efeitos.⁵

Nos últimos anos, com os avanços tecnológicos que permitem exames precisos para este tipo de malformação fetal, juízes têm proferido decisões para que as mulheres com gravidas de fetos anencéfalos pudessem efetuar a interrupção da gestação - decisões estas que são alvos de protestos de grupos religiosos.

Todavia a fecundação do óvulo humano assinala o começo da vida de cada indivíduo, distinto daqueles que contribuíram biologicamente para a sua formação e dotado de um código genético próprio que conduzirá todo o seu desenvolvimento.

Essa noção de autonomia possibilitou a corrente doutrinaria denominada concepcionista sustentar que o embrião humano caracteriza-se como pessoa a partir da concepção.

³PIERANGELLI, José Henrique”. *Revista de Direito Processual Penal Doutrina* n°47. São Paulo, Dez.2008.p.38

⁴SEBASTIANI, Mario apud: “PIERANGELLI, José Henrique”. *Revista de Direito Processual Penal* n°47 jan.Doutrina. São Paulo, Dez.2008.p.38.

⁵MANZINI, FRAGOSO, H.C.”. *Lições de Direito Penal Parte Especial*.4ªedição.Rio de Janeiro:Forense , 1983.,p.111

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Na palavras do doutrinador Eduardo Leite:

A teoria concepcionista por certo bastante influente no mundo jurídico, admite ser o embrião, desde a fecundação, algo distinto da mãe e com uma autonomia genético-biológica que não permite estabelecer nenhuma mudança essencial em sua natureza até a idade adulta (salvo os óbvios atributos de tamanho e função).⁶

É de se concluir então que o indivíduo humano é o sujeito passivo da juridicidade, e a ``pessoa``, como sujeito ativo. Isso porque a pessoa se diferencia do indivíduo humano não somente no plano semântico, mas, sobretudo no axiológico, sendo portadora de valores que ao Direito cabe tutelar.

No entanto o artigo VI do Código Civil estabelece que: A existência da pessoa natural termina com a morte. Porém é necessário que os profissionais do direito, saibam analisar cuidadosamente, quando é que exatamente se inicia a vida, e quando ela se encerra.

Tendo em vista a exegese do artigo II do Código Civil o ser humano já adquire personalidade dentro do útero materno, ou seja, para adquirir personalidade não é preciso que haja a separação do feto, do útero materno, pois ambos os corpos tanto o da progenitora quanto o do feto, são considerados pela medicina e pelo direito como seres individuais, independentes um do outro.

É de se concluir que devem existir parâmetros que tenham por escopo a proteção dos direitos humanos, tutelando o bem maior que é a vida.

Tem-se, pois, que o conceito de morte encefálica está previsto na Resolução nº. 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina para os específicos fins da Lei 9.434/97, e que a lei civil geral não descreve o exato momento da morte real, apesar de se compreendê-la como resultado da ausência de atividades cerebrais, respiratórias e cardíacas.

É mister ressaltar que para saber se determinado ser será cometido de uma doença é necessário que sejam realizados vários exames como, por exemplo, o exame pré – natal que tem como principal objetivo prever, analisar e evitar que o futuro ser possa vir a sofrer futuramente.

Bem, o diagnóstico pré-natal vem a ser o conjunto de procedimentos que vai buscar elementos de convicção ou evidências sobre anomalias cromossômicas ou defeitos congênitos no embrião. Esse é o objetivo do diagnóstico pré-natal. (...) O impacto epidemiológico dessa questão de diagnóstico vai incidir sobre 3% de neonatos portadores de anomalia e aí sobrevêm à utilidade da aparente técnica de diagnóstico pré-natal: detectar essas anomalias vislumbrá-las precocemente e, se possível,

⁶LEITE, Eduardo (1995, p.385), apud MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.91.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

corrigi-las toda vez que o benefício for superior ao risco do procedimento diagnóstico.⁷

Contudo no caso da Anencefalia o diagnóstico pode ser realizado de forma bem precoce, porém não é viável realizá-lo antes da 14ª semana de gestação, porque o manto cerebral é muito fino e a massa malformada pode simular o cérebro em desenvolvimento normal.

O feto com anencefalia é gravemente deficiente no plano neurológico, visto que estão ausentes as funções que dependem do córtex. Estão ausentes, portanto os fenômenos da vida psíquica, a sensibilidade, a mobilidade, e a integração de todas as corpóreas. Porém um controle relativamente eficaz de funções próprias do tronco encefálico, a respiratória, e a circulatória é, geralmente mantido.

Os médicos afirmam que o fato do bebê anencéfalo não possuir o córtex cerebral-estrutura esta que é parte dos hemisférios cerebrais, uma criança anencefálica não pode ver, nem ouvir, nem sentir dor, e é comparável a um vegetal. Contudo várias famílias que resolveram prosseguir com a gravidez, tentam comprovar o contrário.

Entretanto algumas crianças dependendo do grau de severidade da doença são capazes, de engolir, comer, chorar, ouvir, sentir vibrações (sons altos), reagir a toques e mesmo á luz.

O encéfalo ou cérebro, do ponto de vista médico pode ser compreendido como a terminação aumentada do sistema nervoso central que ocupa o crânio ou caixa cefálica. É o principal órgão do sistema nervoso e responsável tanto por ações voluntárias e involuntárias.

Os três principais componentes anatômicos do cérebro (ou encéfalo) são: o cérebro propriamente dito, o tronco encefálico e o cerebelo.

A respeito do que seja encéfalo vale conferir os ensinamentos do Professor Ângelo Machado: ``Encéfalo é a parte do sistema nervoso central situada dentro do crânio neural. [...]. No encéfalo, temos cérebro, cerebelo e tronco encefálico.

Entretanto o tronco encefálico pode ser entendido como uma estrutura formada pelo bulbo, pela ponte, pela formação reticular e pelo tegumento do mesencéfalo. A ponte como o próprio nome indica, serve de passagem para impulsos nervosos. Esta relacionada com

⁷In Aspectos Éticos do Diagnóstico Pré-Natal, Bioética, volume 11, nº 2, Brasília, Conselho Federal de Medicina, 2003, p. 120. Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111> acessado em 08/04/08

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

reflexos psico – motores, como exemplo: as emoções, lágrimas, risadas. Tendo por finalidade a respiração, ritmo dos batimentos cardíacos e pressão arterial.

A questão que tem sido discutida hodiernamente é se o feto anencéfalo tem condições de sobreviver, com uma vida normal após o parto, e se a própria progenitora possui autonomia e condições para interromper a vida do futuro ser.

Conforme pondera Carlos Roberto Gonçalves:

Muitas vezes torna – se de suma importância saber se o feto, que morreu durante o parto, respirou e viveu, ainda que por alguns segundos (...). Essa constatação se faz, tradicionalmente, pelo exame clínico denominado docimasia de Galeno. Baseia se essa prova no princípio de que o feto, tendo respirado, inflou de ar os pulmões. Extraídos do corpo do que morreu durante o parto e imersos em água, eles sobrenadam. Os pulmões que não respiram, ao contrário, estando vazios e com as paredes alveolares encostadas, afundam. A medicina possui hoje recursos modernos e eficazes, inclusive pelo exame de outros órgãos do corpo, para apurar se houve ou não ar circulando no corpo do nascituro.⁸

Atualmente ocorreu um caso muito interessante, no interior do Estado de São Paulo, em uma cidade chamada Patrocínio Paulista. O fato ocorrido foi de tamanha repercussão, que acabou gerando dúvidas e polêmicas a respeito do tema anencefalia, chamando a atenção de vários especialistas da área médica e jurídica.

Trata – se de um bebê anencéfalo, que atualmente completou um de vida, sendo que foi realizado o diagnóstico da doença, quando a mãe ainda estava no quarto mês de gestação.

Contudo mesmo a mãe tendo ciência que geraria um filho sem cérebro, ela contrariou as ordens médicas e decidiu prosseguir com a gravidez. No entanto a gravidez surpreendeu os médicos, pois a criança que atualmente conta com seis meses de vida, é uma criança anencéfala, ou seja, não possui cérebro, e apresenta todos os sentidos sensoriais e motores que uma criança normal, sentiria.

O caso gerou polêmicas e controvérsias, pois os médicos especialistas sustentam que neste fato, o bebê só está conseguindo se manter vivo, devido ao tronco cerebral, portanto o prognóstico, segundo a pediatra do bebê é de que este é um caso raro na medicina, e o bebê levará uma vida anormal, pois de acordo com o entendimento de vários especialistas médicos, a anencefalia pode ser compreendida como uma anomalia na maioria das vezes fatal.

Entretanto no dia 02 de agosto de 2008 a menina Marcela de oito meses e 12 dias, faleceu na Unidade de Terapia Intensiva (UTI), da Santa Casa de Franca, com parada respiratória em decorrência de uma pneumonia aspirativa. A causa da morte teria sido o fato

⁸GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, vol. 1, Ed. Saraiva,2003.

de que a mãe teria amamentado a filha com leite, através de uma sonda,, mas a criança vomitou o leite em seguida, tendo aspirado muito daquele alimento, o que provocou pneumonia.⁹

Embora na maioria dos casos, o feto venha a falecer, é mister frisar que o tronco encefálico exerce um papel fundamental, na existência do ser humano, pois esta criança que ainda se mantém viva, contrariou todas as estatísticas sobre o caso, sendo que os especialistas médicos alegam que o tronco encefálico durante todo este tempo, está fornecendo oxigênio, e os demais sentidos motores ao bebê. Ou seja, neste caso, a vida se prolongou, e a expectativa de vida surpreendeu a todos, eis aí a esperança de que o feto anencéfalo possa ser visto com outra perspectiva.

Enfim cabe ao Direito juntamente com seus instrumentos normativos tutelarem o direito à vida.

O direito à vida do feto anencéfalo no ordenamento jurídico brasileiro

Quando se Inicia a Vida?

A Constituição da Republica Federativa do Brasil, afirma no seu artigo V, caput que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo – se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade``.

Contudo preliminarmente é necessário que primeiro conceituemos o vocábulo vida.

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira define o vocábulo vida como:

conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas , ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantém em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, à reprodução, e outra; existência; estado ou condição dos organismos que se mantêm nessa atividade desse o nascimento até a morte; o espaço de tempo desde o nascimento até a morte¹⁰

Alexandre de Moraes identifica o direito à vida como o mais fundamental dentre os direitos, já que se constitui em pré – requisito à existência e exercício dos demais.

⁹Fonte:<http://br.noticias.yahoo.com/s/02082008/25/manchetes-mennaanecefalica-morre-apos...3/8/2008>

¹⁰FERREIRA, Buarque de Holanda.*Minidicionário da Língua Portuguesa*. 1ª edição.São Paulo:Nova Fronteira ,1977,p.497.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Nesse sentido, deve – se entender o direito á vida não só enquanto direito de permanecer vivo, mas também como o direito a ter uma vida digna quanto à subsistência.

O artigo 1º da Organização das Nações Unidas de 1948 estabelece:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

A humanidade afirmada, no caso daquele documento, com o nascimento faz se conhecer e assegurar – se o estado de liberdade e igualdade em dignidade e direitos a todos os homens.

Segundo a lição de Alexandre de Moraes, o direito à vida compreende o direito à existência, ou seja, o direito de se manter vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável.¹¹

Portanto de acordo com a opinião citada acima, é importante destacar que o feto anencéfalo, mesmo sendo considerado como um ser indefeso, prematuro, e incapaz na acepção do termo, ele possui o direito de existir, o direito de viver, e de ser bem recebido pelos seus genitores, e pela comunidade social de uma forma geral. Pois todos os seres humanos são titulares do direito à vida. E este mesmo direito é protegido constitucionalmente como cláusula pétrea, ou seja, trata – se de direito imutável e constitui direito fundamental e a mais importante garantia constitucional que está prescrita na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ruy Barbosa analisando a Constituição de 1891 distinguiu as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que em defesa do consumidor¹².

O direito à vida é uma garantia fundamental reconhecida pelo Estado Democrático de Direito.

A Constituição garante a todos os seres humanos, bem ou mal formados, sadios ou doentes, o direito à vida desde a concepção, sendo a morte apenas a decorrência natural de sua condição e não a decorrência antecipada de convicções ideológicas.¹³

¹¹MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5ª.edição.São Paulo:Jurídica Atlas, 2003 p.19/20.

¹²RUY BARBOSA, República: *teoria e prática*(textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos cosagrados na primeira na primeira constituição. Petrópolis:Vozes ,apud SILVA,Jose Afonso da. Curso de direito constitucional Positivo.São Paulo:Revista dos Tribunais,1991,p.460

¹³MARTINS,Ives Gandra da Silva.*O Supremo e o homicídio uterino*.Artigo publicado no Jornal do Brasil de 15.07.2004, apud PIERANGELLI,Revista de Direito processual penal n°40 p.80.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

O doutrinador José Afonso da Silva define o vocábulo vida do seguinte modo:

Vida no texto constitucional (artigo V caput) não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão por que é algo dinâmico que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo vital, que se instaura com a concepção ou germinação vegetal, transforma se progride, mantendo a sua identidade, até que muda de qualidade, deixando então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.¹⁴

Assim o direito à vida compreende o direito à integridade física (direito ao corpo), direito a não ser atingido física e psíquico (vedação de tortura, maus tratos de penas degradantes, ou hediondas), direito ao patrimônio genético, direito à vida privada e à intimidade, direito à honra e à imagem, dentre outros dados que compõem o patrimônio de bens jurídicos tutelados pelo sistema.

Para Canotilho:

O direito à vida é um direito subjetivo de defesa, cuja determinabilidade jurídico constitucional não oferece dúvidas, pois se reconhece logo, a nível normativo constitucional, o direito de o indivíduo afirmar, sem mais o direito de viver, com os correspondentes deveres jurídicos dos poderes públicos e dos outros indivíduos de não agredirem o bem da vida (dever de abstenção¹⁵).

Portanto é necessário que façamos um esclarecimento de quando se começa a vida? Vida é vida desde quando? Basta existir para viver? Quem vive é pessoa? Qual a geografia da alma jurídica do homem? De acordo com a Constituição federal do Brasil de 1988 a vida biológica ou jurídica, começa desde a concepção.

Na acepção jurídica, só o fato do ser humano existir faz com que haja uma autonomia biológica do ser humano, ou seja, o nascimento pode ser considerado como o produto da concepção é a etapa que viabiliza para a constituição da existência humana na ordem civil, pois dela é que decorrerá ou não o atributo personalidade.

Entretanto os elementos nascimento, constatação da vida e pessoa são equivalências da personalidade e, por isso, da existência do homem, o que enfatiza ainda mais a crença de que a vida começa desde a concepção.

¹⁴SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991p.

¹⁵CANOTILHO, J.J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 3ªed: Almedina, 1998 p.377.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

O jurista que mais defendeu esta posição doutrinária foi ninguém menos que Clóvis Beviláqua. Em 1899 o jurista Clóvis Beviláqua foi contratado para realizar o projeto do Código Civil Brasileiro.

No presente código em seu artigo III, estabelece que:

A personalidade começa desde a concepção, sob a condição de nascer com vida.

Sendo assim Clóvis Beviláqua considerou valiosas as seguintes argumentações do que assim defendiam o início da personalidade, pelas seguintes razões: desde a concepção o ser humano é protegido pelo direito, tanto que o aborto constitui crime; b) a gravidez autoriza a posse em nome do ventre e a nomeação de um curador especial, sempre que competir má pessoa por nascer **algum direito**; c) considerar se o nascituro como nascido, desde que se trata de seus interesses; admissibilidade de seus reconhecimentos”¹⁶

Conforme a opinião exposta acima é de se notar a preocupação do ordenamento jurídico em tutelar os direitos humanos, em especial os direitos do nascituro.

Entretanto é mister deixar bem claro que o feto anencéfalo possui vida sim, tendo em vista o fato de que se ele não tivesse vida, este mesmo ser, não chegaria ao término da gravidez, e faleceria antes mesmo de ocorrer o parto, o que não acontece, pois na maioria das vezes, é o embrião se desenvolve passando pelas fases embrionárias e gestacionais comuns que um outro ser passaria. A diferença é que o embrião anencéfalo não consegue se desenvolver de forma plena, nascendo deste modo com alguns problemas psíco – motores, como exemplo a ausência de cérebro. Neste sentido, Pontes de Miranda assevera que "o direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela".¹⁷

Conforme preleciona o doutrinador Alexandre de Moraes em seu livro de direito constitucional:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dada pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto começa com a nidificação, quando se inicia a gravidez.¹⁸

O direito à vida pode ser considerado como um dos mais importantes direitos fundamentais, já que se constitui em pré - requisito à existência e exercício de todos os

¹⁶BEVILÁQUA, Clovis. *Teoria Geral do direito civil*. 2. ed.1929, parágrafo 6.,p.85, apud LOPOES,Manuel Maria de Serpa.Curso de direito civil.Rio de Janeiro:Freita Bastos,1996 v.I, 8,p.288.

¹⁷MIRANDA,Pontes de.*Tratado de Direito Privado*.Parte Especial, Tomo VII.3ª edição.Rio de Janeiro:Editor Borsoi 1971, págs. 14/29), apud CARVALHO, Daltro Oliveira.*Anencefalia aspectos jurídicos e sociais* p.69.

¹⁸MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5ª.edição.São Paulo:Jurídica Atlas,2003.p.34

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

direitos. Direitos estes que tem aplicação imediata. Ou seja, o direito à vida, de forma ampla sob o ponto de vista da hermenêutica abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna.

Atualmente o direito à vida é muito discutido por nossa legislação, tendo em vista o fato de que o número de abortos clandestinos, irregulares, tem aumentado muito. As causas para o crescimento desta taxa pode ser explicado em consequência da má formação dos recém-nascidos.

Isto acaba acarretando uma ofensa à vida e a moral do ser humano. O artigo II do Código Civil reza que:

“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O direito à vida, portanto é um direito adquirido, que deve ser tutelado pela norma constitucional, sendo que os direitos adquiridos devem ser preservados, porque constituem garantias fundamentais irreformáveis (art.60, parágrafo 4º, IV da C.F).

O Código Civil Brasileiro e a Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo V caput, deixam bem claro, que o ordenamento jurídico pátrio tem por fundamento a inviolabilidade do direito à vida e a proteção ao ser humano, que tenha nascido com vida. Ou seja, se o ser humano respira, é porque ele tem vida, e conseqüentemente se ele possui vida, ele deve ser protegido de modo incólume.

A lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, ou seja, enquanto o feto estiver dentro do útero ele já pode ser considerado como um ser vivo. Para a teoria denominada concepcionista o embrião humano, deve ser considerado como pessoa humana, inteira exatamente igual a qualquer outro indivíduo da coletividade.

A vida não é só um bem próprio, pessoal. Trata – se de um bem comunitário, pode ser considerada como um direito que deve ser tutelado de forma íntegra e indiscutível, sendo que a vida é o bem maior de todos os seres humanos.

Para a teoria genético desenvolvimentista, o ser humano passa por uma série de fases: Pré-Embrião, Embrião, e Feto. O embrião humano, ao menos nos primeiros tempos de sua existência, não pode ser reconhecido como uma pessoa, mas sim um mero amontoado de células humanas, certamente, mas como são igualmente humanos as células de sangue, ou os gametas elaborados pelo organismo humano, uma espécie de material biológico ainda informe.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Não é fácil saber exatamente onde começa a vida, e onde termina, pois a vida biológica é um complexo de valores que devem ser analisados passo a passo. A ciência possui várias correntes que explicam o início da vida: a genética, embriológica, a neurológica, a ecológica e a metabólica.

Portanto, para se definir quando se inicia a vida, preliminarmente é necessário que façamos uma análise sob o ponto de vista moral, ético, científico filosófico e jurídico.

Para o Cristianismo a vida começa quando o espermatozóide fertiliza o óvulo, criando o zigoto, teoria também defendida pela embriologia, ciência responsável pelo desenvolvimento do embrião.

Para os budismo, isso equivale ao nascimento da pessoa, ou seja, sua idade já começa a ser contada. Para eles a vida é um processo contínuo e ininterrupto.

No judaísmo, a vida começa apenas na 40º dia, quando o feto começa a adquirir forma humana.

Para o islamismo a vida acontece quando a alma é soprada por Alá no feto, cerca de 120 dias após a fecundação.

O Hinduísmo considera a alma e matéria se encontra na fecundação e é aí que começa a vida.

A religião xintoísta, que é a religião predominante no Japão, a criança só é humana quando vê a luz do sol.

Segundo os estudos sobre genética a vida humana começa na fertilização. É neste momento que é criado um novo ser, um ser humano com direitos iguais aos de qualquer outro. É também a opinião da Igreja Católica.

Esse direito deverá ser tutelado e protegido pela lei, e em geral, a partir da concepção. O direito à vida, portanto, é um direito natural e deve ser sempre protegido pelo direito positivo.

Se o ordenamento jurídico não respeitar a vida haverá uma decadência moral de seu povo.

Dos direitos da personalidade

Preliminarmente para darmos ensejo à discussão do tema Anencefalia e Biodireito é necessário que façamos um breve comentário sobre os direitos da personalidade no

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

tocante ao início da vida, ou seja, como se forma a vida? Quais as condições de sobrevivência do feto anencéfalo, e o principal quais são as garantias que a Constituição garante ao nascituro.

O vocábulo Pessoa advém do latim Persona, tendo origem também nas peças teatrais utilizadas há muito tempo na Antiguidade Romana. Segundo o que consta registrado nos livros históricos, os atores de teatro adaptavam ao rosto uma máscara; a qual tinha como intuito simbolizar uma pessoa, por que fazia ressoar a voz da pessoa humana.

Contudo é mister que façamos uma distinção do vocábulo persona em seus diferentes aspectos.

Na acepção vulgar do termo, pessoa é sinônimo de ente humano.

Na acepção filosófica, pessoa é o ente físico ou moral que realiza seu fim moral e emprega em suas atividades de modo consciente.

Já na acepção jurídica do termo; pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações.

Contudo em relação ao início da personalidade, existem vários entendimentos no direito comparado ao que se refere ao início da personalidade. Vejamos: De acordo com o artigo 1º do Código Alemão o termo inicial da personalidade se remete ao nascimento. O Código Português e o Italiano também compartilham dessa mesma vertente.

Entretanto outras legislações alienígenas tem por fundamento o fato de que a concepção é o termo inicial da vida, ou seja, a concepção seria o princípio da vida intrauterina, como marco inicial da personalidade. O Código Argentino é adepto dessa doutrina.

No direito civil francês e holandês (artigo 3º) não basta o nascimento com vida; é necessário que o recém-nascido seja viável, isto é, apto para a vida.¹⁹

O direito civil espanhol (artigo 30) exige que o recém-nascido tenha forma humana e que tenha vivido 24 horas, para que possa adquirir personalidade. O direito português também condicionava à vida a figura humana (artigo 6º). Para o argentino (artigo 7º) e o húngaro (seção 9) a concepção já dá origem à personalidade.

A doutrina brasileira é adepta dessa corrente tendo em vista o que proclama o artigo 2º do Código Civil Brasileiro:

¹⁹De Page, *Traité élémentaire*, v.1, n.236, apud DINIZ, Helena Maria. *Direito Civil Brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.179.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Já o Código Civil Francês defende a idéia de que se a criança nasce com vida, sua capacidade remontará á concepção.

Há muito tempo atrás na vigência do Código Civil anterior para que ocorresse o nascimento, era necessário que a criança se separasse completamente do ventre materno. E mesmo assim ainda não teria nascido enquanto permanecesse ligada pelo cordão umbilical.

O método utilizado na época para se saber se a criança havia respirado ou não era denominado de docimasia hidrostática de Galeno, que consistia num sinal concludente para saber se uma criança nasceu com vida. Ao nascer os pulmões eram retirados e colocados em uma balança com água, ou seja, o feto que havia respirado teria os pulmões inflados e submersos na água.

Hodiernamente o entendimento de acordo com o artigo 53 parágrafo segundo da Lei de Registros Públicos, é o de que se a pessoa respirou viveu. Não se exige mais o corte do cordão umbilical. Portanto nascendo vivo, ainda que morra em seguida, o novo ente chegou a ser pessoa, adquiriu direitos, e com sua morte os transmitiu.

Conforme citado acima é de se entender que os direitos da personalidade incluindo o direito à vida, são: irrenunciáveis, intransmissíveis, ilimitados, absolutos, imprescritíveis, vitalícios e incondicionais.

Entretanto após a independência no Brasil, a adoção legislativa da teoria concepcionista fez-se presente desde a primeira iniciativa de codificação do direito civil, muito embora já se consagrasse expressamente nas consolidações das Leis Civis de 1.858, obra contratada pelo governo imperial ao jurista Augusto Teixeira de Freitas. É mister ressaltar que durante a realização do Ante Projeto do Código Civil Brasileiro, vários doutrinadores e juristas que até então haviam sido convocados para fazerem o esboço do projeto eram adeptos da teoria concepcionista, dentre eles podemos citar: Augusto Teixeira de Freitas, José Thomaz Nabuco de Araújo, Joaquim Felício dos Santos e Clóvis Beviláqua.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Na opinião de Teixeira de Freitas: ``desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas, e antes de seu nascimento elas podem adquirir alguns direitos, como se já estivessem nascidas.²⁰

Já o doutrinador Joaquim Felício dos Santos em seu Projeto de Código Civil, estabelece no artigo 148 do respectivo diploma que estabelece o seguinte: ``A existência de toda pessoa natural principia no momento de sua concepção no ventre materno, os direitos, porém que lhe são conferidos ficam suspensos até o momento do nascimento``.²¹

De acordo com o artigo V do Estatuto do Embrião e com a Recomendação nº1.046:

...desde o momento da fertilização do óvulo, a vida humana se desenvolve como um projeto contínuo, e que não é possível fazer uma distinção nítida durante as primeiras fases embrionárias do seu desenvolvimento, e que a definição, portanto do status de embrião, é, portanto necessária..

Conforme exposto acima é de se entender que a medicina afirma que a vida humana emerge da fusão dos gametas, e o direito a protege. É vida que promove ciência.É ciência que protege a vida.Enfim tratam se de direitos do homem.

O princípio da dignidade do ser humano

A Constituição Brasileira de 1988 além de tutelar o direito à vida como garantia e preceito fundamental, cuida de estabelecer também em seu texto o princípio da dignidade humana, como alicerce fundamental para a proteção dos direitos humanos.

É mister que façamos um breve relato sobre o período histórico do princípio da dignidade.

Na antiguidade clássica, os primeiros vestígios de preocupação pelo respeito à dignidade humana, surgiu através da criação de leis destinadas a resguardar direito e a proteger os indivíduos, podendo ser encontrados nos Códigos de Hamurabi (Babilônia e Assíria) e Manu (Índia) e nas Leis das XII Tábuas (Itália Meridional).

O princípio da dignidade pode ser compreendido como aquele que tem por escopo resguardar e proteger o ser humanos tendo em vista aspectos como: vida, moral, ética e bem estar social.

²⁰FREITAS, Augusto Teixeira de.*Esboço de Código Civil*.1ª edição.Rio de Janeiro:Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952.p.134.

²¹SANTOS, Joaquim Felício dos.*Projeto do Código Civil da Republica dos Estados Unidos do Brazil*.Rio de Janeiro:Imprensa Oficial,1891.p.17

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Em seu livro *Teoria Tridimensional do Direito*, Miguel Reale define a pessoa humana como: "o valor fonte de que emanam todos os outros valores objetivos, de natureza histórica, e o Direito como dimensão da vida humana, pois o homem é "o único ente que é e deve ser, ou, por outras palavras, como "ente, cujo ser é o seu dever-ser".²²

Etimologicamente, o vocábulo dignidade vem do latim *dignitas*, adotado desde o final do século XI, significando cargo, honra, ou honraria título, podendo ainda ser considerado o seu sentido de postura socialmente conveniente diante de determinada pessoa ou situação.

Com o avanço da ciência e da tecnologia, o conceito de vida, e dignidade passou a ser mais amplo, abrangendo assim outras áreas, como por exemplo: área jurídica, médica, social etc.

Assim, a dignidade da pessoa humana surge como uma essência do ser, mas, também, na prática, emana de um conjunto de condições externas, fruto dos atos humanos necessários para atingir o desenvolvimento na seara social. Por isso, levando em conta o homem como sujeito econômico – social, a dignidade pressupõe condições de existências mínimas, condizentes com a manutenção da vida em toda a sua potencialidade.

O princípio da dignidade humana pode ser considerado como um direito humano fundamental, tornando – se assim uma garantia constitucional que deve ser velada pela Constituição Federal.

Portanto é mister frisar que o vocábulo princípio esta co - relacionado com o sentido do valor. Na opinião do magistrado Rizzato Nunes "O fato é que enquanto o valor é sempre em relativo, na medida em que "vale", isto é, aponta para uma relação, o princípio se impõe como um absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização.

O valor sofre toda a influência do componente histórico, geográfico, pessoal, social, local, etc.e acaba se impondo mediante um comando de poder que estabelece regras de interpretação – jurídicas ou não. Por isso, há muitos valores e são indeterminadas as possibilidades de deles falar. Eles variarão na proporção da variação do tempo e do espaço, na relação com a própria história corriqueira dos indivíduos.

O princípio não. Uma vez constatado, impõe – se sem alternativa de variação.

²²REALE,Miguel.*Teoria Tridimensional do Direito*,Saraiva 1986,p.98/99,apud EDITOR,Sergio Antonio Fabris .A vida dos direitos Humanos Bioética Medica e Jurídica.Porto Alegre:Pena , 1999,p.54

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Hodiernamente com o avanço da ciência e com o progresso tecnológico, os direitos humanitários em si tem sido atingidos de diversos modos. E estes ataques não são direcionados à pessoas determinadas, mas os seus efeitos acabam atingindo a sociedade de forma coletiva, ou seja, afetando pessoas indeterminadas.

Devido a estes acontecimentos, foi necessário criar – se um `escudo protetor` que tivesse por escopo guarnecer os direitos humanos, tendo como foco a humanidade, este princípio é denominado Princípio da Dignidade Humana, que atualmente é considerado um dos mais importantes princípios constitucionais já criados.

Para Jose Afonso da Silva:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no artigo V da C.F, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado e Direito.²³

O doutrinador Carlos Maximiliano ao tratar da matéria dos Princípios Gerais de Direito, assevera que:

todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o `substractum` de um complexo de altos ditames, o índice materializado de sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as diretivas`, idéias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica.²⁴

Os princípios basilares do direito podem ser considerados como o alicerces, ou seja, a parede que sustenta as vigas maiores da sociedade e do direito, tendo em vista o fato de que os princípios não tratam somente de matéria de direito, mas estão relacionados também com a ética, a justiça, a moral e a ciência.

Conforme citado acima é a dignidade que busca solucionar os conflitos de princípios principalmente ao que diz respeito à proporcionalidade, pois é a dignidade quem dirigirá o interprete.

Os direitos humanos fundamentais surgiram como uma fusão de várias fontes históricas, filosóficas e religiosas. Estes direitos criaram vários parâmetros, que tinham por escopo a necessidade de limitar e controlar os abusos do poder do próprio Estado e de suas

²³RT-STF 709/418; STJ-6ªT.RHC n°2777-0/R.J-Rel. Min Pedro Acioli-Ementário, 08/721, apud SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 p.25.

²⁴ MAXIMILIANO, CARLOS. *Hermenêutica e aplicação do Direito*, p.295

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado Moderno e contemporâneo.

Já em 1949 a Lei Fundamental da República Alemã de 1949, foi a primeira a acolher como princípio magno de seu sistema a proteção da dignidade humana, em texto expresso e que se situa, topograficamente, inclusive, como o primeiro dentre todos os que norteiam e embasam aquele povo.

O artigo 1º da Lei Fundamental Alemã estabelece:

A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas tem o dever de a respeitar e a proteger.

O ordenamento jurídico brasileiro entende que a mulher que seja vítima de estupro, possui a faculdade (*facultas agendi*) de decidir de livre e espontânea vontade, se quer ou não dar a luz a um novo ser. O fato de a justiça brasileira conferir este tipo de direito, ou autorização à futura gestante, é oriundo do simples fato de que seria um inconveniente muito grande, a vítima de violência sexual, ser obrigada a dar a luz a um filho de um suposto indivíduo que teria usado de força abusando sexualmente de seu corpo. Ou seja, segundo vários adeptos da teoria abortista, seria uma situação muito constrangedora, para esta vítima, ter que olhar para um fruto de uma relação sexual involuntária.

Como preleciona o saudoso professor Heleno Fragoso ``justifica – se plenamente o aborto em tais circunstâncias, desde que praticado por médico, com consentimento da gestante ou de seu representante legal, tendo em vista a violência e a estupidez da fecundação.

O estupro é em regra obra de um anormal sexual, ébrio ou degenerado cuja reprodução é altamente indesejável; a proibição do aborto nesses casos não atenderia aos interesses da sanidade da estirpe⁷⁹.

Conforme citado acima se entende que no caso de estupro, deve ser realizado o aborto de forma incondicional tendo em vista a violência praticada contra a vítima, ou seja, o autor defende o fato de que a vítima não deve sequer continuar com a gravidez resultante de um estupro.

O ilustre magistrado Paulo Lucio Nogueira dissertou em seu livro *Em defesa da vida* vários argumentos em defesa e contrários ao aborto, mencionando que aqueles que defendem o aborto argumentam que a mulher tem o direito de dispor do próprio corpo, de que há milhões de menores marginalizados, que a liberação acabaria com os abortos clandestinos,

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

que o, aborto seria uma forma de controle de natalidade, que o filho indesejado ficaria traumatizado e isto contribuiria para a sua marginalização.

Em relação aos argumentos desfavoráveis, justificou a sua posição contrária ao aborto, informando que o ovo, embrião ou feto é um ser humano em formação no ventre materno e não simples apêndice ou parte da mãe. Diz que dispomos de reservas naturais e de um território imenso, que poderá alimentar uma população maior do que a que temos.

Contesta ainda, que a liberação ou a descriminalização do aborto não irá acabar com os abortos clandestinos, já que muitas mulheres que praticam esse crime preferem ficar no anonimato.

Entretanto para os adeptos da teoria contra aborto, no caso de gravidez resultante de estupro, o feto, embrião não deve pagar por um erro que não cometeu, ou seja, argumentam que o embrião mesmo que tenha sido fruto de uma gravidez forçada, ele não possui culpa e relação ao fato, e o principal, alegam que o embrião é sujeito de direitos e obrigações, e sustenta o fato de que o feto é um ser completamente indefeso.

Já no segundo caso, o ordenamento jurídico brasileiro, confere o direito do aborto à mulher que tiver gravidez precoce devido ao fato de que segundo as normas e regras da medicina a mulher que tiver pouca idade ou que estiver sofrendo de determinados problemas pré-parto, trazendo assim perigo de vida a gestante poderá optar entre abortar o filho ou não.

O termo ``aborto``, originário do latim (abortus), advindo de aboriri (morrer, perecer), vem sendo empregado para designar a interrupção da gravidez antes de seu termo normal, seja ela espontânea ou provocada, tenha havido ou não expulsão do feto provocado.

Ou seja, o embrião ou o nascituro, tem resguardados normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe.

Hodiernamente existe muita polêmica ao que se refere á autorização ou a proibição do aborto. Os favoráveis ao aborto alegam e tentam provar que o feto é uma parte completamente independente do corpo da mãe,ou seja, ele seria um simples acessório, e não manteria nenhum tipo de vínculo com a gestante.

Contudo a medicina e a embriologia têm comprovado que o feto não é parte integrante do corpo de sua mãe, é um ser autônomo, independente com suas características próprias individuais incluindo traços psicológicos e temperamentais e patrimônio genético

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

único e inalterável delineado desde o instante em que se dá a fusão do óvulo com o espermatozóide.

A medicina comprova que o novo ser é distinto de sua mãe e não uma parte do corpo dela. Tem sistemas e aparelhos distintos dos do organismo materno, ou seja, sua mãe é necessária apenas para lhe proporcionar os nutrientes, mas é o embrião que de acordo com seu código genético, especifica as suas próprias proteínas, diferentes das proteínas maternas; e a gestante por sua vez não determina o controle interno do embrião nem sua diferenciação.

A ciência biológica apresenta o processo evolutivo em diversas fases. Até o 14 dia de gestação o embrião é um conjunto de células humanas; em seguida é um indivíduo humano, depois uma pessoa potencial e, enfim, depois de seu nascimento com vida uma pessoa.

Entretanto ainda existe muita polêmica, em relação ao tema tendo em vista que quando se fala em aborto, nós não devemos só analisar o tema sob o aspecto científico, mas também sob o aspecto moral, e religioso. Pois é um assunto muito amplo que abrange diversas áreas do direito e da medicina.

Mas o que nós podemos compreender como pessoa humana? E o que se entende por dignidade da pessoa humana, referida na Constituição Federal?

Segundo São Tomás de Aquino:

O ser humano é considerado como constituído de corpo e alma, e a incorporação da alma ao corpo humano, ou a sua saída do corpo é que determinará o momento do nascimento e da morte da pessoa humana. A dúvida suscitada pela solução tomista para a natureza da pessoa humana reside em determinar, quando a alma é recebida pelo corpo de uma criança ou quando sai do corpo de um moribundo.

A posição clássica da Igreja Católica a respeito é formulada pelo Papa Pio XII: "salvar a vida da mãe é um objetivo, nobre, mas a eliminação direta da criança, com esse fim, não é permitida. A destruição de uma vida pretensamente "sem valor", nascida ou ainda por nascer... não pode de forma alguma justificar se "(apud Baertschi, 1995:163).

Esta questão do aborto ser praticado se configura crime ou não é muito debatida em vários países do Mundo, sendo que muitos deles autorizam a prática do aborto levando em consideração a má formação do feto, as doenças que possam trazer ao bebê a anencefalia, ou transmissão de doenças incuráveis, que poderiam ser transferidas hereditariamente ou através do fator sanguíneo pelos próprios progenitores.

Segundo os estudos científicos o indivíduo humano começa a existir biologicamente a partir do momento em que ele tem um corpo, e a formação do corpo de qualquer pessoa

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

inicia-se no momento da fecundação. Ou seja, o primeiro passo para a formação do novo indivíduo é a fusão de duas células altamente especializadas, denominadas gametas. Desta forma, todo ser vivo começa sua existência a partir de uma única célula quando, então, tem início um processo contínuo de multiplicação e diferenciação celular.

A principal consequência da fusão do óvulo com o espermatozóide é que estas duas células perdem a capacidade de se trabalharem independentemente uma da outra, passando a trabalhar como uma unidade chamada zigoto ou embrião celular.

E está mais do que provado pela ciência que o zigoto possui um genoma (conjunto gênico) absolutamente único, que lhe confere uma identidade biológica. Cada embrião é um ser individual, sendo um mero hospedeiro da progenitora.

Entretanto o argumento principal para aqueles que defendem a vida, e que são contrários a prática do aborto, está no fato de que a partir da fusão de dois gametas, uma nova célula humana com uma estrutura própria de informação começa a operar, como uma unidade individual. Portanto esta nova célula não é, absolutamente parte de um organismo, seja do pai, da mãe ou do novo indivíduo, mas já é o próprio indivíduo todo – precisamente em fase de embrião.

O ser humano deve, então, ser respeitado e tratado como pessoa desde a sua concepção, pois a partir do momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozóide inicia-se uma nova vida que não é aquela do pai ou da mãe, e sim a de um novo organismo que dita seu próprio desenvolvimento, sendo dependente do ambiente infra-uterino da mesma forma que somos dependentes do oxigênio para viver.

Como seria possível descriminalizar o aborto, criando assim uma desvantagem a favor da vida e do nascituro, que pode ser considerado como um ser indefeso, sem possibilidade nenhuma de defesa.

Com a legalização do aborto haverá uma violação ao princípio constitucional do absoluto respeito que se deve a uma vida humana (artigo 5, caput, III e XLVII, a, da C.F) e a queda da própria base do Estado Democrático de Direito que tem como função precípua a dignidade da pessoa humana (artigo 1, III, da Constituição Federal C.F).

Eis o foco da questão, pois o problema reside no seguinte dilema: se de um lado há possibilidade legal de cercearmos a vida de um feto saudável, mesmo no caso de uma gestação também saudável, apenas para preservar a saúde psicológica da gestante, o que

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

ocorre no caso de estupro, de outro, o legislador desconsidera o lado emocional e psicológico diante de uma gestão saudável em decorrência da anencefalia.

É mister analisarmos os direitos do nascituro, e do embrião, pois de acordo com o código civil de 2002, a vida começa desde a concepção, ou seja, desde o momento em que ocorre a fecundação dos espermatozoides ao óvulo, ter se á um novo ser embrionário que futuramente irá adquirir personalidade jurídica se nascer com vida.

Portanto no Brasil o aborto em face do Código Penal de 1940, não distingue entre ovo, embrião e feto. O crime é tipificado na parte especial do Código como crime contra a vida e é necessário, para sua consumação, que exista efetivamente a expulsão do feto intra – uterino interrompendo a gravidez e conseqüentemente a morte do mesmo.

Seria um retrocesso, e uma afronta aos princípios éticos e morais da constituição, se fosse possível exterminar seres ainda indefesos, pelo simples fato de que estes deverão apresentar algum tipo de anomalia física e mental. Isto geraria uma espécie de seleção natural, dos mais fortes e dos mais belos seres, tendo em vista que o mundo contemporâneo busca pelo ideal de força física e beleza estética, a meu ver se isto acontecer estará regredindo a um trágico passado nazista, em que havia sim determinadas experiências que eram utilizadas em seres humanos, com o propósito de exterminar e aniquilar determinados seres, que não tivessem determinadas qualidades.

Conforme a opinião de Sandra Cavalcanti:

O aborto não é um problema de ordem religiosa ou de ordem política. O aborto é um ato que precisa ser analisado a luz da moral comum, do direito e da ciência. A questão é, pois, saber se a criatura humana pode a passar a ter o direito de acabar com outra vida²⁵

A deputada federal Sandra Cavalcanti, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, manifestou se contra o aborto, dizendo que : ``abortar é acabar com uma vida.Pode ´- se arranjar mil razões , algumas até legítimas, mas o fato é esse.Acaba – se com uma vida .A questão, pois, é saber, se a criatura humana pode passar a ter o direito de acabar com outra vida.Questão que, no fundo, é a mais importante de todas as nossas vidas!.E conclui: ``Essas razões não dão a ninguém, o direito de acabar com uma vida. Por isso, defendo a garantia da vida no texto da constituição.``⁸⁵

²⁵CAVALCANTI,Sandra Maria.Artigo:*Considerações sobre o aborto e o direito a vida* (1978-1998),apud: EDITOR,Antonio Sergio Fabris.A Vida Dos Direitos Humanos Bioética Médica e Jurídica.Editora:Sergio Antonio Fabris Editor.Porto Alegre,1999 p.474

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

O eminente jurista Ives Gandra da Silva Martins em seu artigo denominado: O Direito Constitucional Comparado E A Inviolabilidade da Vida Humana defende o seguinte pensamento.

Creio que a defesa do aborto – que é a eliminação de um ser humano socialmente inconveniente é um passo decisivo para eliminação da solidariedade humana e a volta do ``ideal nacional socialista``, de que o Mundo só deve ter espaço para a raça pura, ou melhor, a raça dos socialmente convenientes``.²⁶

Conforme expressei acima o foco principal da discussão gira em torno da problemática que reina entre o direito á vida e o direito de dispor do próprio corpo. Os defensores da doutrina contra aborto sustentam sua tese de que se o aborto fosse liberado no Brasil, existiria uma espécie de seleção do mais forte, do mais perfeito, configurando deste modo um ataque á dignidade humana e aos direitos humanos.

Argumentos favoráveis à descriminalização do aborto

Há pessoas que entendem que o aborto deva ser descriminalizado, pois estes indivíduos, afirmam que o feto faz parte integrante do corpo da mulher, sendo que a mulher possui o livre arbítrio de decidir se quer ou não abortar, tendo em vista que o feto faz parte do próprio corpo. Entretanto há controvérsias a respeito de tal opinião, tendo por base vários estudos, médicos que foram realizados nas gestantes, deixando a indubitável certeza de que o corpo da mulher gestante, e o corpo do feto são corpos completamente independentes, tendo por explicação o fato de que o ser humano que viesse a ser gerado fosse considerado um ser autônomo em relação á mãe, ou seja, segundo esta segunda assertiva a mãe não tem o direito de dispor de seu filho, pois são indivíduos diferentes.

Esta questão do aborto ser praticado se configura crime ou não é muito debatida em vários países do Mundo, sendo que muitos deles autorizam a prática do aborto levando em consideração a má formação do feto, á doenças que possam trazer ao bebê a anencefalia, ou transmissão de doenças incuráveis, que poderiam ser transferidas hereditariamente ou através do fator sanguíneo pelos próprios progenitores.

²⁶MARTINS, Silva Ives Gandra. O Direito Constitucional Comparado e a Inviolabilidade Da Vida Humana artigo, apud: EDITOR, Antonio Sergio Fabris. A Vida Dos Direitos Humanos Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1999, p.143

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

O aborto em vários pontos de vista está sendo utilizado como uma alternativa usual e corriqueira, que tem levado as futuras progenitoras, a buscar a solução de seus “problemas” com a prática do aborto. Sendo que existem vários tipos de aborto, dentre eles: Aborto Necessário, Aborto socioeconômico, e aborto eugenésico ou provocado. O aborto espontâneo pode ser compreendido, com aquela espécie de aborto, que a interrupção da ovulação advém de causas naturais, e não por causa voluntária.

Já o aborto socioeconômico, ou eugenésico é praticado, na fase pré-natal, ou seja, naquela fase quando a mãe descobre que está grávida; tendo como um de seus principais motivos, as dificuldades financeiras que a mãe alega estar passando. Este tipo de conduta, o aborto socioeconômico é considerado ilícito pela legislação brasileira, tendo em vista que configura um ato contra a dignidade da vida humana, e atenta contra todas as formas e garantias de direito de vida.

O fato de em determinadas circunstâncias como, por exemplo, dificuldades financeiras, isto não é causa e nem motivo para que a sociedade estimule a prática do aborto, sendo que é dever da sociedade amparar os necessitados.

O Código Penal Espanhol de 1985 em seu artigo 4 defende a despenalização do aborto:

ABORTO.HC.NASCITURO.

O hábeas corpus foi impetrado em favor do nascituro, ora no oitavo mês de gestação, contra decisão do Tribunal a quo que autorizara intervenção cirúrgica na mãe para interromper a gravidez. Essa cirurgia foi permitida ao fundamento de que o feto padece de anencefalia, doença que levaria à inviabilidade de sua vida pós-natal. A Turma, porém, concedeu a ordem, pois a hipótese em questão não se enquadra em nenhuma daquelas descritas de forma restrita no art. 128 do CP. Assim, não há como se dar interpretação extensiva ou analogia in malam partem; há que se prestigiar o princípio da reserva legal. HC 32.159-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/2/2004.

Recentemente também o Superior Tribunal de Justiça permitiu interromper a gravidez se há risco de morte da mãe e do feto Com risco de perder a vida e grávida de criança portadora de encefalocele occital e rins policísticos (Síndrome de Meckel-Gruber), uma mãe obteve o direito de interromper a gestação por decisão do presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Raphael de Barros Monteiro Filho.

O ministro Barros Monteiro destaca decisão do ministro Arnaldo Esteves Lima, segundo a qual, “diante de uma gestação de feto portador de anomalia incompatível com a

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

vida extra-uterina, como no caso dos autos, a indução antecipada do parto não atinge o bem juridicamente tutelado, uma vez que a morte desse feto é inevitável, em decorrência da própria patologia”.

HC 84025/RJ-RIO DE JANEIRO

Relator(a): Min.JOAQUIMBARBOSA Julgamento: 04/03/2004

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa EMENTA: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. REALIZAÇÃO DE ABORTO EUGÊNICO. SUPERVENIÊNCIA DO PARTO. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. 1. Em se tratando de habeas corpus preventivo, que vise a autorizar a paciente a realizar aborto, a ocorrência do parto durante o julgamento do writ implica a perda do objeto. 2. Impetração prejudicada.

Comentários à ADPF (ação de descumprimento de preceito fundamental n° 54)

É mister salientar que no dia 18 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores (CNTS), emitiu nota ao Supremo tribunal federal (S.T. F) para que fixe entendimento de que a gestação do feto anencefálico é desnecessária, visto que, tal prática, além de não trazer em hipótese alguma possibilidade de vida ao feto, gera danos á saúde da gestante e até perigo de vida, em razão do alto índice de óbito intra – uterino desses fetos. A Confederação Nacional dos Trabalhadores afirma que mesmo com a regularidade de sentenças que o Judiciário vinha firmando em todo o país, reconhecendo o direito da antecipação terapêutica do parto, as decisões em sentido inverso desequilibram essas jurisprudências. Por isso faz, faz se necessário o reconhecimento do Supremo em relação a inutilidade de levar se adiante uma gravidez que não apresente possibilidade de vida extra-uterina.

Trata se da Ação de Argüição de Preceito Fundamental n°54 que foi proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Melo, em sede de Medida Cautelar, que autorizou o aborto de feto anencefálico, sendo que esta decisão de efeito imediato e vinculante gerou muita polêmica, pois a decisão acabou afetando diversas áreas como o direito a vida.

Segundo o doutrinador Pedro Lenza: “A argüição de descumprimento de preceito fundamental será cabível de acordo com a Lei em comento, seja na modalidade de ação autônoma (ação sumária) seja por equivalência ou equiparação”.²⁷

²⁷LENZA,Pedro.DireitoConstitucionalEsquematizado.8ªed.SãoPaulo:Método,20042ªtiragem.p.136

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Conforme citado acima entende – se que a Arguição de Preceito fundamental é como uma ferramenta utilizada com o escopo de evitar que um direito ou garantia constitucional seja infringido ou lesado. Entretanto o vocábulo Preceito Fundamental pode ser compreendido como “Normas qualificadoras, que veiculam princípios e servem de vetores de interpretação das demais normas constitucionais.

É mister analisarmos os direitos do nascituro, e do embrião, pois de acordo com o código civil de 2002, a vida começa desde a concepção, ou seja, desde o momento em que ocorre a fecundação dos espermatozoides ao óvulo, ter se á um novo ser embrionário que futuramente irá adquirir personalidade jurídica se nascer com vida.

Portanto no Brasil o aborto em face do Código Penal de 1940, não distingue entre ovo, embrião e feto. O crime é tipificado na parte especial do Código como crime contra a vida e é necessário, para sua consumação, que exista efetivamente a expulsão do feto intra – uterino interrompendo a gravidez e consequentemente a morte do mesmo.

Seria um retrocesso, e uma afronta aos princípios éticos e morais da constituição, se fosse possível exterminar seres ainda indefesos, pelo simples fato de que estes deverão apresentar algum tipo de anomalia física e mental. Isto geraria uma espécie de seleção natural, dos mais fortes e dos mais belos seres, tendo em vista que o mundo contemporâneo busca pelo ideal de força física e beleza estética, a meu ver se isto acontecer estaremos regredindo a um trágico passado nazista, em que havia sim determinadas experiências que eram utilizadas em seres humanos, com o propósito de exterminar e aniquilar determinados seres, que não tivessem determinadas qualidades.

Entretanto em entrevista realizada no dia 24 de julho de 2008 à rede de televisão cultura, a antropóloga Débora Diniz afirmou que: O aborto não é uma matéria religiosa, mas sim uma questão de ética privada. No caso do feto anencéfalo o bebê não irá sobreviver ao parto porque nem a metade deles não resiste sequer á gravidez...Então porque transformar a gravidez em um dever?

Para a antropóloga que é especialista em Bioética e Biodireito a genitora ao saber que dará a luz a um filho anencéfalo, para evitar uma dor maior, possui sim o direito de abortar, pois trata - se de uma vontade individual privada e não pública.

Por que obrigar uma pessoa a se manter viva - ou grávida em -condições terminais? diz Débora.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Afirma ainda que a antecipação do aborto no caso do feto anencéfalo seria considerada como um princípio da dignidade humana.²⁸

Enfim durante a entrevista a antropóloga comentou o fato de que os dogmas religiosos influenciam muito no progresso da ciência e do desenvolvimento dos debates, principalmente no Brasil, onde a maioria da população é católica e segue com veemência vários princípios que muitas vezes, impedem um debate mais amplo sobre o debate, fazendo assim com que uma grande maioria faça um julgamento antecipado de um que muitas vezes não teve a oportunidade de se quer ser debatido. A entrevistada argumentou ainda que a Constituição Federal em seu artigo 5 estabelece a liberdade de crença ou seja, o Brasil é um estado laico não existe uma religião oficial.

Contudo essa humilde obra vem atualizar os respectivos projetos de Lei que estavam tramitando a respeito do tema abordado que é sobre a questão do aborto do feto anencéfalo, e de demonstrar a importância dos novos ramos do saber que surgem a cada dia, elaborando desse modo um estudo sistemático, realizado pormenorizadamente, pois o estudo do Direito não se limita apenas a dados estatísticos, ou em determinada perspectiva de foco, mas engloba também todo um contexto social que abrange seres humanos, seres humanos estes que muitas vezes se encontram indefesos diante de determinado progresso científico que muitas vezes vêm assombras a ética, a moral e os costumes.

Recentemente o Tribunal de Justiça decidiu que: "É a vida que faz o Direito e não o Direito que faz a vida. A ausência de lei expressa não significa que o Judiciário não possa autorizar a interrupção da gravidez quando a vida fora do útero se mostra absolutamente inviável e constitui risco à saúde da gestante. Afrontaria elementar bom senso exigir que a mulher prossiga agasalhando em seu ventre feto absolutamente inviável. Permitir a interrupção da gravidez, em casos assim, exalta a prevalência dos valores da dignidade humana, da liberdade, da autonomia e da saúde, em absoluta consonância com os parâmetros constitucionais."

Esses foram os termos do fundamento dado pela 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo para autorizar a interrupção de gravidez de uma mulher que estava na 16ª semana de gestação. A autorização para o aborto foi dada por votação unânime diante da comprovação de que o feto era anencéfalo. C.L.A. entrou com recurso contra sentença da 2ª

²⁸<http://www.tvcultura.com.br/provocacoes/programa.asp> Programa número 375

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Vara do Júri do Foro de Santana, na capital paulista, negando seu pedido. O juiz argumentou que o aborto não encontra amparo legal.

Insatisfeita com a negativa do juiz de primeiro grau, a mulher bateu às portas do Tribunal de Justiça. A turma julgadora determinou imediatamente a realização do aborto. “Em face do mal extraordinário e grave como também o potencial perigo que corre a gestante, circundado por sua atual situação angustiante e doença psicológica, que sem dúvida se verá acometida, outra não deve ser a conduta, se não interromper o sofrimento”, afirmou o relator do recurso.

Considerações finais

O presente artigo teve por fundamento demonstrar a importância da discussão do tema Anencefalia e o Direito à Vida, demonstrar que a ética, a moral e os costumes influenciam de forma subjetiva nas decisões judiciais, as quais de certa forma já se tornaram viciadas “ab initio”.

Evidenciar o conflito existente entre a norma (o espírito da lei e o legislador), procurando demonstrar que o avanço da tecnologia de forma desenfreada pode ensejar o erro judiciário, o qual atenta contra a liberdade individual e a dignidade humana.

A anencefalia como deficiência, ou anomalia enseja automaticamente para muitos cidadãos o direito ao aborto de forma legal. O debate é intrigante, pois várias camadas da sociedade defendem que o feto é um ser indefeso e que o mesmo não possui nem sequer o direito de viver. Com este artigo venho deixar a reflexão sobre o assunto, sobre o “direito de viver e o direito de ao aborto” eis a indagação a qual sempre vai trazer polêmicas em nossa sociedade.

Referências

ARISTÓTELES. *A ética*. 1ª edição. Bauru: Édipo, 1996

AZEVEDO, Vilaça Álvaro. *Lei de transplantes e doação presumida de órgãos e tecidos*, *Jornal do Advogado*, 212:13

BEVILÁQUA, Clovis. *Teoria geral do direito civil*. São Paulo:

BICUDO, Hélio Pereira. *Direitos humanos e sua proteção*. São Paulo: Ftd,

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. São Paulo: Almedina, 1998
- CASADO, Maria. *Estudios de bioética y derecho*. Valencia: Tirant lo Blad, 2000.
- CAVALCANTI, Sandra. *A favor da defesa da vida*, Folha de S. Paulo, 12-12-97, p. A -3.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 7ª edição Rio de Janeiro: Renovar, 2007
- DE SERPA. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996
- GOLÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003
- CAVALCANTI, Sandra, *A favor da defesa da vida*, Folha de S. Paulo, 12-12-97, p. A
- Declaração Universal dos Direitos Humanos. (O.N.U)- fonte: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>, acessado em 31/07/08.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. São Paulo: Forense,
- FILHO, Roberto Lyra. *O que é direito*. 32ª edição. Brasiliense Coleção Primeiros Passos.
- HELENA, Maria Diniz. *O Estado atual do biodireito*: São Paulo: Saraiva, 2004
- HELENA, Maria Diniz. *Curso de direito civil brasileiro teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- EDITOR, Antonio Sergio Fabris. *A Vida dos direitos humanos bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Editor, 1999.
- ESPINOSA, Jaime, *Questões de bioética*, p.112; Ernesto Lima Gonçalves, *Situações Novas...*, Bioética, cit., p.17
- HAROLDO, Valladão. *Capacidade de Direito In Enciclopédia*, São Paulo: Saraiva, p.34
- HELENA, MARIA DINIZ. *O Estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2004
- HELENA, Maria Diniz, *Biodireito, in dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.1, p.40.
- J.B DE OLIVEIRA e Costa Junior, *Por que, ainda, o aborto terapêutico?*, in Revista da Faculdade de Direito, USP, S.P, 1965, volume IX.
- SILVA, Jose Afonso da. *Direito constitucional positivado*. São Paulo p.25
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 8ª edição São Paulo: Método. 2ª tiragem.
- LOPEZ, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1993.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Supremo e o homicídio uterino*. Artigo publicado no Jornal do Brasil de 15.07.2004.
- MARTINS, Benedito Carlos. *O que é Sociologia*. 31ª edição Brasiliense p. 48. São Paulo:
- MAXIMILIANO, CARLOS. *Hermeneutica e aplicação do direito*, p.295.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 5ª edição. São Paulo: Jurídica Atlas, 2003. p.20

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana* doutrina e jurisprudência. Ed. Saraiva, 2002. p5

PACTO de San Jose da Costa Rica. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. fonte: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>,

acessado em: 31/07/08

PIERANGELLI, José Henrique. *Revista de direito processual penal* Doutrina. São Paulo, Dez. 2008, p.38

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p.65

ROCHA, Antunes Lucia Carmem. *O Direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.31

RODRIGUES, Maria Rafaela Junqueira Bruno. *Biodireito e alimentos transgênicos*. 1ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2002

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito e direito ao próprio corpo: doação de órgãos*, incluindo o estudo da Lei nº 9.434/97, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.211/01 2ª ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

SANTOS, Maria Rita Paulina. *Dos transplantes de "órgãos à clonagem"*. Rio de Janeiro: Forense, 2000

SILVA, Reinaldo Pereira. *Introdução ao biodireito. Investigações políticas jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*.

KANT, Emmanuel. *Crítica da razão prática. Prefácio, Anotação*.