

**FACER FACULDADES
UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

WASCHINGTON RODRIGUES DA CONCEIÇÃO

A INVIOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA INTRAUTERINA

**RUBIATABA – GO.
2013**

**FACER FACULDADES
UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

WASCHINGTON RODRIGUES DA CONCEIÇÃO

A INVIOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA INTRAUTERINA

Monografia apresentada à Facer Faculdades - Unidade de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista Samuel Balduino Pires da Silva.

RUBIATABA – GO.
2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

WASCHINGTON RODRIGUES DA CONCEIÇÃO

A INVIOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA INTRAUTERINA

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador: _____
Samuel Balduino Pires da Silva
Especialista

1º Examinador(a): _____

2º Examinador(a): _____

DEDICATÓRIA

Dedico o presente, primeiramente, a Deus; a Nossa Senhora; aos meus pais e meu irmão; aos meus amigos.

E também, aos nascituros, seres humanos, que estão totalmente vulneráveis às ameaças que atentam contra suas vidas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus que é Aquele que me concedeu a vida e os dons para que eu pudesse produzir este estudo.

A Nossa Senhora, nossa mãe e grande intercessora, a quem me amparou e intercedeu ao Pai, neste trajeto acadêmico.

Aos meus pais e irmão, aqueles que me formam e me educam a ser homem reconhecedor dos valores humanos.

Aos meus amigos e familiares, aqueles que me acompanham durante este proceder da esplendida vida humana.

Aos professores, aqueles que me indicaram os meios e os métodos para buscar compreender a ciência jurídica, em especial aos professores que me orientaram no decorrer da elaboração deste trabalho.

“(...) Se a lei permite o aborto e a eutanásia, não nos surpreende que se promova a guerra!”

(Madre Teresa de Calcutá)

“(...) se não se pode recusar humanidade ao bárbaro, ao ser humano em coma profundo, com maior razão ao embrião e ao nascituro. A vida humana é um bem anterior ao direito, (...)”

(Maria Helena Diniz)

“A vida está acima de qualquer lei e é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra quem quer que seja, até mesmo contra seu próprio titular, por ser irrenunciável e inviolável.”

(Pontes de Miranda)

“Vida, ela não se define por tamanho, (...). Ela não se define pelo nível de desenvolvimento nem pela capacidade de se defender. Vida, nós a reconhecemos quando constatamos seus sinais, nós a reconhecemos melhor quando a vemos ser tirada!”

(Alveda King)

“Não mates nem estragues, porque, como não sabes o que é a vida, exceto que é um mistério, não sabes o que fazes matando ou estragando, nem que forças desencadearás sobre ti mesmo se estragares ou matares.”

(Fernando Pessoa)

RESUMO: A inviolabilidade do direito à vida é, das garantias constitucionais, a de maior importância e como desdobramento desta, igual valor se confere desde seu estágio no ventre materno. Entender quando se inicia a vida humana, os direitos do nascituro, os argumentos dos abortistas, bem como a condição da vida humana intrauterina e a noção de justiça para esta situação jurídico-moral e sócio-existencial constituem pontos essenciais e primordiais à verificação do grau de importância do efetivo reconhecimento deste direito e de sua integral e real proteção no Estado Brasileiro e em todos os Estados-Nações, no afã de se estabelecer uma segurança jurídica global às gerações imediatamente vindouras. De resto, demonstra o elevado nível de complexidade e das consequências decorrentes do descumprimento de tal ordem constitucional.

Palavras-chave: Vida. Direito. Inviolabilidade. Intrauterina. Justiça.

ABSTRACT: The inviolability of the right to life is, constitutional guarantees, the most important and unfolding like this, it gives equal value from their stage in the womb. Understand when human life begins, the rights of the unborn, the arguments of the abortionists, and the condition of human intrauterine life and sense of justice to this legal and moral status and socio-existential constitute essential and paramount to determine the degree of points effective recognition of the importance of this right and their full and real protection in the Brazilian State and in all the United States, in the drive to establish a global legal security for generations to come immediately. Moreover, demonstrates the high level of complexity and consequences of noncompliance with such constitutional order.

Keywords: Life. Right. Inviolability. Intrauterine. Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS, SÍGLAS E SÍMBOLOS

% - símbolo usado para se referir a porcentagem

§ - símbolo denominado inciso, usado para se referir a parágrafos nas leis

a. C. – antes de Cristo

Abr. – abril

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Ago. – agosto

Ap. – Apelação

AR – Argentina

Art(s). – artigo(s)

CC – Código Civil

CD – sigla, em inglês, para disco compacto (DC) – disco óptico para armazenamento de dados

CD-ROM – tipo de CD com programas e dados para computador

CF – Constituição Federal

Coords. – Coordenadores

CP – Código Penal

CPB – Código Penal Brasileiro

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

DATASUS – Banco de Dados do Sistema Único de Saúde

Des. – Desembargador

Dez. – dezembro

DF – Distrito Federal

DJ – Diário de Justiça

DNA – sigla, em inglês, de Ácido Desoxirribonucléico (ADN)

DOU – Diário Oficial da União

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EEUU – sigla, em espanhol, para Estados Unidos

Etc. – entre outros(a) coisas

EUA – Estados Unidos da América

Fev. – fevereiro

FR – França
GO – Goiás
IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia Estatística
IT – Itália
Jan. – janeiro
Jul. – julho
Jun. – junho
Mar. – março
ME – México
Min. – Ministro
MP – Ministério Público
Nov. – novembro
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
Orgs. – Organizadores
Out. – outubro
p. – página
pp. – páginas
PR – Paraná
PT – Portugal
Recl. – Reclamação
Rel. – Relator
RJ – Rio de Janeiro
RS – Rio Grande do Sul
Set. – setembro
SIM – Sistema de Informação sobre Mortalidade
SP – São Paulo
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJ – Tribunal de Justiça
UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro
Vol. – volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. INÍCIO DA VIDA HUMANA	16
1.1. ESBOÇO HISTÓRICO	16
1.2. TEORIAS JURÍDICAS SOBRE O INÍCIO DA VIDA HUMANA	19
1.2.1 Teoria Concepcionista	19
1.2.2 Teoria da Nidação	21
1.2.3 Teoria das Primeiras Atividades Cerebrais	22
1.2.4 Teoria Natalista	24
1.3. ALGUNS APONTAMENTOS MÉDICOS	25
2. O NASCITURO	32
2.1. PERSONALIDADE JURÍDICA NATURAL	35
2.2. DIREITOS DO NASCITURO	37
2.2.1. Direito à Vida	39
2.2.2. Direito de nascer	42
2.2.3. Direito à saúde (integridade física) e à assistência pré-natal	43
2.2.4. Direito a alimentos	43
2.2.5. Direito à filiação	45
2.2.6. Direito a receber doação	46
2.2.7. Direito a receber herança	46
2.2.8. Direito à tutela jurisdicional	47
3. INTERESSES ABORTISTAS FRENTE AOS DO NASCITURO	50
3.1. A MÃE	50
3.2. FUNDAMENTOS ABORTISTAS	50
3.2.1. Precariedade de sustento financeiro	50
3.2.2. Autonomia da gestante e o filho indesejado	52
3.2.3. Aborto seguro	55
3.2.4. Anomalias fetais	60
3.2.5. Salvar a vida da gestante	61
3.2.6. Estupro	62
4. A CONDIÇÃO DA VIDA HUMANA INTRAUTERINA	64
4.1. O POSICIONAMENTO DA IGREJA	65

4.2.O POSICIONAMENTO DA ESCOLA DO DIREITO NATURAL	68
4.3.A FINALIDADE É A JUSTIÇA	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
REFERÊNCIAS	80

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar e compreender a disposição constitucional que garante a inviolabilidade do direito à vida, mais comedidamente quanto ao direito à vida ainda no ventre materno, analisando os valores da integral proteção a este direito especial. Uma vez que a Constituição Federal, publicada em outubro de 1988, traz em seu bojo tal direito à vida, descrevendo-o anteriormente aos demais no rol dos direitos e garantias fundamentais, enxerto no *caput* do artigo 5º, bem assim normatiza-o como inviolável e garantido a todos indistintamente.

Vejam os que dispõe o aludido texto da Carta Nacional Constitutiva de 1988:

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 à propriedade, (...). grifo nosso.

Para melhor compreender esta garantia que é um preceito constitucional, recorreremos às próprias palavras desta expressão que são autoexplicativas, porém coube-nos aqui demonstrar o sentido literal de cada palavra e destas aglutinadas nesta expressão, assim, temos que a vida é a existência humana, o direito é a proteção legal de algo e inviolabilidade é a característica de algo privilegiado, determinada coisa que é juridicamente protegida contra qualquer violência e está acima da ação de justiça¹. Desta explanação chega-se ao entendimento de que inviolabilidade do direito à vida é a absoluta proteção jurídica sobre a condição legal de existir.

Observando a intenção do constituinte e em consonância com o que ensina Diniz (2006, p. 28), temos que a vida é prioridade quando se trata da sua defesa, uma vez que os demais direitos têm suas bases na efetiva existência desta.

A partir desta disposição constitucional extrai-se que então, é dever do Estado preservar, independentemente de quem seja seu titular, de maneira imparcial o direito à vida em qualquer que seja sua condição. E, tomando por analogia as demais legislações presentes e vigentes no ordenamento jurídico pátrio, pode-se

¹ NOVO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. CD Jurídico 2007. Editora Rideel. 1 CD-ROM.

aferir que este deve ser ainda mais defendido quanto mais seu portador for vulnerável e hipossuficiente frente aos seus aviltantes, conforme lembra Chartier (*apud* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 23).

Como fonte essencial do presente estudo será adotada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, paralelamente, adotar-se-á o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/1940), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução nº 217-A III da Assembleia Geral da ONU, de 1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos “Pacto de São José da Costa Rica” de 1969.

A motivação principal para se estudar tal objetividade jurídica foi a inquietação gerada pela possível relativização da proteção ao direito à vida dos indivíduos nascentes, os quais, dada a fragilidade de sua condição podem se ver tendo extirpada a sua possibilidade de sequer existir. E, a fim de se ver restabelecida tal condição primordial para a continuidade evolutiva de maneira equilibrada da raça humana.

Com o intuito de saciar a sede de se ter estabelecida a justiça tal qual o direito pode promover, mencionamos a definição de direito por Ulpiano (*apud* FRANÇA e ROCHA, 2010, p. 289), onde diz que “direito é a arte do bem e do equitativo”, a par disso, percebe-se que tem de ser o bem, distribuído, proporcionalmente, entre os detentores de direitos, não se permitindo excessos para uns, frente à escassez para outros, *in casu*, para os *conceptus*.

Neste sentido de promoção do bem comum, para que se alcance a justiça é preciso estabelecer qual a relação entre esta e o direito, já que, para Brugger (1977, p. 243) “a justiça é a meta a ser atingida pelo direito, e, desta forma, distingue-se deste como o meio da finalidade”, aprimorando ainda mais tal paralelo, transcreva-se o ensinamento de Reale (1990, p. 272):

O valor próprio do direito é a justiça não entendida como simples relação extrínseca ou formal, aritmética ou geométrica, dos atos humanos, mas sim como unidade concreta desses atos, de modo a constituir um bem intersubjetivo, ou melhor, o bem comum.

E para que haja uma efetiva equidade é importante reconhecer o valioso ensinamento do eminente estudioso Del Vecchio (*apud* FRANÇA e ROCHA, 2010,

p. 310), no qual deixa a mensagem de que o direito, por si só, não consegue abarcar toda a extensão necessária para a eficaz promoção da justiça, precisando se amparar da moral:

O direito é necessário, mas insuficiente para regular o agir humano; só a Moral, tendo em conta todos os fins da vida e subordinando os fins inferiores aos mais altos, domina a existência da pessoa na sua integridade e a ajuda a resolver os sempre novos problemas que acompanham esta existência, é preciso não esquecer que o homem que não falta a qualquer dever jurídico pode, todavia ser pobre de sabedoria e humanidade.

Para desenvolver o estudo e buscar acalantar tal angústia acerca da problemática envolvendo o tema, no primeiro capítulo buscar-se-á saber quando se inicia a vida humana, para isso será preciso conhecer um pouco de como a vida e seu portador foram tratados no decorrer da história da humanidade, discorrer um pouco acerca de algumas teorias jurídicas sobre o início da vida humana e também o demonstrar o posicionamento da ciência médica a este respeito.

No segundo capítulo passar-se-á a estudar a figura do nascituro, sua situação jurídica e seus direitos garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo será tratado a respeito dos interesses e fundamentos alegados pelos abortistas frente ao nascituro, bem como, do conflito de interesses.

No quarto capítulo será abordada a atual condição da vida humana intrauterina, o posicionamento da Igreja, da escola do direito natural e a finalidade de tudo o que se expôs a respeito da inviolabilidade do direito à vida dentro do útero.

Para a concretização deste estudo far-se-á a pesquisa bibliográfica, consistente na verificação de doutrinas, de artigos jurídicos ou não, de jurisprudências, de materiais da Internet, da legislação vigente e de tudo o mais relacionado ao tema a ser estudado.

No que tange à elaboração, a mesma se concretizará por compilação dos vários pensamentos expostos nas bibliografias observadas. Sendo que, por compilação tem-se que “é a reunião sistemática do material contido em livros, revistas, publicações avulsas ou trabalhos mimeografados” (MARCONI e LAKATOS, 2005, p. 48)

Como método a ser utilizado para no desenvolver e verificar das omissões na aplicabilidade do tema em questão recorrer-se-á ao método hipotético-dedutivo

que, para Bunge (*apud* MARCONI e LAKATOS 2005, pp. 99-100) consiste nas etapas de colocação do problema, construção de um modelo teórico, dedução de conseqüências particulares, teste das hipóteses, adição ou introdução das conclusões na teoria.

2. INÍCIO DA VIDA HUMANA

Tomando por definição *latu sensu* temos por significado de vida, de acordo com Ferreira (2001, p. 750), como o “conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas se mantêm em contínua atividade, existência”, ou seja, é a condição de estar vivo, de ser um corpo animado. A partir desta singela definição passa-se à indagação de quando se iniciam estas atividades e como se dá a proteção da prática das mesmas.

Considerando que a proteção jurídica da vida humana ocorre a partir de sua verificação², chegamos a uma questão que causa muita divergência, mas é fundamental no processo de proteção à vida, uma vez que necessitar-se-á de identificar quando ela passa a existir em seu caráter orgânico, fisiológico e genético, para então, protegê-la juridicamente.

Neste sentido, recorreremos aos ensinamentos dos estudiosos das ciências biológicas, até mesmo porque somente a ciência jurídica seria incapaz de solucionar tal celeuma, como veremos mais adiante.

2.1. ESBOÇO HISTÓRICO

O Direito Romano, mais especificamente no período de vigência do Digesto³, já defendia a vida humana desde que preenchidos alguns requisitos, como o nascimento, a vida extrauterina e a forma humana.

Em se considerando o surgimento da vida a partir do nascimento, antes deste, o feto era apenas parte das vísceras da mulher não sendo considerado homem. Mas, somente o nascimento não era suficiente para determinar a existência do ser humano, era preciso ainda, a constatação de vida extrauterina, ou seja, não bastava simplesmente nascer, era requisito nascer com vida. Não bastando, era necessário nascer com vida e forma humana, ou seja, aparências e traços propriamente humanos, sem os quais aquela criança recém nascida seria tida como um monstro e teria descartada a proteção à sua vida (ALVES, 2001, pp. 92-93).

² CASABONA, Carlos María Romeo. **Do Gene ao Direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano**. 9. São Paulo-SP: IBCCRIM, 1999, p. 254.

³ Coleção das decisões dos juriconsultos romanos mais célebres, transformadas em lei pelo imperador Justiniano (ALVES, 2001, p. 255).

Diante dessa conceituação entendemos que a teoria natalista tem traços originários no Direito Romano, pois também neste período, a vida era considerada como tal e detentora de plenos direitos somente com o nascimento com vida, diferindo apenas quanto à exigência da forma humana estritamente falando. (sic)

Tertuliano no século III dizia “já é homem aquele que o será” (*apud* PENTEADO, MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 343), isto é, algo que virá a ser de determinada espécie, em sua natureza intrínseca, deve ser considerado daquela espécie, pois traz em seu íntimo a essência de sua finalidade.

As Institutas de Justiniano não abordavam explicitamente a ideia de surgimento da vida e a consideração desta antes do nascimento, para efeitos de sua proteção. Porém, no Livro Primeiro, Título IV, *Dos Nascidos Livres (Ingenuus)*⁴ está disposto o seguinte:

Ingenuus é aquele que é livre desde que nasceu, quer tenha nascido do matrimônio de dois nascidos livres, de dois libertos ou de um liberto e um nascido livre. Não deixa, entretanto, também de ser *ingenuus* o nascido de mãe livre e pai escravo, bem como o nascido de mãe livre e pai incerto, por ser de concepção espúria. Isto porque é suficiente haver sido a mãe livre no momento do nascimento, a despeito de ter concebido sendo escrava. Contrariamente, ***em relação àquela que concebeu como mulher livre, mas depois pariu, estabeleceu-se que o nascido é livre, já que o infortúnio materno não deve ser transmitido ao que se acha no útero; (...)*** grifo nosso.

Nota-se, já naquele período a consciência de que o feto não era vinculado à condição na qual se encontravam seus pais, mais especificamente à condição da sua mãe tanto quando escrava ou quando livre, seja no momento da concepção ou do nascimento, conforme destacado acima.

Já nos séculos XVII e XVIII, os animaculistas e os ovistas (defensores cada qual da existência de vida a partir, respectivamente dos espermatozoides e dos óvulos) debatiam sobre este fenômeno. Porém, não surtiu efeitos, principalmente após estudos e comprovações realizadas pelo cientista Kaspar Friedrich Wolff⁵

⁴ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius; BINI, Edson (trad.). **Institutas do Imperador Justiniano: Manual para uso dos Estudantes de Direito de Constantinopla, compilado por ordem do Imperador Justiniano em 533 d.C.** São Paulo-SP: Editora Edipro, 2001, pp. 25-26.

⁵ PAPALIA, Diane E.; OLDS, Wendkos; FELDMAN, Ruth Duskin *apud* SILVA, Camila Francis. **O Embrião Humano e sua Utilização sob a Ótica da Dignidade da Pessoa Humana.** Unifief/Osasco-SP, 2010, p. 29. Disponível em:

comprovando a inexistência de vida presente nos gametas de ambos os sexos de maneira isolada e sem a união destes.

Ainda no mesmo século XVII, o filósofo francês René Descartes afirmava: “penso, logo existo”⁶, assim o mesmo se expressa de maneira a informar que a existência, ao seu ponto de vista, surge com a capacidade intelectual de cada ser humano.

Na primeira metade do século XIX, Karl Ernst Von Baer analisou a fecundação e o desenvolvimento embrionário transmitindo suas pesquisas aos demais médicos europeus, os quais passaram a defender o ser humano a partir da concepção⁷.

Com posicionamento análogo, o filósofo alemão Immanuel Kant citado por Sarlet⁸, afirmou:

O homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Grifo nosso.

O brilhante intelectualismo deste eminente pensador revela sua afeição pela defesa intocável do embrião, pois como ele mesmo diz, o feto tem um fim em si mesmo o qual deve ser tutelado para que seja atingido e se não o for que seja de maneira natural e não provocada.

<http://www.unifio.br/files/download/site/mestradodireito/bibliotecadigital/dissertacoes2010/Camila_Francis.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

⁶ DESCARTES, René. **Discurso do Método**. 2ª Edição. São Paulo-SP: Martins Fontes, 1996, p. 39.

⁷ SILVA, Camila Francis. **O Embrião Humano e sua Utilização sob a Ótica da Dignidade da Pessoa Humana**. Unifio/Osasco-SP, 2010, pág. 29. Disponível em: <http://www.unifio.br/files/download/site/mestradodireito/bibliotecadigital/dissertacoes2010/Camila_Francis.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

⁸ SARLET *apud* CORRÊA, Natália Maria de Souza. **O Momento em que Inicia a Vida Humana para o Direito**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 09 de dez. de 2009. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6618/o_momento_em_que_inicia_a_vida_humana_para_o_direito>. Acesso em: 01 de mai. de 2013.

2.2. TEORIAS JURÍDICAS SOBRE O INÍCIO DA VIDA HUMANA

No intuito de elucidar e identificar quando inicia a vida humana para o meio jurídico surgiram algumas teorias a este respeito, contudo não há um consenso em afirmar o exato momento do início da vida humana. Para tanto, elencamos algumas destas teorias a fim de aclarar este estudo.

1.2.1 Teoria Concepcionista

A teoria da concepção, influenciada pelo Direito francês, é adotada por aqueles que acreditam ter a vida humana, seu início, a partir da fecundação do óvulo pelo espermatozoide. Pois, com a ocorrência deste fenômeno biológico as células reprodutoras femininas e masculinas já se fundiram unindo o material genético nelas contidas e formaram um novo código próprio e específico responsável pela formação deste novo ser humano.

A teoria reconhece que são intrínsecas à pessoa humana desde sua fecundação as características genéticas do ser ali existente, assim posicionando Bernard (*apud* MEIRELLES, 2000, p. 138):

(...) desde o momento da concepção, encontram-se no genoma do ser que se forma as condições necessárias para o seu completo desenvolvimento biológico. Ainda que insuficientes tais condições são necessárias, o que vem a significar que desde a concepção existe a potencialidade e a virtualidade de uma pessoa.

Nesta linha de raciocínio temos o pensamento de Pessine⁹, onde sustenta que havendo um código genético humano há a constatação de que o portador deste material genético é também um ser humano mesmo que em desenvolvimento, ademais a vida se tratar de um processo contínuo de evolução conforme assevera Guy¹⁰. E, sedimentando tais pilares o estudioso alemão Claus Roxin¹¹, menciona que:

⁹ PESSINE, Léo e BARCHIFONATINE, Cristian de Paul. **Problemas Atuais da Bioética**. 8ª Edição. São Paulo-SP: Editora Loyola, 2007, pp. 316-317.

¹⁰ GUY, Durand. **Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos**. 2ª Edição. São Paulo-SP: Editora Loyola, 2007, p. 294.

É inquestionável que, com a união do óvulo e do espermatozoide, surge uma forma de vida que já carrega em si todas as disposições para tornar-se uma forma de vida que já carrega em si todas as disposições para tornar-se um homem futuro.

Também é verificada a sustentação do Magistério da Igreja Católica fundamentando suas convicções acerca do início da vida a partir da concepção¹², bem como a Legislação Civil Brasileira assim adotar esta corrente de pensamento conforme está disposto no artigo 2º do Código Civil “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, **desde a concepção** os direitos do nascituro.” Grifo nosso.

Dentre os juristas que comungam desta teoria destacamos Pontes de Miranda, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona, Rubens Limongi França¹³ e Maria Helena Diniz¹⁴ que assim disserta a este respeito, *in verbis*:

Entendemos que o início legal da personalidade jurídica é o momento da penetração do espermatozoide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, pois os direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e à saúde, independem do nascimento com vida. Apenas os direitos patrimoniais, como o de receber doação ou herança, dependem do nascimento com vida, conforme a segunda parte do art. 4.º do Código Civil.

Na área penal temos o eminente doutrinador Cesar Roberto Bittencourt discorrendo que “A importância da vida justifica a proteção legal mesmo antes da

¹¹ ROXIN, Claus. **A proteção da vida humana através do Direito Penal**. Conferência realizada em 07-03-2002, encerramento do Congresso de Direito Penal em homenagem a Claus Roxin na cidade do Rio de Janeiro-RJ. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

¹² “**Desde o momento da concepção, a vida de todo ser humano deve ser respeitada de modo absoluto**, porque o homem é, na terra, a única criatura que Deus « quis por si mesma », e a alma espiritual de cada um dos homens é « imediatamente criada » por Deus; todo o seu ser traz a imagem do Criador” grifo nosso. RATZINGER, Joseph Card. **Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação - resposta a algumas questões atuais**. Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. Roma/IT, 1987. Número 5. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

¹³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. Rio de Janeiro-RJ: Editora Forense; São Paulo-SP: Editora Método; 2011, p. 69-70.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena *apud* JOSILCO, Daniel José de. **Aborto x Bioética**. Unigran/Mato Grosso do Sul. Disponível em: <http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/04/artigos/08.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

existência do homem, ou seja, desde o início do processo de existência do ser humano, com a formação do ovo, (...)”¹⁵.

Da análise, verifica-se que esta teoria por considerar como ser humano o embrião recém concebido no ventre materno, adota como momento para o início da vida a fecundação, ou seja, a concepção.

1.2.2 Teoria da Nidação

Esta teoria trabalha com o preceito de que a vida humana começa a partir da nidação, ou seja, a partir do momento em que o óvulo ou o blastócito, como também chamado, afixa-se no útero. Tal fenômeno ocorre por volta do 6º (sexto) ao 12º (décimo segundo) dia após a fecundação.

Os adeptos dessa teoria afirmam que sem se alimentar e sem ser acolhido pelo útero o pré-embrião é somente um aglomerado de células que pode ser expelido a qualquer instante, e que somente após e por intermédio desta implantação é que o óvulo passa a ser plenamente capaz de se desenvolver, com a formação da placenta e do canal de união entre este ser e sua mãe.

Neste sentido, vejamos o posicionamento de Cristiane Beuren Vasconcelos¹⁶:

Esta teoria apregoa que somente a partir da nidação (fixação) do ovo no útero materno que começa, de fato, a vida. Tendo em vista que esta fase começa em torno do sexto dia – quando começam a ocorrer as primeiras trocas materno-fetais – e termina entre o sétimo e o décimo segundo dia após a fecundação, pela doutrina da nidação do ovo, enquanto este estágio evolutivo não for atingido, existe tão-somente um amontoado de células, que constituiriam o alicerce do embrião.

Note-se que esta teoria não considera os embriões utilizados na reprodução assistida concebidos *in vitro* como seres humanos, haja vista não

¹⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 2. Crimes contra a vida. 5ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2006, p. 30.

¹⁶ VASCONCELOS, Cristiane Beuren *apud* SILVA, Camila Francis. **O Embrião Humano e sua Utilização sob a Ótica da Dignidade da Pessoa Humana**. Unifiefio/Osasco-SP, 2010, pág. 29. Disponível em: <http://www.unifiefio.br/files/download/site/mestradodireito/bibliotecadigital/dissertacoes/2010/Camila_Francis.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

reconhecer com vida o zigoto antes de sua implantação na parede uterina, portanto, sem vida não carecem de proteção.

Veja-se, in verbis:

Os adeptos desta teoria afirmam que os embriões *in vitro* não possuem condições de desenvolvimento fora do útero materno enquanto não implantados e nidados e, antes deste instante, também nenhuma mulher poderá ser considerada grávida¹⁷.

Então, de acordo com esta corrente a vida inicia-se somente após, aproximadamente, duas semanas transcorridas da fecundação ou de maneira mais clara, cerca de duas semanas depois da prática do ato sexual fértil.

1.2.3 Teoria das Primeiras Atividades Cerebrais

Essa teoria afirma que a vida inicia-se com o surgimento das primeiras atividades cerebrais, ou seja, com a ativação do sistema nervoso central que se dá aproximadamente na oitava semana de gestação e após a formação do córtex cerebral, entre 15 (quinze) e 40 (quarenta) dias decorridos da fecundação¹⁸.

Contudo, esta doutrina possui correntes divergentes entre si, especialmente no tocante à específica data do surgimento destas atividades, pois a primeira corrente alega o surgimento a partir da 8ª semana com a existência de 03 (três) neurônios básicos¹⁹.

Já a segunda corrente, tendo como principal defensor o biólogo Jacques Monod (MARTÍNEZ, 1998, p. 87), defende que as primeiras atividades surgem decorridas cerca de 20 (vinte) semanas de gestação, quando a mãe sente os movimentos do feto²⁰.

¹⁷ SOUSA, Fernanda dos Santos *apud* SILVA, Camila Francis. **O Embrião Humano e sua Utilização sob a Ótica da Dignidade da Pessoa Humana**. Unifieo/Osasco-SP, 2010, p. 29. Disponível em: <http://www.unifieo.br/files/download/site/mestradoDireito/bibliotecadigital/dissertacoes2010/Camila_Francis.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

¹⁸ ROCHA, Renata da. **O Direito à Vida e as Pesquisas com Células-Tronco: Limites Éticos e Jurídicos**. Elsevier: Rio de Janeiro, 2008, p. 80.

¹⁹ SILVA, Camila Francis. **O Embrião Humano e sua Utilização sob a Ótica da Dignidade da Pessoa Humana**. Unifieo/Osasco-SP, 2010, pág. 29. Disponível em: <http://www.unifieo.br/files/download/site/mestradoDireito/bibliotecadigital/dissertacoes2010/Camila_Francis.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

²⁰ MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. **O Primeiro Instante**. Revista Super Interessante. Edição 219. São Paulo-SP: Editora Abril, Nov. 2005, p. 61.

Essa teoria apóia-se no fundamento dos que acreditam que a vida cessa com a extinção das funções cerebrais, tese citada pelos defensores da eutanásia, e que por uma questão de lógica, se a vida terminaria com o cérebro parando de funcionar também se iniciaria com a resposta das atividades deste órgão²¹. Porém, como já demonstrado, dúvida sobrevém se o momento exato seria com a resposta destes estímulos ou com o surgimento da massa encefálica.

Esta teoria se revela muito complexa e ampla, pois mais uma vez vê-se excluídos da vida os embriões fertilizados *in vitro* e também agora, os embriões classificados como anencefálicos, contudo quanto ao segundo grupo mencionado, uma ressalva é necessária porque primeiramente é preciso compreender o termo e as características abrangidas pela anencefalia. Essa amplitude também abarca a questão a respeito das pesquisas com as células tronco-embrionárias e dos experimentos com estes embriões, uma vez que não precisaria sobre maneira alguma respeitar estes embriões (sem vida).

Ainda mais, alguns estudiosos desta teoria chegam a diferenciar a vida humana da vida biológica e como casos exemplificativos citam dentre alguns, o caso de Phineas Gage mencionado por Camila Francis Silva em sua tese de Mestrado, no ano de 2010²².

²¹ ROCHA, Renata da. **O Direito à Vida e as Pesquisas com Células-Tronco: Limites Éticos e Jurídicos**. Rio de Janeiro-RJ: Editora Elsevier, 2008, p. 80.

²² “Phineas Gage era um jovem supervisor de construção de ferrovias da Rutland e Burland Railroad, em Vermont, EUA. Em setembro de 1848, enquanto estava preparando uma carga de pólvora para explodir uma pedra, ele socou uma barra de aço inadvertidamente no buraco. A explosão resultante projetou a barra, com 2.5 cm de diâmetro e mais de um metro de comprimento contra o seu crânio, a alta velocidade. A barra entrou pela bochecha esquerda, destruiu o olho, atravessou a parte frontal do cérebro, e saiu pelo topo do crânio, do outro lado. Gage perdeu a consciência imediatamente e começou a ter convulsões. Porém, ele recuperou a consciência momentos depois, e foi levado a médico local, John Harlow que o socorreu. Incrivelmente, ele estava falando e podia caminhar. Ele perdeu muito sangue, mas depois de alguns problemas de infecção, ele não só sobreviveu à horrenda lesão, como também se recuperou bem, fisicamente. Porém, pouco tempo depois Phineas começou a ter mudanças surpreendentes na personalidade e no humor. Ele tornou-se extravagante e anti-social, praguejador e mentiroso, com péssimas maneiras, e já não conseguia manter-se em um trabalho por muito tempo ou planejar o futuro. ‘Gage já não era Gage’, disseram seus amigos. Ele morreu em 1861, treze anos depois do acidente, sem dinheiro e epilético, sem que uma autópsia fosse realizada em seu cérebro. O médico que o atendeu, John Harlow, entrevistou amigos de parentes, e escreveu dois artigos sobre a história médica reconstruída de Gage, um em 1848, intitulado ‘Passagem de uma Barra de Ferro Pela Cabeça’, e outro em 1868, intitulado ‘Recuperação da Passagem de uma Barra de Ferro Pela Cabeça’. Phineas Gage tornou-se um caso clássico nos livros de ensino de neurologia. A parte do cérebro que ele tinha perdido, os lobos frontais, passou a ser associada às funções mentais e emocionais que ficaram alteradas. Harlow acreditava que, ‘o equilíbrio entre as faculdades intelectuais e as propensões animais parecem ter sido destruídas’. O crânio dele foi recuperado, porém, e preservado no Warren Medical Museu da Universidade de Harvard. Mais recentemente, dois neurobiologistas portugueses, Hanna e Antônio Damasio da Universidade de Iowa, utilizaram computação gráfica e técnicas de tomografia cerebral para calcular

Diante de tantos conflitos envolvidos, da seriedade dos assuntos tratados e da ausência de consensos prováveis e concretos, entende-se que tal teoria carece de veracidade e principalmente de massiva aceitação, ademais por ser uma teoria recente, contudo tem surtido grandes pontos de questionamentos.

1.2.4 Teoria Natalista

Segundo a teoria natalista a vida inicia-se do nascimento com vida, antes o embrião não é considerado gente e sim apenas um ser em potencial com expectativa de vida e de direitos, os quais, só serão concretizados a partir do nascimento com vida. Portanto se o feto não nascer com vida não existiu uma pessoa humana ali naquele útero.

Tais direitos são restritos e aplicáveis somente se o nascituro viver após o parto, sendo correspondentes aos que possuirá caso sobreviva. A referida teoria possui como defensores aqueles que, compartilhando da constitucionalidade e da moralidade das pesquisas e dos atos praticados com células tronco-embrionárias, defendem a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005).

Com esta teoria permite-se a total manipulação e desregramento nas pesquisas e experimentos, até mesmo porque se o embrião ali testado sofrer alguma lesão e vier a cessar seu desenvolvimento e ações, nada terá acontecido e não terá importância, pois, segundo a teoria natalista, não nasceu com vida, então não foi ser humano e não tinha direitos, somente expectativas que não se concretizaram.

Dentre os adeptos a esta teoria, mencionamos Vieira (2007, p. 24):

Ao elevar o embrião inviável à condição de ser humano, o sofrimento de milhares de seres humanos reais estão sendo relegados à mais

a provável trajetória da barra de aço pelo cérebro de Gage, e publicaram os resultados em Science, em 1994. Eles descobriram que a maior parte do dano deve ter sido feito à região ventromedial dos lobos frontais em ambos os lados. A parte dos lobos frontais responsável pela fala e funções motoras foram aparentemente poupadas. Assim eles concluíram que as mudanças no comportamento social observado em Phineas Gage provavelmente foram devidos a esta lesão, porque os Damasio observaram o mesmo tipo de mudança em outros pacientes com lesões semelhantes, causando déficits característicos nos processos de decisão racional e de controle da emoção." SABBATINI, Renato. **O Espantoso Caso de Phineas Gage**. Disponível em: <http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/phineas_p.htm>. Acesso em: 05 set. 2009.

absoluta irrelevância. E essa não parece ser uma escolha moralmente adequada por quem luta em favor da vida.

Assim, a partir desta teoria é notável a diferença entre alguém que já nasceu e outro que ainda não, sendo o último, apesar de indefeso, menos importante e, portanto, desconsiderado servindo basicamente de estoque de células, tecidos e órgãos para reposição em seres reais.

2.3. ALGUNS APONTAMENTOS MÉDICOS

Em princípio, consideremos que a relação sexual entre homem e mulher possui caráter intrínseco e natural propriamente findando à perpetuação da espécie, dando-se através da transmissão deste direito natural que é o dom da vida, uma nova vida que é gerada. Isto envolve grandes responsabilidades, haja vista, criar uma perspectiva de vida, mesmo diante de métodos anticoncepcionais, pois estes não são cem por cento eficazes, abrindo-se à possibilidade de falha e uma conseqüente concepção indesejada (PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 199).

Considerando esta possibilidade de fecundação e mesmo a oriunda de uma falha no ato anticoncepcional, restarão as atitudes éticas de aceitação desse novo ser humano ou de rejeição apelando-se à prática abortiva, ou seja, a destruição da vida indesejada²³.

A respeito do início da vida humana, o professor de Genética da Universidade René Descartes, Paris, o francês Jérôme Lejeune (*apud* AQUINO, 2005, p. 11), afirma:

No princípio do ser há uma mensagem, essa mensagem contém a vida e essa mensagem é a vida. E se essa mensagem é uma mensagem humana, **essa vida é uma vida humana**.

As lei biológicas, após estabelecidas, entram imediatamente em vigor e definem a vida (...) O mesmo se passa quando o ser humano é concebido, isto é, quando a incorporação veiculada pelo espermatozoide vai se encontrar com a que está no óvulo: **uma nova “constituição” humana se manifesta imediatamente e um novo ser dá início à sua existência**.

²³ PENTEADO, Jaques de Camargo e MARQUES DIP, Ricardo Henry [orgs.]. **A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica**. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 201.

A embriologia moderna pode afirmar com segurança que o processo evolutivo embriológico é um processo contínuo, que vai **desde o momento da concepção** até o momento do nascimento, e prossegue depois deste. Por isso, deve ser considerado geneticamente autônomo, único e irrepetível. Grifo nosso.

A partir destas sábias palavras podemos compreender que desde o primeiro ato de continuidade do fenômeno pós fecundação há a presença e emissão de sinais e estímulos humanos, não podendo ser desconsiderados como tal, pois visam instintiva e geneticamente a consecução de fins autônomos, que se presentes as condições biológicas favoráveis, culminarão com o nascimento de mais um ser humano que já o era desde o estágio inicial de célula solitária.

Em outra oportunidade Lejeune (*apud* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 25), disse:

Não quero repetir o **óbvio**, mas na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos femininos, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano já estão presentes. **A fecundação é o marco da vida**. Grifo nosso.

Com esta afirmação o Doutor Lejeune ressalta a impossível mutação a qual o ser humano está condicionado, não adiantando querer-se descobrir outras formas para acalantar-se. Pois o que é já é e não se admite experimentações como bem lembra Diniz²⁴ da expressão do saudoso Lejeune:

A ciência tem uma ideia muito simples do homem: assim que é concebido, um homem é um homem (...). Já não é questão de opinião. A natureza do ser humano, desde a concepção até a velhice, **não é uma evidência experimental**. Grifo nosso.

Desmistificando a ideia de o embrião como algo alienado e destituído de ânimo antes do processo biológico da nidação o médico considerado “Pai da Fetologia”, Dr. William A. Liley (*apud* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, pp. 25-26), afirma:

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2006, p. 30.

O **novo indivíduo** comanda o seu ambiente e o seu destino com tenacidade de propósito, **implanta-se na parede esponjosa do útero e numa demonstração de vigor fisiológico interrompe a menstruação da mãe** (...). Tal é, pois, o feto que nós conhecemos e que nós próprios fomos um dia (...). Grifo nosso.

A devida consideração faz cair por terra a hipótese do surgimento do caráter vida somente após a nidação como defendido pela Teoria da Nidação.

A ínfima Teoria Genético-Desenvolvimentista alega a existência de um pré-embrião, porém Gonçalves (*apud* AQUINO, 2005, p. 12), assim afirmou retirando qualquer dúvida que possa eivar o esclarecimento do processo formador da vida humana:

Inicialmente é preciso dizer que **não existe pré-embrião**. Em depoimento na Corte do Tennessee, o Prof. Jérôme Lejeune já desfez esse engano. Afirma Prof. Lejeune: “que nada existe antes do embrião” e o “ser formado pela união do espermatozoide do homem e o óvulo da mulher constitui um ser humano único sobre o universo”. Grifo nosso.

Discorrendo um pouco mais sobre este momento marcante na trajetória existencial do ser humano, as ciências médicas através de evidências ensinam que tanto é verdade que a vida humana inicia-se com a concepção, pois é a partir desta que os gametas feminino e masculino transmitem informações genéticas próprias, contidas no material contínuo de ligação (o DNA), ao novo indivíduo que é o zigoto.

Este ciclo gerador de vida, como já dito se dá na fecundação do óvulo (gameta feminino) pelo espermatozoide (gameta masculino) que ocorre geralmente na trompa. A partir deste local, o novo ser humano evoluirá “segundo um plano inexorável até a plenitude do desenvolvimento de todo o organismo, cujas características já estavam contidas nos cromossomos da célula única inicial” (PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 212).

Então, percebemos que o primeiro nome que o ser humano recebe é o de zigoto, denominação utilizada para especificar o embrião (futuro feto), que em sua fase ainda unicelular, é portador de duas cargas genéticas, as de seus pais que se fundiram e geraram uma nova carga genética, e também de todos os cromossomos da espécie humana. Desde este estágio o embrião, ou mais propriamente nominando o ser humano, vive em contínuo autodesenvolvimento e não mais será

completado, ou seja, ele já possui tudo o que precisa geneticamente para se desenvolver, que é o genoma (código genético), aspecto determinante na formação humana. Esse processo ocorre da mesma natureza dos que ocorrem fora do útero, isto é, na vida em comunidade.

O ser humano não passa por alterações na sua identidade ontogênica, mudando apenas a sua forma e não o ser que está vivo. Não há lógica em dizer que o início da vida humana se dá em um momento mais avançado do desenvolvimento do zigoto e não no momento ápice, a concepção que é a fusão dos gametas masculino e feminino. Bem adverte Siqueira que “se não é um ser humano, como pode chegar a ser, depois de certo tempo de desenvolvimento, se daquele ser inicial nada se acrescentou ou retirou de seu material genético?”²⁵.

Já disse o médico psicólogo Leloup (2001, pp. 18-19), a respeito do surgimento e das etapas da consciência, *ipsi litteris*:

(...) quero mostrar-lhes as diferentes etapas de desenvolvimento da consciência, desde a vida intrauterina pré-pessoal até a abertura ao transpessoal e ressaltar as ressonâncias que podem existir no corpo. (...) **Nosso primeiro local de memória é a vida intauterina.** Grifo nosso.

Este ensinamento demonstra que ações, acontecimentos já são captados e registrados mesmo dentro do útero deixando clara a existência de vida psíquica também na fase uterina de cada ser humano.

Também é óbvio e deve ser clara a ideia de que o feto é um ser próprio não parte do corpo de sua mãe, até mesmo por que ele tem sistemas (cardio-circulatório, nervoso, respiratório, etc.) e órgãos (coração, cérebro, pulmão, intestino, genitais, etc.), mesmo que ainda não desenvolvidos, mas a se desenvolver, que são individuais e distintos dos de sua genitora quanto mais de seu genitor.

A mãe possui papel específico de “guardar” aquele corpo humano em seu ventre apenas proporcionando-lhe nutrientes, sem interferir nas suas características

²⁵ PENTEADO, Jaques de Camargo e MARQUES DIP, Ricardo Henry [orgs.]. **A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica**. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 150.

e atitudes ali dentro, caso contrário o feto seria facilmente manipulado por sua genitora e não seria um ser autônomo.²⁶

Mais uma vez afirmando a individualidade da vida humana desde seu primórdio nas palavras dos professores Gordon e Mathews-Row perante os membros do Senado dos EEUU, ensina Lejeune (*apud* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 150):

No es la vida que comienza en la concepción, es *la vida del nuevo ser*. O sea que cada individuo em la cadena de la generación tiene um comienzo muy precioso ... En el caso de este individuo determinado, que más tarde reconoceremos, estamos seguros de que su propia vida há comenzado cuando há sido concebido, y *no hay escapatoria científica alguna al respecto*.

Também, Jean Rostand, Prêmio Nobel de Biologia, citado por Alejandro R. Caride, nas Oitavas Jornadas de Direito Penal (*apud* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 150) recorda que na fase embrionária o ser humano não possui apenas metade da vida ou mesmo uma fraca vida, é em sua integralidade ser humano com vida, embora dentro de um invólucro aguardando sua plena formação “existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre, todo entero, ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero, com todas sus potencialidades (...)”.

Com o mesmo pensamento, Lejeune²⁷ destaca:

Aos dois meses de idade, o ser humano tem um comprimento menor do que o do dedo polegar, da cabeça até as nádegas. Caberia comodamente em uma casca de noz, mas **está tudo ali: mãos, pés, cabeça, órgãos, cérebro, cada coisa em seu lugar**. Seu coração está batendo há cerca de um mês, aproximadamente. Olhando-o de perto, veríamos as linhas da palma de sua mão e uma cigana leria a boa sorte desta minúscula pessoa. Com uma boa lupa, poder-se-iam detectar as impressões digitais. Assim, já tem uma lista de documentos para a carteira de identidade. Grifo nosso.

²⁶ PENTEADO, Jaques de Camargo e MARQUES DIP, Ricardo Henry [orgs.]. **A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica**. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, pp. 22-26.

²⁷ PENTEADO, Jaques de Camargo e MARQUES DIP, Ricardo Henry [orgs.]. **A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica**. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 340.

Concluindo, compartilhamos o saber de Angelo Serra da Universidade Agostinho Gemelli, Roma (*apud* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 342), que declara “o embrião, pois, **desde a fusão dos gametas, já não é um potencial ser humano, mas é um ser humano real**”. Grifo nosso. A partir de todas essas palavras percebe-se que as ciências biológicas possuem amplos e inegáveis fundamentos que respaldam o início da vida desde quando o homem é ainda um zigoto e não somente após se tornar uma criança, um bebê.

A título de ilustração trazemos uma tabela com os pontos referenciais de reconhecimento da existência de um ser humano, elaborada pelo Doutor Spiandorello²⁸.

Tabela 1. Pontos referenciais de reconhecimento da existência de um ser humano.

TEMPO DECORRIDO	CARACTERÍSTICAS	CRITÉRIOS
0 min	Fecundação – fusão de gametas	Celular
12 a 24 horas	Fecundação – fusão dos pró-núcleos	Genotípico estrutural
2 dias	Primeira divisão celular	Divisional
3 a 6 dias	Expressão do novo genótipo	Genotípico funcional
6 a 7 dias	Implantação uterina	Suporte materno
14 dias	Células do indivíduo diferenciadas das células dos anexos	Individualização
20 dias	Notocorda maciça	Neural
3 a 4 semanas	Início dos batimentos cardíacos	Cardíaco
6 semanas	Aparência humana e rudimento de todos os órgãos	Fenotípico
7 semanas	Respostas reflexas à dor e à pressão	Sensciência
8 semanas	Registro de ondas eletroencefalográficas (tronco cerebral)	Encefálico
10 semanas	Movimentos espontâneos	Atividade
12 semanas	Estrutura cerebral completa	Neocortical
12 a 16 semanas	Movimentos do feto percebidos pela mãe	Animação

²⁸ SPIANDORELLO, Wilson Paloschi. **Cenário de desenvolvimento da vida humana e reflexões sobre o aborto**. Revista Bioética. Conselho Federal de Medicina. 2012, p. 427. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/762/815>. Acesso em: 29 mar. 2013.

20 semanas	Probabilidade de 10% para sobrevivência fora do útero	Viabilidade extrauterina
24 a 28 semanas	Viabilidade pulmonar	Respiratório
28 semanas	Padrão sono-vigília	Autoconsciência
28 a 30 semanas	Reabertura dos olhos	Perceptivo visual
40 semanas	Gestação a termo ou parto em outro período	Nascimento
2 anos após o nascimento	“Ser moral”	Linguagem para comunicar vontades

Fonte: SPIANDORELLO, Wilson Paloschi. **Cenário de desenvolvimento da vida humana e reflexões sobre o aborto**. Revista Bioética. Conselho Federal de Medicina. 2012.

Da análise da tabela acima exposta e do explanado chega-se a uma percepção donde convém fazer das palavras do cientista Lejeune as nossas, “não quero repetir o óbvio, mas na verdade a vida começa na fecundação” instante quando se dá a formação e impregnação das características pessoais fundamentais como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele, dos olhos, entre outras tantas.

Deste instante, o zigoto/blastocisto passa por sucessivas etapas e não transformações, porque transformações são mutações²⁹ - modificações que ocorrem na estrutura genética, no interior do núcleo. Por isso, o correto é dizer que o zigoto passa por uma evolução fisiológica, quando da nona semana é denominado feto. Por conseguinte, trata-se do mesmo indivíduo em fases de desenvolvimento graduais e coordenadas, “sendo que cada fase não elimina, mas absorve e desenvolve a antecedente” de acordo com escorreita orientação de Brandão e Leão (FERREIRA [org.], 2005, pp. 10-12).

Após toda essa exposição do óbvio, encerramos este capítulo fazendo menção de uma frase do escritor e jornalista norte americano George Orwell onde citava a este respeito “caímos tão baixo que atrever-se a proclamar o óbvio converteu-se no dever primordial de todo homem inteligente” (*apud* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 343).

No próximo capítulo estudaremos os direitos e a proteção deste ser humano em sua fase de autêntica fragilidade, tão mencionado nesta primeira parte da pesquisa.

²⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: O minidicionário da língua portuguesa**. 5ª Edição. Curitiba-PR: Editora Nova Fronteira, 2001, p. 511.

2. O NASCITURO

A palavra nascituro, do latim *nasciturus*, define “o que está por nascer, mas já concebido no ventre materno” conforme Limongi França (*apud* GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 126). Isto é, o ser humano que já concebido e residente no ventre materno, em processo de desenvolvimento aguardando, com vida, o momento para seu nascimento.

Apesar de o nascituro ser considerado, apenas, como um sujeito com expectativa de vida, portador de uma condição suspensiva em seu *status* jurídico, como ensina a teoria da personalidade condicional, não constituído em plenitude³⁰.

Silmara Juny A. Chinellato e Almeida³¹ o define como:

Pessoa por nascer, já concebida no ventre materno (*in anima nobile*), **a qual são conferidos todos os direitos compatíveis** com sua condição especial de estar concebido no ventre materno e ainda não ter sido dado à luz. Grifo nosso.

Em torno desta celeuma jurídica, enumeramos alguns relatos e decisões acerca do *status* jurídico deste ser, o zigoto/embrião/feto/*concepto*, juridicamente conhecido por nascituro, veja-se a seguir.

Em um famoso caso, o de Maryville³², EUA, o Dr. Lejeune, na qualidade de *amicus curiae* sugeriu sua convicção de que “o embrião é um ser humano, independentemente da sua idade; não é um bem ou alguma coisa que possa ser tratada como um objeto sem vida”. Em dado momento ele continua a lembrar que é gente humana se possui os traços, a gênese tal qual a humana:

O que define um ser humano é o fato de ser membro da nossa espécie. Assim, quer seja extremamente jovem (um embrião), quer seja mais idoso, ele não muda de uma espécie para outra. Ele é da nossa estirpe. Isto é uma definição. Diria, muito precisamente, que tenho o mesmo respeito à pessoa humana, qualquer que seja o

³⁰WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro — Introdução e Parte Geral**. 8. Edição, São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1995, p. 120.

³¹ALMEIDA, Silmara Juny A. Chinellato *apud* PIRES, Luciana Almeida. **O Nascituro Sujeito de Direitos**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com.br/artigos/o-nascituro-sujeito-de-direitos/11705/#ixzz2VjMaQCML>>. Acesso em: 09 jun. 2013.

³²REVISTA PERGUNTE E RESPONDEREMOS. **Um homem é um homem**. Nº 326. 1990, pp. 98-104.

número de quilos que pese, ou o grau de diferenciação das células. Grifo nosso.

Não se abstendo às delimitações temáticas, a esse respeito prelecionam analogamente os juristas portugueses Diogo Leite de Campos e Stela Barbas (*apud* AQUINO, 2005, pp. 11-12) destacando também a individualidade do novo ser e seu processo formativo concatenado:

Em cada momento do seu desenvolvimento o embrião é um ser vivo, **distinto do organismo materno** que o acolhe. Se quisermos descrever de forma sumária a criação do corpo humano constatamos que a vida tem início com a fecundação e prossegue até a morte. **O nascimento é somente o começo de uma nova etapa.** Outras se sucederão tais como a puberdade, a idade adulta, a velhice. Grifo nosso.

Bem menciona o então presidente do Instituto Vida e Família, Carlos Dias (*apud* AQUINO, 2005, p. 48), a respeito da inviolabilidade da vida humana compreendida em seu primeiro estágio, qual seja ainda no ventre materno “O ventre materno deve ser compreendido e respeitado como um santuário e preservado de todo ataque.”

O jurista, professor e advogado Sérgio Ferraz (*apud* AQUINO, 2005, p. 12), assim se expressa sobre o zigoto, a autonomia, a condição humana e o processo de desenvolvimento em seu primeiro berço:

Uma coisa é indiscutível: **desde o zigoto, o que se tem é vida**, diferente do espermatozoide e do óvulo; **vida diferente do pai e da mãe, mas vida humana, se pai e mãe são humanos.** Pré-embriônica no início, embriônica, após, mas vida humana. Em suma, **desde a concepção há vida humana nascente, a ser tutelada.** Grifo nosso.

O advogado, procurador de justiça aposentado do MP-SP e membro da Academia Brasileira de Direito Criminal, Jaques de Camargo Penteado (*in* PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 151), reforça o *status* do nascituro para a ordem jurídica quando ensina:

O nascituro é pessoa porque já traz em si o germe de todas as características do ser racional. A sua imaturidade não é essencialmente diversa da dos recém-nascidos, que nada sabem da vida e também não são capazes de se conduzir. Grifos nossos.

Também a esse respeito, o Procurador Geral da República, no ano de 2005, no processo de uma ADI, a de nº 3.510, referiu-se ao nascituro como um “ser humano embrionário”, tal declaração leva a crer que mais uma vez, tem-se o entendimento de o nascituro não ser algo estranho à espécie humana, mas sim um ser humano embrionário, um mesmo ser humano, porém em um estágio da vida diferente do extrauterino.

Embora alguns dissessem ser, o nascituro, uma pessoa em potencial, esse entendimento nos leva a colocá-lo em uma posição inferior aos demais seres humanos e, por conseguinte restringindo-lhe os direitos mais uma vez enveredamos pelo caminho da discriminação, conceito fartamente repudiado nos dias atuais.

Ressalte-se, que o nascituro, no escudado artigo 2º do Código Civil, tem por ressalvados seus direitos. Não foi por mera falta de palavras sinônimas que o legislador editou a norma com o uso desta, ele assim o fez usando da palavra certa como nos lembra José Carlos Barbosa Moreira³³, desembargador aposentado do TJ-RJ e professor da Faculdade de Direito da UERJ “‘Direitos’ é termo técnico, e em princípio deve ser entendido na acepção técnica; sobre quem o conteste, em todo caso, recairá o ônus da prova.” E na mesma oportunidade lembra um texto de Pontes de Miranda, no qual aduz “em se tratando de interesses do ser ainda não nascido, a lei o considera capaz de direitos”.

Ante o exposto, chegamos ao entendimento e esclarecimento de que o nascituro, independentemente de suas condições fisiológicas e de desenvolvimento, não deve ser excluído e muito menos não é um objeto sem vida e ânimo. Mas sim um ente humano dotado de vida, direitos e também expectativas, as quais serão frustradas se não lhe forem assegurados os meios de subsistência intrauterina. Em momento algum se revela inferior na necessidade à proteção legal em relação aos demais entes dotados de vida extrauterina, ademais deve ser o mais, entre estes, carente de tutela jurídica notada a sua fragilidade, hipossuficiência e vulnerabilidade.

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Direito do Nascituro à Vida**. Revista Jurídica Nota Dez. Nº 340, Ano 54, Fevereiro de 2006. São Paulo-SP: Editora Fonte do Direito, 2006, p. 12.

2.1. PERSONALIDADE JURÍDICA NATURAL

A personalidade civil do ser humano tem seu início de acordo com as teorias já estudadas no capítulo anterior. A legislação civil brasileira adota a teoria natalista, valendo-se de que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, conforme o artigo 2º, do Código Civil, mas ainda neste mesmo artigo é feita uma ressalva quanto aos direitos do *concepto*, resguardando-os pela lei.

In verbis, o aludido artigo:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Por personalidade civil temos, em breves palavras, que é a condição de uma pessoa em possuir direitos e obrigações.

Nota-se que a personalidade é indissociável da pessoa humana, embora a lei civil não considere que o nascituro possua personalidade jurídica, reconhece a sua natureza humana levando-o a ser tutelado pelo ordenamento jurídico como supra transcrito.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 124), assim prelecionam: “*Personalidade jurídica*, portanto, para a Teoria Geral do Direito Civil, é a *aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações*, ou, em outras palavras, é o *atributo necessário para ser sujeito de direito*”. Grifo dos autores.

Já Beviláqua, embora tenha se posicionado em paralelo à teoria natalista, revela-se notável seu apreço à personalidade jurídica que o nascituro detém, aderindo-se à teoria concepcionista que, para ele é mais complexa (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 128)

Neste sentido, Beviláqua refere-se ao tema mais aprofundadamente, veja-se:

A personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, somente no sentido de que, sem essa última não se poderia o homem ter elevado até a concepção da primeira. Mas o conceito jurídico e o psicológico não se confundem. Certamente o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, ou, antes, um outro campo em que ela se afirma, dilatando-

se ou adquirindo novas qualidades. Todavia, na personalidade jurídica intervém um elemento, a ordem jurídica, do qual ela depende essencialmente, do qual recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. Assim, a personalidade jurídica é mais do que um processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de por em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica³⁴.

Perceba que este doutrinador escreve a respeito de duas formas de personalidade e faz um elo entre ambas, qual seja, aduz que a personalidade jurídica alicerça-se na personalidade psíquica, sem a qual a primeira não teria seu fundamento e razão de ser.

Neste sentido, adverte Diniz, levando em conta a existência de uma personalidade jurídica formal da qual o nascituro está imbuído. E essa personalidade jurídica formal enseja na proteção dos direitos personalíssimos e da personalidade acarretando no alcance da personalidade jurídica material conferindo-lhe os direitos patrimoniais que esta garante, ressalvada a condição suspensiva em razão da mesma suspensão a que o nascituro está disposto, ou seja, em vir ou não sobreviver, vedada a interferência artificial.

A personalidade para o direito brasileiro, com arrimo na teoria natalista, surge a partir do nascimento com vida, do qual se terá por real os direitos a ela inerentes, a exemplo do direito romano, em larga análise e do direito italiano (RÁO, 1999, pp. 651-652).

Excluindo a tese de que é com o surgimento da personalidade e não com o surgimento da vida que se deve tutelar o direito à vida, ainda que por mais absurda que pareça, Campos (*apud* AQUINO, 2005, p. 12), vem refletir e fazer ponderações que unem essas teses chegando a expressar-se da seguinte maneira:

É inseparável a vida humana da personalidade jurídica. A separação apagaria a pessoa e os seus direitos. A condição ontológica de pessoa implica necessariamente em dimensão jurídica, na medida em que quem é pessoa em sentido ontológico é, também, pessoa do ponto de vista jurídico. *Urbi persona naturalis, ibi persona iurídica*. O ser humano é por excelência o protagonista da ordem jurídica tendo sempre algo seu a reivindicar em termos de Direito/justiça. Não pode haver dois tipos de pessoas: as jurídicas e as não jurídicas. A pessoa comporta em si própria, *ex natura*, a dimensão da subjetividade jurídica. Grifo nosso.

³⁴ BEVILÁQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas-SP: RED Livros, 1999, p. 81.

Assim, Diniz³⁵ assevera:

(...) que, na vida intrauterina, **tem o nascituro personalidade jurídica formal**, no que atina aos direitos personalíssimos e aos da personalidade, passando a ter a personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá (...).

De maneira mais aprofundada, Diniz menciona duas formas de personalidade do nascituro, qual seja personalidade jurídica formal e material, onde a primeira se trata de uma expectativa dos direitos que estavam suspensos, mas não devem ser violados, já a segunda compete a um estado potencial condicionado ao nascimento com vida.

De ver-se, pois, é possível chegar à percepção de que os direitos da personalidade jurídica são direitos que transcendem o ordenamento jurídico positivado, haja vista serem próprios da natureza humana, constituindo-se “direitos inatos”³⁶.

Ao estudar a personalidade percebemos ligados a ela bem como à vida, direitos que destas decorrem, sendo nosso próximo objeto de estudo.

2.2. DIREITOS DO NASCITURO

O nascituro também é considerado sujeito de direitos, vez que o próprio Código Civil lhe assegura direitos, embora ainda não seja detentor da personalidade jurídica, como reproduzido trecho do artigo em questão “(...) a lei põe a salvo, desde a concepção, *os direitos do nascituro.*” Grifo nosso.

Desde o período do direito Justiniano essa tutela jurídica já é concedida, vejamos: “a regra geral de que o nascituro, quando se trata de vantagem em seu favor, se considera como se estivesse vivo (*in rerum natura esse*)”³⁷.

³⁵ DINIZ, Maria Helena, *apud* GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, Pablo Stolze e Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume I. 13ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2011, p. 128.

³⁶ WOLFF, Johann Cristian Von *apud* ROCHA, W. R.; FRANÇA, A. **A Justiça e o Direito na história da filosofia do direito**. 1ª Edição. Leme-SP: Editora Jurídica Anhanguera, 2010, p. 187.

³⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Volume I. 13ª Edição. Rio de Janeiro-RJ: Editora Forense, 2001, p. 17.

No tocante a ser um sujeito de direitos, Ulhoa (*apud* MOREIRA, 2006, p. 13) alega:

O homem e a mulher, enquanto se encontram em processo de gestação no útero materno (nascituros), são já **sujeitos de direito**, embora não sejam ainda **pessoas**. (...) antes do nascimento com vida, o homem e a mulher não têm personalidade, mas, como já titularizam os direitos postos a salvo pela lei, são sujeitos de direitos. Grifo do autor.

Na eminência de expedir uma norma, o Conselho Europeu baseou-se nas convicções despendidas pelas ciências biológicas para lançar a Recomendação nº 1.046 de 24-09-1986, sobre os direitos do embrião humano, vejam-se tais convicções³⁸:

5. Considerando que **desde o momento da fertilização dos óvulos a vida humana se desenvolve** como um projeto contínuo, (...)
8. Tendo a convicção de que, em vista de um progresso científico que torne possível intervir no desenvolvimento da vida humana desde o momento da fertilização, **é motivo de urgência definir a extensão de sua proteção legal**.
10. **Considerando que os embriões e os fetos devem ser tratados em todas as circunstâncias com o respeito devido à dignidade humana**, (...). Grifo nosso.

Note-se que este Conselho também reconhece os direitos desde o início da vida com a fecundação, pois trabalha a menção de desenvolvimento desde esta.

Sobretudo, a este respeito Von Liszt escreve “os bens jurídicos estão além do ordenamento jurídico: estão na vida, e o que o Direito faz é oferecer-lhes proteção por intermédio de suas normas, elevando-os à categoria de bens jurídicos”³⁹.

Enumerando alguns desses principais direitos definidos pela legislação brasileira, temos os que seguem.

³⁸ CONSELHO EUROPEU. **Recomendação nº 1.046 de 24-09-1986**. Disponível em: <<https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000046001.../000046664.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2013.

³⁹ BUSATO, Paulo César; HUIAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. Rio de Janeiro-RJ: Editora Lumen Juris, 2003, p. 54.

2.2.1. Direito à Vida

A vida está entre os bens mais essenciais ao ser humano, sendo indispensável e por isso deve ser protegido pelo Estado. Já existia antes mesmo da norma legal ser criada, o que pode ser verificado olhando para o período das cavernas, já existindo entre os primatas.

Neste sentido, Canotilho (1998, p. 359) concorda afirmando que sem o direito à vida não existiria a natureza humana, ou seja, não existiria vida humana, confira:

Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí, o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. Grifo nosso.

A Dra. Miotto⁴⁰, contempla, no ramo da Filosofia do Direito e dos Direitos Humanos, a magnitude e o grau de importância conferido a este direito, veja-se:

O maior valor humano e o bem jurídico vida é, por sua vez, o maior bem jurídico (o maior direito) e, (...) **é o primeiro a ser reconhecido e respeitado**, quer responda a valor humano, quer a bem jurídico – *conditio sine qua non* de todos os demais valores humanos (...). Grifo nosso.

Na esfera penal, Bittencourt preleciona, quanto à proteção do direito à vida mesmo dentro do ventre materno, *in verbis*: **“a importância da vida justifica a proteção legal mesmo antes da existência do homem**, ou seja, desde o início do processo de existência do ser humano, com a formação do ovo, e estende-se até o final quando ela se extingue”⁴¹. Grifo nosso.

Consentindo do mesmo saber, Greco em sua obra Código Penal Comentado (2011, p. 282) ensina que “a vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozóide masculino”. Nesta esteira, portanto, entende-se que havendo vida,

⁴⁰ MIOTTO, Amida Bergamini. **O direito à vida. Desde que momento?**. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc26298>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

⁴¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 2. Crimes contra a vida. 5ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2006, p. 30.

necessitar-se-á de proteção a esta, valendo-se da normatização legal e/ou moral despendida para a devida eficácia desta garantia fundamental. O mesmo autor em outra oportunidade revela:

A vida, independentemente do seu tempo, deve ser protegida. Qual a diferença entre causar a morte de um ser que possui apenas 10 dias de vida, mesmo que no útero materno, e matar outro que já conta com 10 anos de idade? Nenhuma, pois **vida é vida, não importando a sua quantidade de tempo.**⁴² Grifo nosso.

Vejam os posicionamentos da eminente doutrinadora Diniz (2006, p. 23), *ipse literis*: “(...) a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa”. Grifo nosso. Diante de grande saber não há como se furtar e negar-se a compreendê-lo sob suas mais diversas dimensões.

Neste mesmo sentido, Ahrens (*apud* DINIZ, 2006, p. 30), escreve que “o direito à vida principia com o primeiro germe de vida depositado no seio da mãe”, não restando, pois outro entendimento senão tutelar a vida desde seu primórdio para que chegue a ser futuramente, um adulto e, esclarecendo em outra oportunidade Diniz revela que “a vida humana é um bem anterior ao direito, (...)” (DINIZ, 2006, p. 24) o que nos leva a entender que ela surge antes mesmo de que haja leis para protegê-la.

A Constituição Federal de 1988 garante em seu artigo 5º, *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 à propriedade, (...). Grifo nosso.

O texto do *caput* deste artigo é bem claro quando menciona “todos são iguais perante a lei, (...) garantindo-se (...) a inviolabilidade do direito à vida (...)” e não foi escrito assim em vão, se o texto constitucional vedasse a inviolabilidade do direito à vida, faria distinção entre o ser humano extrauterino e o intrauterino.

Se todos iguais perante a lei, como se dá a diferenciação entre os que irão nascer e os que já nasceram? E mais, quando o constituinte originário

⁴² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. Volume II. 7ª Edição. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2010, p. 223.

expressou a inviolabilidade do direito à vida, ele claramente impôs a inviolabilidade e não uma inviolabilidade para alguns, em determinadas condições ou mesmo por alguns meios, ou seja, com ressalvas, mas sim uma inviolabilidade na plenitude da palavra, com aplicabilidade *erga omnes*, arraigada sobre o peso da supremacia da Constituição e da imutabilidade de uma cláusula pétrea, a qual está conferida no artigo 5º deste Texto Constitutivo (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, pp. 202 e 223-224).

Considerando que o Pacto de São José da Costa Rica define pessoa como todo ser humano⁴³. O direito à vida do nascituro também é resguardado pelo mesmo diploma legal, veja em seu artigo 4º, nº 1, o que ele declara:

Direito à vida. 1. **Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral desde o momento da concepção.** Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. Grifo nosso.

De igual maneira, o Código Civil brasileiro, no mencionado artigo 2º, expressa que a personalidade civil do ser humano começa do nascimento com vida, mas explicita a necessidade de protegê-la enquanto no ventre materno⁴⁴.

A Constituição Federal na amplitude de seus artigos 1º, inciso III, 5º, *caput* e seu inciso III, e artigo 226, parágrafo 7º⁴⁵, também trata da inviolabilidade da vida intrauterina.

O Catedrático de Direito Civil da Universidade de Perugia, Espanha, Adriano de Cupis⁴⁶, a respeito do direito à vida, leciona que “dizer que se tem direito à vida equivale a dizer que **se tem um direito sobre a vida.**” Grifo nosso.

⁴³ Art. 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos “Pacto de São José da Costa Rica”: “Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

⁴⁴ Art. 2º, do Código Civil. “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro.

⁴⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º 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 à propriedade, nos termos seguintes: (...) III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Bem disse Trindade (1993, p. 71), “o gozo do direito à vida é uma condição necessária do gozo de todos os demais direitos humanos”. Diante dessa afirmativa percebe-se a imprescindibilidade do direito à vida em todas as suas fases.

2.2.2. Direito de nascer

Se a vida é igual para todos como prediz a Constituição Federal, como é que pretendem ceifar um “ente” (ser humano) em seu estágio intrauterino. Assim, violar-se-ia seu direito de nascer e em decorrência desta, extinguir-se-ia todas as possibilidades de exercício dos demais direitos inerentes à pessoa humana.

Considerando a definição do termo criança trazida pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança que serviu de base para a formulação do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando prefigura que entende por criança todo o ser humano menor de 18 anos de idade e, se o nascituro é ser humano, logo o nascituro é criança.

O aludido direito de nascer conferido ao nascituro está prefigurado no Estatuto da Criança e do Adolescente, na oportunidade em que é feita menção ao mesmo direito da criança. Tal legislação específica⁴⁷, assim disserta:

Art. 7º A **criança e o adolescente** tem direito à **proteção à vida e à saúde**, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que **permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso**, em condições dignas de existência. Grifo nosso.

Note que o legislador primeiro se refere à criança e ao adolescente, em segundo determina a proteção à vida e à saúde e em terceiro prescreve que estes devem obter acesso às políticas sociais públicas que lhes permitam o nascimento e o desenvolvimento.

Se considerasse que o feto não fosse criança, então não haveria de garantir-lhe o direito ao nascimento, como está garantido. Ademais, este artigo além de proteger a vida das crianças e adolescentes ampara a condição de que o nascimento seja permitido mediante políticas públicas. Ou seja, o Estatuto em

⁴⁶CUPIS, Adriano *apud* MANSANO, Josyane. **Direitos do Nascituro**. Revista Espaço Acadêmico. Nº 121, junho de 2011.

⁴⁷BRASIL. Lei nº 8.069/1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

questão aborda os direitos da criança e do adolescente, se o nascituro fosse equiparado a estes não haveria se falar em direito ao nascimento, pois para ser criança já deveria ter, no mínimo, nascido.

Tal confusão demonstra a incapacidade do legislador em negar a garantia aos direitos do nascituro, reconhecendo sua condição humana e respeitando sua frágil vida.

2.2.3. Direito à saúde (integridade física) e à assistência pré-natal

O mesmo artigo 7º do aludido Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu texto além da garantia de proteção à vida, também a de proteção à saúde, bem como da efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o seu desenvolvimento.

Ou seja, este único artigo garante a vida, a saúde, o nascimento e, combinado com o artigo 8º da mesma lei, assegura o atendimento pré-natal à gestante, sendo assim, também o assegura ao nascituro que é o claro objetivo de proteger a mãe gestante como também o feto que está sendo gerado, ou seja, o nascituro.

Incluímos o nascituro como portador destes direitos à saúde (integridade física) e à assistência pré-natal, embora o texto da lei não se expresse claramente com relação a este. Contudo, no que tange aos direitos mencionados estes serão destinados principalmente ao nascituro, mais exclusivamente, o desenvolvimento sadio é dirigido ao nascituro que precisa de meios para que se desenvolva plenamente, uma vez que a mãe, provavelmente não está mais em fase de desenvolvimento.

Portanto, resta clara a tutela devida à saúde e à assistência pré-natal do filho por nascer, mesmo porque estes direitos estão intrinsecamente interligados ao passo de que o segundo efetiva a garantia do primeiro.

2.2.4. Direito a alimentos

O direito à alimentação é um direito essencial para o desenvolvimento sadio de todo ser humano, especialmente à criança.

Esse direito também é conferido ao nascituro, haja vista, obviamente carecer de nutrientes que lhe são transmitidos por intermédio de sua mãe e através da corrente sanguínea.

Além da alimentação que a mãe necessita para sua autosustentação, ela carece de nutrientes essenciais para o específico desenvolvimento da nova vida e organismo que ela está gerando, o que influencia drasticamente na saúde do feto, lembramos acerca do uso de bebidas alcoólicas, já amplamente divulgada a sua prejudicialidade à qualidade da saúde do bebê em gestação. De maneira semelhante, embora não tão divulgada, é a interferência das proteínas, carboidratos, cálcio, ferro e vitaminas em larga escala.

Esse direito a alimentos fez criar a (Lei de Alimentos Gravídicos), Lei nº 11.804/2008, que disciplina a concessão de alimentos à mãe gestante bem como os gastos necessários à proteção do nascituro.

Neste sentido, vejamos o teor da lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Arts. 3º a 5º VETADOS.

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Notemos que a referida lei, em momento algum menciona o nascituro, porém sem este, a mulher não estaria gestante, de consequência não necessitaria da edição desta lei, uma vez que o direito à alimentação da esposa, convivente ou companheira, já se encontra resguarda pela legislação civil, no artigo 1.566, em seu

inciso III, quando determina que “são deveres de ambos os cônjuges: (...) III – mútua assistência”.

O que se fez com a criação desta lei, foi dar uma maior importância à necessidade do pleito de alimentos à gestante que por sua vez, nutrirá o nascituro.

Chinellato faz uma crítica à terminologia usada para denominar a nova norma, como bem lembra Tartuce:

A recente Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, que trata dos impropriamente denominados “alimentos gravídicos” – desnecessário e inaceitável neologismo, pois **alimentos** são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher – desconhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro, e não a mãe, partindo de premissa errada, o que repercute no teor da lei⁴⁸. Grifo nosso.

De ver-se, pois, que a eminente estudiosa critica a omissão feita por esta lei, de todas as pesquisas que levam a comprovar a capacidade de direitos do nascituro, exclusivamente, a capacidade de ser sujeito do direito à nutrição, quando recebe a denominação de Lei de Alimentos Gravídicos, para ela deveria se chamar Lei dos Alimentos do Nascituro⁴⁹.

Dada a devida vênia às críticas, entendemos que a essência da proteção é o direito de que o nascituro carece de alimentos para seu desenvolvimento culminando no nascimento e garantindo-lhe a vida.

2.2.5. Direito à filiação

O Código Civil, em seu artigo 1.596 prescreve que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Ante essa normativa resta perceber que a legislação assegura a todos os filhos, especificamente, o direito à filiação sendo vedada qualquer discriminação, em consonância com o artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. São Paulo-SP: Editora Método, 2011, p. 72.

⁴⁹ _____, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. São Paulo-SP: Editora Método, 2011, p. 72.

Mais ainda, o artigo 1.597 da legislação civil, prescreve que os filhos concebidos, ou seja, desde a concepção, na constância do casamento já são detentores de tal direito. Veja-se:

Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; (...).

Este artigo é claro em definir o nascituro como sujeito de direitos, neste caso, de direitos à filiação.

2.2.6. Direito a receber doação

A doação ao nascituro está prevista no artigo 542 do Código Civil, que estabelece “a doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”.

O texto é claro em permitir a concessão deste instituto ao nascituro, conquanto a mesma tenha a anuência de seu representante legal, não importando o objeto que tenha. E, considera-se que a mesma depende de um evento condicional, que depende de um evento futuro e incerto: o nascimento.

Essa doação é feita em condição suspensiva haja vista, se o nascituro for um natimorto não receberá o produto desta doação.

2.2.7. Direito a receber herança

De maneira semelhante ao direito de receber doação é o de receber herança. A norma civil estabelece, em seu artigo 1.798 que, “**legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas** no momento da abertura da sucessão”. Grifo nosso.

Também, no artigo 1.799, inciso I, da mesma normatização, traz:

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

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

O artigo 1.799 vem mais uma vez, corroborando a tutela concedida pelo artigo anterior, conceder o direito ao nascituro de receber herança por testamento. Neste, aliás, é concedido o direito também àqueles que ainda até mesmo não foram concebidos.

Percebe-se, pois, a tamanha preocupação do legislador em tutelar os interesses deste ser frágil e tão mais carente de proteção que qualquer outro, dada a sua incapacidade de se autodefender, quanto mais para defender sua futura subsistência material.

2.2.8. Direito à tutela jurisdicional

O artigo 877 do Código de Processo Civil, enquanto muitos negam direitos ao nascituro, prevê a garantia que este tem de buscar a proteção pleiteando ação em juízo através de sua genitora que atua como representante legal do mesmo.

O aludido artigo prescreve:

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

Também, neste sentido, tem-se o entendimento jurisprudencial:

Jurisprudência: Ilegitimidade de parte. Ativa. Inocorrência. Investigação de paternidade. Nascituro. Representação processual pela mãe. Personalidade jurídica. Condição de existência. Nascimento com vida. Irrelevância. **Capacidade de estar em juízo existente.** Proteção ao nascimento e à gestante, ademais, expressamente prevista na Lei n. 8.069/90. Recurso não provido. **Ao nascituro assiste capacidade para ser parte. O nascimento com vida investe o infante na titularidade da pretensão de direito material, até então apenas uma expectativa resguardada.** Grifo

nosso. (TJSP, Ap. cível n. 193.648-1/Indaiatuba, rel. Des. Renan Lotufo, 14.09.1993)⁵⁰.

Onde desde muito, os tribunais já reconhecem a capacidade de o nascituro ser parte. Corroborando, confira-se o julgado do STF⁵¹ que concede o direito de coleta de material da placenta para realização de exame de DNA de reconhecimento de paternidade:

EMENTA: Reclamação. Reclamante submetida ao processo de extradição n. 783, a disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5.º da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n. 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto era que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto a realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como “moralidade administrativa”, “persecução penal pública” e segurança pública que se acrescem — como bens da comunidade, na expressão de Canotilho — ao direito fundamental a honra (CF, art. 5.º, X), bem assim direito a honra e a imagem de policiais Federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito a imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante a intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferido

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **TJSP, Ap. cível n. 193.648-1/Indaiatuba, rel. Des. Renan Lotufo, 14.09.1993.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TJSP%2C+Ap.+c%3ADvel+n.+193.648-1%2FIndaiatuba%2C+rel.+Des.+Renan+Lotufo%2C+14.09.1993>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL *apud* GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, Pablo Stolze e Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** Volume I. 13ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2011, pp. 130-131.

a suplica de entrega a Polícia Federal do “prontuário médico” da reclamante. (Rcl. 2.040, Questão de Ordem na Reclamação, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 21-2-2002, órgão julgador: Tribunal Pleno, *DJ*, 27-06-2003, p. 31).

O nascituro, na condição de sujeito de direitos, precisa ser também o detentor do direito de pleitear ações judiciais, devendo ser, para tanto, representado nestas ações na tutela de seus interesses.

O eminente doutrinador Norberto Bobbio, em sua obra *A era dos direitos*, sabiamente reflete acerca destes direitos, *in verbis*:

Não está em saber quais, quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos; mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.⁵²

A partir do concluído pelo supracitado estudioso ressalta-se a devida despretensão em relação à aferição da quantidade de direitos de que dispõe o nascituro, conquanto estes sejam devidamente garantidos e respeitados observando a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, bem como a importância e relevância destes direitos essenciais à existência da pessoa humana.

⁵² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/ac/biblioteca/livro_bobbio_era_direitos.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2013.

3. INTERESSES ABORTISTAS FRENTE AOS DO NASCITURO

No capítulo anterior foram elencados os direitos do ente concebido e ainda, no ventre materno, o nascituro.

Em contraposição, elencar-se-á neste, os interesses que a mãe abortista detém sob a condição de estar grávida.

3.1. A MÃE

A mãe antes de ser mãe é uma mulher e, sendo uma mulher também é detentora de direitos. Por mulher tem-se que é um “ser humano do sexo feminino”⁵³. Considerando-se que na natureza humana, só será biologicamente mãe, aquela do sexo feminino, ou seja, uma mulher, portanto, justificada está a afirmativa de que antes de ser mãe ela será mulher.

Já, por mãe, temos a definição daquela que é “1. Mulher ou fêmea de animal que dá ou deu à luz algum filho. 2. Relação de parentesco de uma mulher para com seus filhos”⁵⁴. Da definição em comento, chega-se à ideia de que a mãe detém, além dos direitos que goza uma mulher, também os direitos de uma mãe (condição especial), contudo, simultaneamente adquire mais deveres.

Entre os direitos que estudiosos defendem ser sobrepostos aos do nascituro há certos argumentos, dentre os quais alguns serão aqui enumerados.

3.2. FUNDAMENTOS ABORTISTAS

Eis alguns dos argumentos levantados pela corrente defensora da prática do aborto.

3.2.1. Precariedade de sustento financeiro

⁵³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: O minidicionário da língua portuguesa.**

⁵³ 5ª Edição. Curitiba-PR: Editora Nova Fronteira, 2001, p. 508.

⁵⁴ NOVO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. CD Jurídico 2007. Editora Rideel. 1 CD-ROM.

Esta é uma das teses que os abortistas defendem justificar a prática do aborto. E como é notável, vivemos num mundo que gira em torno do dinheiro, sendo que quanto mais dinheiro melhor. E quem não tem uma renda considerável para sobreviver fica à margem da sociedade. E quem é que quer viver excluído?

É sabido que a pobreza é um grande empecilho na vida de muitas pessoas e que a situação econômica influencia e muito na condição de vida da massiva totalidade da população mundial, onde o que se prega é o consumismo a qualquer custo, o materialismo desenfreado e onde o hedonismo é somente o que interessa e que tem valor.

Ter um filho quando não se vive uma condição econômica “mais abastada”, aqui usamos mais abastada entre aspas para lembrar que esta condição pode nunca ser contemplada pois sempre não se está satisfeito com o que se tem, é pura busca de sofrimentos e limitações que serão impostas a um casal que busca no materialismo uma das maiores fontes de prazer. Vejam só. Para que se abdicar de viagens, de móveis para casa, de joias e vestuários em troca de alimentar um filho, se a mulher, e não só a mulher, mas num todo o casal, pode muito bem com o dinheiro que gastaria com tal estorvo se deleitar com tais prazeres individualistas e egoístas?

Esse problema, inclusive é um dos atrativos encontrados pelos lobistas apoiados por instituições internacionais abastadas como as Fundações Ford, McArthur e Rockefeller, imbuídas na promoção e expansão da cultura do controle da natalidade⁵⁵ que influencia no crescimento econômico de um país⁵⁶.

Não se quer aqui, fazer uma aversão ao enriquecimento, ao capitalismo, mas sim refletir sobre em qual posição de destaque colocamos o dinheiro em nossas vidas.

A solução para o aludido problema seria a elaboração de melhores políticas públicas que atentem para a justiça social fornecendo meios para que tais famílias consigam obter uma melhora na sua renda trabalhando e não apenas

⁵⁵ Lênin e Platão consideravam o aborto como um meio normal de controle da natalidade e como o caminho real para o progresso. (MARTINS, Roberto Vidal da Silva. **O aborto no direito comparado: uma visão crítica.** In: PENTEADO, Jaques de Camargo e DIP, Ricardo Henry Marques (Orgs.). **A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica.** Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 415.)

⁵⁶ KRAUSE, Paul Medeiros. **Aborto – um crime contra toda a humanidade.** Revista Jurídica Consulex. Nº 293. Publicado em: 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2550>>. Acesso em: 05 set. 2013.

recebendo (presentes) do poder público. Assim, eles próprios dariam valor aos seus esforços e não se contentariam apenas com doações. Pois, quando se pode resolver um problema da maneira mais fácil é bem melhor, ou seja, abortar é mais fácil do que passar fome ou não poder vestir as roupas dos sonhos, assistir programas de televisão em um aparelho de TV de última geração, enfim, não beber, não jogar, não curtir melhor a vida.

A justiça social e o incentivo ao crescimento sustentável são os métodos que melhor resolveriam tal celeuma sem gerar um retrocesso na completa evolução racional-humanitária do próprio ser humano.

3.2.2. Autonomia da gestante e o filho indesejado

Estes outros dois argumentos defendidos pelos pró-aborto foram, aqui, expostos em conjunto pois o autor entende sê-los bem próximos, haja vista ser ou não o desejo da gestante de acordo com a vontade desta.

No que tange a autonomia da gestante, os defensores do aborto sustentam que a mesma tem liberdade para dispor do próprio corpo como bem entender, alegam ainda, que o feto ali em geração é *pars viscerum matris*, ou seja, é parte do corpo da própria mãe, como entendido na Grécia e Roma antigas (HUNGRIA, 1979, p. 270).

A defesa do aborto, nestes casos, é denominada, por Diniz, como abortismo ideológico.

Contudo, é sabido, pelo já exposto no primeiro capítulo que o nascituro, segundo a teoria concepcionista e estudos da medicina e embriologia que o feto é um ente autônomo. Para tanto, veja-se o impressionante depoimento, em juízo, de uma testemunha ocular, nos EUA:

Onze anos atrás, enquanto aplicava anestesia num caso de gravidez nas trompas, de dois meses, senti ser tocado pelo que creio ter sido o menor ser humano já visto. O saco embrionário estava intacto e transparente. Dentro do mesmo via-se um pequeníssimo ser humano do sexo masculino (dois centímetros e meio), preso pelo cordão umbilical, nadando com força dentro do líquido amniótico. Este ser humano em miniatura era perfeito, possuindo dedos que já tateavam, pés e artelhos. Era quase tão transparente como a pele, podendo-se ver as artérias e veias muito finas, mais acentuadas nas extremidades dos dedos. O bebê estava bem vivo e nadou, dando

volta ao saco amniótico no tempo aproximado de um segundo, com aquela braçada natural de um nadador. O minúsculo ser humano não parecia, entretanto, com as fotografias e desenhos de um embrião, que tenho visto, nem com alguns que pude observar desde então, pois, é óbvio, aquele estava com vida...⁵⁷.

Veja que, ultrapassa a tese de que o feto é parte da mãe e, por isso ela teria direito de dispor dele como bem entendesse, resta discutir apenas acerca da autonomia da vontade pura e simples da mãe da qual é dependente, ou seja, da vontade de não dar à luz um filho, negando-lhe o direito à vida e mais uma vez se escondendo atrás do conforto hedonista e egocêntrico.

Percebe-se, a essa altura, uma colisão de direitos, onde, de um lado, vê-se o direito à vida (mais especificamente, o direito de nascer), amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e do outro o direito à livre autonomia da vontade da gestante. Cabe aqui, então, realizar uma pequena análise ponderando assim, o grau de importância dos direitos, fazendo as vezes da justiça, onde sopesasse as causas, os valores e as consequências.

A fim de elucidar a sobreposição dos direitos elencados fazemos uso dos sábios ensinamentos de Mill quando disserta que “qualquer tipo de atos que causem dano injustificável a outros podem ser controlados (...). A liberdade do indivíduo tem de ter essa limitação; (...) desde que não cause dano a outros”⁵⁸.

Diante do exposto, além de sabermos que a Constituição Federal de 1988 assegura a inviolabilidade da vida⁵⁹, temos o ensinamento que acabara de ser apresentado o qual define que a liberdade é possível quando as atitudes ligadas a ela não interferirem na condição do outro causando-lhe danos, caso contrário, segundo Mill, serão “objetos adequados de reprovação moral e, em casos graves, de retribuição e castigo (...) que pode chegar à repulsa. (...) Podem ser provas de qualquer quantidade de insensatez, ou falta de dignidade pessoal e amor-próprio;”⁶⁰.

⁵⁷ ROCKWELL, Paul E. (Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso Markle e Albele, 72-56-72730, p. 11), *apud* DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2006, p. 80.

⁵⁸ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Edição Especial. Rio de Janeiro-RJ: Editora Nova Fronteira, 2011, pp. 90-91.

⁵⁹ Artigo 5º, *caput*. Constituição Federal do Brasil de 1988.

⁶⁰ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Edição Especial. Rio de Janeiro-RJ: Editora Nova Fronteira, 2011, p. 118.

Mais uma vez, a autonomia da vontade não prevalece sobre o direito de nascer, pois como vivemos em uma sociedade e, para tanto, está estabelecido um contrato social (Rousseau), ademais,

pelo fato de se viver em sociedade torna indispensável que cada um tenha de adotar certa linha de conduta para com os outros. Esta conduta consiste, em primeiro lugar, em não prejudicar os interesses dos outros; ou, melhor dizendo, certos interesses, que, por provisão legal explícita ou por entendimento tácito, têm de ser considerados direitos;⁶¹

Cabe transcrever um trecho do que a eminente doutrinadora Diniz disserta a respeito do princípio do primado do direito à vida: “o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante”⁶², ou seja, se for preciso mutilar alguém para salvar-lhe a vida, mesmo sem sua autorização, não haverá se falar em ilícito.

Dito isso, passa-se ao fundamento da gravidez indesejada. Quanto a este, o mesmo não prospera como a melhor solução a ser tomada, haja vista o aborto para a mãe implicar muito sofrimento moral, físico e psíquico, afinal o ente a ser abortado querendo ou não é fruto do ventre da mesma, podendo provocar riscos à saúde da mulher mesmo dentro das mais sofisticadas condições de tempo, local e modo procedimental, além do mais é um processo natural que se está interrompendo, o qual gera prejuízos independentemente dos métodos que os tente prevenir⁶³.

Noutro ponto, temos a existência do planejamento familiar que é livre decisão do casal, conforme disposto no parágrafo 7º do artigo 226, da Lei Maior, que reza:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do

⁶¹ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Edição Especial. Rio de Janeiro-RJ: Editora Nova Fronteira, 2011, p. 114.

⁶² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2006, p. 28.

⁶³ CAVALCANTI, Sandra. **Considerações sobre o aborto e direito à vida**. In: PENTEADO, Jaques de Camargo e DIP, Ricardo Henry Marques (Orgs.). **A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica**. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 490.

casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Esse planejamento, semelhante ao de uma empresa próspera, deve ser realizado com cautela e a máxima responsabilidade, pois, diferentemente da empresa, as perdas se ocorrerem serão em níveis muito maiores, não serão ações que se desvalorizaram, mas sim vidas, saúde, educação, desenvolvimento familiar que perderão suas essências.

Despreocupadas com tal exigência, as famílias, infelizmente, perderam o sentido do sagrado e do moral, relativizando tudo à sua volta, esvaindo-se numa cultura niilista e, segundo Viladrich (1995, p. 12) retrocedendo a humanidade a uma humanidade humanicida, que suprimiu mais de 250 milhões de seres humanos antes mesmo de nascer, superando os números das guerras, o que, para Blázquez (*apud* DINIZ, 2006, p. 117) é inadmissível juridicamente.

Para Burke (*apud* DINIZ, 2006, p. 118) legalizar o aborto seria permitir a violência e a irresponsabilidade, principalmente dos pais e do Estado que não os apoia.

3.2.3. Aborto seguro

Com relação ao tema, temos que se não for elaborado um planejamento familiar, gestantes procuraram inconsequentemente, por atos abortivos. E esse é um dos questionamentos que são feitos pelos pró-aborto, alegando que, se permitido fosse, o aborto não se daria de forma clandestina o que, por sua vez, evitaria muitas mortes por atos praticados de maneira inviável, porém, estudos comprovam que a descriminalização não reduz o número de abortos praticados na clandestinidade. Tais estudos indicam que o número de abortos, quando não aumentaram a partir da legalização do aborto, já o eram largamente praticados numa grande maioria por médicos, qual seja, em torno de 80 a 90%⁶⁴.

Muito se alega que com a legalização do aborto a mortalidade das gestantes diminuirá, porém, as pesquisas vêm se mostrando contrárias a estas expectativas. Inclusive, um dos locais em que esta tese abortista não tem sucesso é

⁶⁴ BROWN, McClure. **The London Evening**. 18-4-1974; Reportagem publicada no Jornal de Medicina Britânico, mar. 1972; Reportagem publicada no The Lancet, 2-3-1968 (*apud* DINIZ, 2006, p. 106).

na Índia onde o aborto é totalmente legal, este país possui um índice de uma para cada quatro mortes maternas por aborto, no mundo⁶⁵.

Senão, vejamos o gráfico abaixo:

Figura 1: Relação do número de mortes maternas no mundo e na Índia.



Fonte: Maternal mortality in 2000: Estimates developed by WHO, UNICEF and UNFPA, 2004. Disponível em: <<http://www.lapop.org/boletin/portugues/boletin26.html>>. Acesso em: 08 out. 2010.

Situação semelhante há na América Latina, onde alguns países que possuem legislação restritiva ao aborto, conseguem baixos índices de mortalidade materna, já há outros onde o aborto é legalmente liberado e que os níveis de mortalidade materna é bem alto, frente aos outros. Como exemplo para os primeiros casos, temos o Uruguai com 27 mortes a cada 100.000 nascimentos e para o segundo caso tem-se a Peru com 410 mortes 100.000 nascidos vivo.⁶⁶

Um caso bastante interessante e que revela indícios de sucesso é o da Polônia que teve os números reduzidos drasticamente com a penalização do aborto⁶⁷. Vejamos:

⁶⁵ Disponível em: <<http://www.slideshare.net/blogdoseminario/abordagem-jurдика>>. Acesso em: 07 set. 2013.

⁶⁶ Disponível em: <<http://www.slideshare.net/blogdoseminario/abordagem-jurдика>>. Acesso em: 07 set. 2013.

⁶⁷ Disponível em: <<http://www.slideshare.net/blogdoseminario/abordagem-jurдика>>. Acesso em: 07 set. 2013.

O caso da Polônia é paradigmático, depois de décadas de permitir o aborto a livre demanda como uma nação Soviética, em 1993 o novo governo decidiu penalizá-lo (salvo em casos de violação, problemas com o feto ou risco para a saúde da mãe). Após, não só o número de abortos legais se reduziu em 99.8%, de 59.417 em 1990 a 138 em 2000, mas também a mortalidade materna, que experimentou uma descida de 73.3%, passando de 15 por 100.000 NV em 1990 a 4 por 100.000 NV em 2000.

É importante alertar para os números que, por vezes, se divulga uma quantidade de mulheres que morrem pela prática do aborto, sendo que é bastante divergente de outras publicações, confira trecho de uma notícia veiculada:

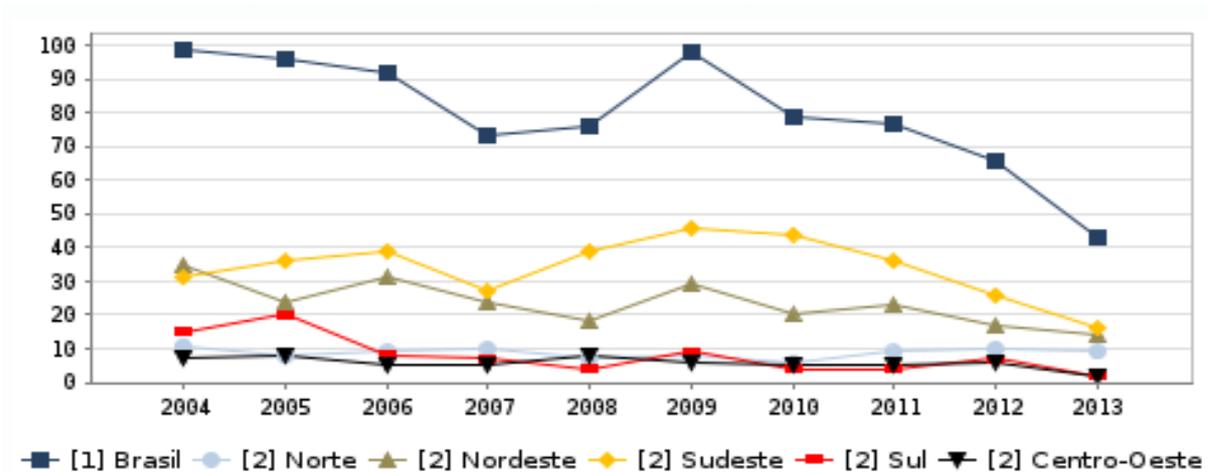
ONU cobra Brasil por mortes em abortos de risco.
O governo de Dilma Rousseff foi colocado contra a parede ontem por peritos da ONU, que acusam o Executivo de falta de ação sobre a morte de 200 mil mulheres a cada ano por causa de abortos de risco. Eles pedem que o País supere suas diferenças políticas e de opinião para salvar essas vítimas.⁶⁸

Contudo, dados do DATASUS revelam disparidades em relação a estes números, vejamos que na verdade segundo site oficial o número é bem menor, na proporção de 220 óbitos por gravidez que termina em aborto, no ano de 2009, segundo o gráfico elaborado pelo SIM/IBGE em junho de 2009.

Outro dado que merece ser exposto é que, em consulta ao mesmo sítio oficial, o DATASUS, ficou constatado que no Painel de Monitoramento de Mortalidade Materna tendo como indicadores de óbitos maternos declarados com causas obstétricas diretas – aborto, o número desse tipo de morte em âmbito nacional é bem menor ainda, o qual no ano de 2004 era em torno de 100 mortes, em 2009 alcançou a ordem de 40. Veja-se abaixo o gráfico do painel⁶⁹:

⁶⁸ CHADE, Jamil. **ONU cobra Brasil por mortes em abortos de risco**. Jornal O Estadão. Publicada em: 18-2-2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,onu-cobra-brasil-por-mortes-em-abortos-de-risco-,837550,0.htm?p=1>>. Acesso em: 07 set. 2013.

⁶⁹ BRASIL. Ministério da Saúde – DATASUS. Painel de Monitoramento de Mortalidade Materna. Disponível em: <<http://svs.aids.gov.br/dashboard/mortalidade/materna.show.mtw>>. Acesso em: 22.11.2013.

Figura 2: Número de óbitos segundo abrangência e ano no Brasil.

Fonte: SIM – setembro 2013. Painel de Monitoramento de Mortalidade Materna. Disponível em: <<http://svs.aids.gov.br/dashboard/mortalidade/materna.show.mtw>>. Acesso em: 22.11.2013.

Afinal, a autorização legal da prática abortiva beneficiaria principalmente os agentes que praticam o aborto e não tanto as mulheres, pois estas continuariam buscando a clandestinidade diante de alguns privilégios que a mesma oferece, quais sejam, o anonimato, a falta de burocracia, o “constrangimento” perante a sociedade. Ademais, o aborto seguro é uma questão de consciência e não apenas uma questão legal.

Outro ponto exemplificativo que revela a ineficácia da justificativa, é que segundo Diniz (2006, p. 113) na Espanha, boa parte, quase a totalidade dos abortos são realizados em clínicas particulares, ante a objeção dos médicos de hospitais públicos invocando a objeção de consciência, uma vez que esta é condição para o livre exercício da medicina e até mesmo por fazer parte, a integral defesa da vida desde a concepção, do próprio juramento realizado para ingresso na carreira médica. Pois senão, vejamos o juramento elaborado por Hipócrates, o qual até hoje é usado.

Juramento de Hipócrates

Juro por Apolo, médico, por Asclépios, Hygéia e Panacéia, e tomo por testemunhas os deuses e todas as deusas, cumprir, conforme o meu poder e a minha razão, o juramento cujo texto é este: Estimarei como aos meus próprios pais quem me ensinou esta arte e com ele farei vida comum e, se tiver alguma necessidade, partilharei dos meus bens; cuidarei dos seus filhos, como meus próprios irmãos, ensinando-lhes esta arte, se tiverem necessidade de aprendê-la, sem salário nem promessa escrita; farei participar dos preceitos, das lições e de todo restante do ensinamento, os meus filhos, como os filhos do mestre que me instruiu, os discípulos inscritos e arrolados

de acordo com as regras da profissão, mas apenas esses. Aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. **A ninguém darei, para agradar, remédio mortal nem conselho que o induza à destruição. Também não fornecerei a uma senhora pessário abortivo. Conservarei puras minha vida e minha arte.** Não praticarei a talha, ainda que seja em calculoso manifesto, mas deixarei essa operação para os práticos. Na casa onde eu for, entrarei apenas pelo bem do doente, abstenho-me de qualquer mal voluntário, de toda sedução, e, sobretudo dos prazeres do amor com mulheres ou com homens, sejam livres ou escravos; o que, no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida, eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar, conservarei em segredo. Se cumprir este juramento com fidelidade, goze eu minha vida e minha arte com boa reputação entre os homens, e para sempre; mas, se dele me afastar ou violá-lo, suceda-me o contrário. Grifos nossos.⁷⁰

Inclusive, no juramento moderno para a admissão à carreira médica, jura-se pelo máximo respeito à vida desde a sua concepção, restringindo, assim, as práticas abortivas por médicos, prometendo-se que não se usará dos conhecimentos médicos em contraposição às leis da natureza, ou seja, não se usará da ciência médica para interromper o curso e desenvolvimento da vida, o qual faz parte da lei natural. Veja-se o juramento moderno:

Juramento Moderno

Eu, solenemente, juro consagrar minha vida a serviço da Humanidade. Darei como reconhecimento a meus mestres, meu respeito e minha gratidão. Praticarei a minha profissão com consciência e dignidade. A saúde dos meus pacientes será a minha primeira preocupação. Respeitarei os segredos a mim confiados. Mantereí, a todo custo, no máximo possível, a honra e a tradição da profissão médica. Meus colegas serão meus irmãos. **Não permitirei que concepções religiosas, nacionais, raciais, partidárias ou sociais intervenham entre meu dever e meus pacientes. Mantereí o mais alto respeito pela vida humana, desde sua concepção.** Mesmo sob ameaça, **não usarei meu conhecimento médico em princípios contrários às leis da natureza.** Faço estas promessas, solene e livremente, pela minha própria honra. Grifos nossos.⁷¹

⁷⁰ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Juramento de Hipócrates.** Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 07 set. 2013.

⁷¹ REZENDE, Joffre M. de. **Juramento de Hipócrates** – atualizado na Declaração de Genebra da Associação Médica Mundial em 1948. Revista Paraense de Medicina, vol. 17 (1): 38-47, abril-junho de 2003. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/datas/medico/med003.shtml>>. Acesso em: 07 set. 2013.

3.2.4. Anomalias fetais

O aludido argumento permite que vidas fetais sejam ceifadas se comprovadas doenças graves e (incuráveis) ou mesmo anomalias.

Diante desse argumento pode se estranhar porque enquanto tanto se prega pela igualdade, pela acessibilidade de portadores de deficiências, alguns lutam incansavelmente por curas. Há pessoas que querem banir da sociedade seres que nem mesmo chegaram a conhecer este mundo, querem selecionar como em uma loja se seleciona a melhor mercadoria, uma que é sem defeitos e avarias, aquela mercadoria que é mais barata, será mais produtiva.

Estranho é também saber que enquanto se luta para combater todas as formas de preconceitos, ressurgem-se “novos” (ou velhos?) preconceitos.

Enquanto aqueles tidos como normais têm direitos à vida e mesmo assim, do estudo apresentado neste capítulo nem todos os normais têm esse direito reconhecido, alguns tidos como “anormais” (Mas afinal o que ser normal, subnormal, anormal?) estão à mercê da “infortúnia” condição e provavelmente nem possuem chances de se mostrarem diferentes, pessoas amáveis, guerreiras e transmissoras de valiosos ensinamentos.

Tudo isso nos remete às atitudes de um totalitarista repudiado por muitos, mas que possivelmente estes mesmos que o repudiam são seguidores de seus ideais.

Hitler, com o nazismo, praticava esse mesmo tipo de processo seletivo, onde escolhia os melhores para compor a chamada raça ariana, ao passo de que os inferiores (defeituosos) não deveriam ter contato, pois poderiam atrapalhar e mesmo contaminar a raça superior, tanto é que ele ordenava que fossem executados das mais diversas maneiras de crueldade⁷², o que muito se assemelha às formas com que o aborto é praticado.

Os defensores do chamado aborto eugênico (caridosamente) eliminam os tais fetos a fim de evitar que tenham uma vida indigna e infeliz⁷³. Contudo, é sabido que não é a “perfeição” um sinônimo de vida digna e feliz, mas sim diversos outros

⁷² PENTEADO, Jaques de Camargo e MARQUES DIP, Ricardo Henry (Orgs.). A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 481.

⁷³ CASABONA, Carlos María Romeo. Do Gene ao Direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano. 9. São Paulo-SP: IBCCRIM, 1999, p. 155.

fatores muito mais importantes. Exemplos disso é que existem pessoas com deficiências que foram e são pessoas brilhantes sócio-econômica e profissionalmente tratando, como por exemplo, o artista Aleijadinho, o físico Stephen William Hawking dentre outras personalidades reconhecidas mundialmente e mesmo não reconhecidas, mas que vivem bem suas vidas.

Dentre esses estão incluídos aqueles que, pela medicina, não têm nenhuma possibilidade de vida, tais como os anencéfalos.

3.2.5. Salvar a vida da gestante

A partir deste tópico seguem-se as previsões contidas em lei como forma de se justificar a prática do aborto, onde não deixa, o legislador de incriminar a prática, mas deixa de puni-la, o que é bem diferente.

Aludida permissão está contida no inciso I, do artigo 128, do Código Penal Brasileiro. Como já dito a ausência de punição não retira o caráter delituoso do fato, por isso é que não se fala da inconstitucionalidade do artigo 128 do CPB frente ao artigo 5º *caput*, da CF, pois ele prevê o crime, porém apenas não o pune. Sendo que também não se encaixa nas excludentes de ilicitude, quais sejam a legítima defesa e o estado de necessidade.

O argumento isenta de pena, aqueles que praticaram o aborto para salvar a vida da gestante. É também conhecido por aborto terapêutico, necessário e/ou legal.

Todavia, alguns autores consideram que tal aborto é desnecessário ante os avanços tecnológicos da medicina, uma vez que existirão outros métodos para tentar salvar a vida da gestante. Sobressairia dúvida quanto à certeza absoluta a morte da mãe caso não fosse efetuado o aborto (DINIZ, 2006, pp. 59-63).

Hungria (1979, p. 309) define o aborto necessário como sendo “a interrupção artificial da gravidez para conjurar perigo certo, e inevitável por outro modo, à vida da gestante.” Entretanto, se é possível retirar o feto com vida, o médico deve assim fazer. Admite sua realização somente em casos graves e que não haja riscos de piores consequências para a mulher.

Porém, há doutrinadores que sustentam ser a prática realizada, causadora de um mal maior que o mal evitado, levando-se em conta, inclusive o fato

da vida do feto ser desconsiderada ante a da mãe. Assim, Peiró (*apud* DINIZ, 2006, p. 64) entende que, por haver uma colisão de direitos de mesmo nível e de pessoas diferentes um não deve se sobrepor ao outro, devendo o médico fazer o máximo e possível esforço para salvá-los.

Algumas doenças das quais são suscetíveis de levar à prática de um aborto preventivo ou terapêutico, são elas: “cardiopatias, edema agudo do pulmão, vômitos incoercíveis, mal de Basedow, diabetes, tuberculose, eclampsia hipertensiva, entre outras”⁷⁴.

3.2.6. Estupro

O argumento para a aceitação da prática de aborto cuja gravidez é decorrente de um estupro está prevista no inciso II, do artigo 128, do Código Penal Brasileiro.

Embora seja pouco frequente uma mulher ao ser estuprada estar em seu período fértil gerar uma gravidez, é possível sim, e por isso é que está prevista em lei, quando se tratar de aborto sentimental. Diniz chega a chamá-lo de um aborto em defesa da honra, com o escopo de repará-la.

Neste sentido (GOMES e SANCHES [coords.], 2010, p. 49), estende-se também à vítima de qualquer ato libidinoso que tenha gerado gravidez a isenção da pena para a prática do crime de aborto.

Nesse caso, diferentemente dos casos de aborto terapêutico, faz-se necessário que haja prévia autorização formal (acompanhada de boletim de ocorrência) com a presença de testemunhas para que seja realizada a prática abortiva.

Por fim, Diniz (2006, p. 67) nos lembra da teoria do mal menor, onde se faz necessário tolerar certos males para evitar outros maiores bem como leva-nos à reflexão de que o aborto praticado pela mãe não faz com que ela se esqueça da violência sofrida ou mesmo do que a tal violência gerou. Aludida teoria defende que por mais triste que seja a violência sofrida e suas consequências, a experiência de um aborto poderá ser ainda mais devastadora.

⁷⁴ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume 5. 5ª Edição. São Paulo-SP: Editora Forense, 1979, p. 311.

Demonstradas tais argumentações e posicionamentos dos quais pode se valer uma mãe que pretende abortar, no próximo capítulo passar-se-á a uma análise de quais interesses trarão a mais benéfica promoção da verdadeira justiça, bem como do crescimento que a humanidade tanto busca.

4. A CONDIÇÃO DA VIDA HUMANA INTRAUTERINA

O presente capítulo busca complementar o estudo e compreender quais os aspectos influentes nesta celeuma, bem como fazer uma análise da atual condição da vida humana intrauterina.

Para tanto, amparemo-nos em mais alguns aspectos e posicionamentos referentes a esta condição da existência humana a fim de propor uma reflexão a este respeito, diante dos seres humanos enquanto feto e, juridicamente, enquanto nascituro.

Assim, iniciamos o presente destacando o que dissera Bobbio, grande estudioso italiano, em um simpósio promovido pelo *Institut International de Philosophie* sobre o Fundamento dos Direitos do Homem⁷⁵, “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.”, continua ele “não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los (...)”. Por isso, ousamos complementar o que dissera o estudioso, não interessa a categoria do direito, em especial e *in casu*, da inviolabilidade do direito à vida intrauterina, independentemente se este é garantido, até mesmo pela Constituição Federal, pois, mesmo se não o fosse, há normas internacionais que o garantem⁷⁶ e, se ainda assim não fosse protegido por normas internacionais, o é pela moral, pelos princípios (do jusnaturalismo) como se verá mais adiante.

A vida intrauterina está sofrendo reflexos da tecnificação dos valores mais caros do ser humano sendo acompanhado pela desumanização e transformação mercantil do direito à vida, onde, numa sociedade líquida, como refere Bauman, o corpo humano se liquefaz de sua solidez tornando-se apenas mais um produto em circulação na sociedade produtivista (BITTAR, 2007, pp. 130 e 132).

Como dissera o Ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido na ADI nº 3.510, referir-se ao direito fundamental à vida não é tão simples e tão *latu sensu*, é necessário buscar reflexos nas mais variadas searas da existência e das ciências, vejamos:

⁷⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova Edição. 10ª tiragem. Rio de Janeiro-RJ: Elsevier, 2004, p. 25.

⁷⁶ Artigo III da **Declaração da ONU**; artigos 1, 4, 19 e 27 da **Declaração dos Direitos dos Povos**.

delimitar o âmbito de proteção do direito fundamental à vida e à dignidade humana e decidir questões relacionadas ao aborto, à eutanásia e à utilização de embriões humanos para fins de pesquisa e terapia são, de fato, tarefas que transcendem os limites do jurídico e envolvem argumentos de moral, política e religião que vêm sendo debatidos há séculos sem que se chegue a um consenso mínimo sobre uma resposta supostamente correta para todos.

4.4. O POSICIONAMENTO DA IGREJA

Tomemos como apoio o posicionamento da Igreja, que a respeito do assunto traz, no Livro Sagrado, do qual se tem que foi escrito por ordem e inspiração divina, a ideia de que considera-se que a vida humana inicia-se ainda no ventre materno, no trecho em que Deus dirige as seguintes palavras ao profeta Jeremias: “Antes que no seio fosses formado, eu já te conhecia; antes de teu nascimento, eu já te havia consagrado, e te havia designado profeta das nações”⁷⁷. Tal pronunciamento revela a consciência e a existência de uma personalidade e de uma essência humana que está sendo gerada e que possui características e condições individuais já constituídas.

A este respeito, há outros trechos do Livro Sagrado, veja-se:

Senhor, vós me perscrutais e me conheceis, (...) **fostes vós que plasmastes as entranhas de meu corpo, vós me teceste no seio de minha mãe.** Sede bendito por me haverdes feito de modo tão maravilhoso. Pelas vossas obras tão extraordinárias, conheceis até o fundo a minha alma. Nada de minha substância vos é oculto, quando fui formado ocultamente, quando fui tecido nas entranhas subterrâneas. Cada uma de minhas ações vossos olhos viram, e todas elas foram escritas em vosso livro; **cada dia de minha vida foi prefixado, desde antes que um só deles existisse.**

(...) Bendita és tu entre as mulheres e bendito é **o fruto do teu ventre.** Donde me vem esta honra de vir a mim mãe de meu Senhor? Pois assim que a voz de tua saudação chegou aos meus ouvidos, **a criança estremeceu de alegria no meu seio** (...).

Tuas mãos formaram-me e fizeram-me; (...) De pele e carne me revestiste, de ossos e nervos me teceste: **concedeste-me vida e misericórdia;** (...) **Por que me tiraste do ventre?** Teria morrido; nenhum olho me teria visto. **Teria sido como se nunca tivesse existido:** do ventre me teriam levado ao túmulo.⁷⁸ Grifo nosso.

⁷⁷ BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada.** 178ª Edição – Claretiana. São Paulo-SP: Editora Ave Maria, 2008, p. 1032.

⁷⁸ BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada.** 178ª Edição – Claretiana. São Paulo-SP: Editora Ave Maria, 2008, pp. 769-770, 1346 e 622.

No primeiro caso desta citação, temos Davi louvando a Deus e agradecendo por tê-lo criado e planejado sua vida mesmo antes de seu nascimento. No segundo, tem-se a visita de Maria, mãe de Jesus, à sua prima Isabel que também estava grávida e que, somente ao receber os cumprimentos daquela que chegara, fez estremecer de alegria a criança que estava em seu ventre. Portanto, como pode algo inanimado, ou seja, sem vida, ser capaz de sentir, reconhecer e se expressar. E no terceiro caso temos Jó, autor destes escritos, que faz lamentações a Deus por seus infortúnios e queixa-se de o Criador tê-lo retirado do ventre, ao passo de que seria melhor se o tivesse deixado morrer tendo como se nunca tivesse existido. Diante disso, questiona-se se há possibilidade de algo morrer sem antes ter tido vida, teria sido como se nunca tivesse existido.

Chega-se ao raciocínio de que é impossível e inaceitável, cientificamente, ante o que fora exposto no primeiro capítulo desta pesquisa, que no ventre materno exista um nada e somente com o nascimento é que haverá vida e se tornará um ser humano. É incompreensível o fato de que um nada se torne um homem.

Eis, pois, mais um motivo para que o direito à vida humana e ela própria sejam invioláveis. “Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher” e “(...) Deus criou o homem para a imortalidade, e o fez à imagem de sua própria natureza”⁷⁹. Assemelhamo-nos ao Deus criador de tudo e, segundo sua vontade, como traz os trechos acima transcritos.

Embasando tal teoria e amparando com um teor a mais de cientificismo o Magistério da Igreja Católica editou documentos contendo o mesmo entendimento e inclusive com praticamente as mesmas palavras e expressões já reproduzidas neste estudo, *in verbis*:

Deus, senhor da vida, confiou aos homens, para que estes desempenhassem dum modo digno dos mesmos homens, o nobre encargo de conservar a vida. Esta deve, pois, ser salvaguardada, com extrema solicitude, **desde o primeiro momento da concepção**,⁸⁰
 (...) a certeza de que a vida transmitida pelos pais tem a sua origem em Deus, como o atestam tantas páginas bíblicas que, com respeito

⁷⁹ BIBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. 178ª Edição – Claretiana. São Paulo-SP: Editora Ave Maria, 2008, pp. 49 e 837.

⁸⁰ PAPA PAULO VI. **Constituição Pastoral Gaudium Et Spes – sobre a Igreja no mundo atual**. Roma/IT, 1965. Número 51. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vati_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

e amor, **falam da concepção, da moldagem da vida no ventre materno**, do nascimento e da ligação íntima entre o momento inicial da existência e a acção de Deus Criador.⁸¹

Desde o momento da concepção, a vida de todo ser humano deve ser respeitada de modo absoluto, porque o homem é, na terra, a única criatura que Deus «quis por si mesma», e a alma espiritual de cada um dos homens é «imediatamente criada» por Deus; todo o seu ser traz a imagem do Criador.⁸²

Desde quando o óvulo foi fecundado, encontra-se inaugurada uma vida, que não é nem a do pai, nem a da mãe, mas a de um novo ser humano, que se desenvolve por si mesmo. Ele não virá jamais a tornar-se humano, se o não for desde logo.

A esta evidência de sempre (absolutamente independente das discussões acerca do momento da animação), a ciência genética moderna traz preciosas confirmações. Ela demonstrou, com efeito, que **desde o primeiro instante se encontra traçado o programa daquilo que virá a ser este novo vivente: um homem**, este homem indivíduo com as suas notas características já bem determinadas. **A partir da fecundação, começou a aventura de uma vida humana**, na qual cada uma das suas capacidades requer tempo, mesmo um tempo bastante longo, para eclodir e para se achar em condições de agir.⁸³ Grifo nosso.

Estes trechos coadunam perfeitamente ao que diz a ciência biológica e vem para abalizar o já exposto, ou seja, não é um ponto de vista fantasiado, imaginário, alienado, é sim, algo que está logicamente ligado ao que é comprovado pelas ciências humanas e não algo somente da espiritualidade, que para alguns nada representa, conforme apresentado no primeiro capítulo deste trabalho.

Também defendia o então Papa João Paulo II que o direito à vida do ser humano inocente mesmo desde sua concepção até sua morte deve ser inviolado⁸⁴.

⁸¹ PAPA JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Evangelium Vitae – sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana.** Roma/IT, 1995. Número 44. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jpii_enc_25031995_evangelium-vitae_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

⁸² RATZINGER, Joseph Card. **Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação - resposta a algumas questões atuais.** Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. Roma/IT, 1987. Número 5. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

⁸³ PAPA PAULO VI. **Declaração sobre o aborto provocado.** Roma/IT, 1974. Número 12-13. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

⁸⁴ RATZINGER, Joseph Card. **Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação - resposta a algumas questões atuais.** Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. Roma/IT, 1987. Número 4. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

Com estes argumentos e fundamentos não queremos ser intolerantes, nem mesmo autoritários, mas sim defender a vida de seres humanos indefesos, sendo dentre os frágeis os mais frágeis.

Como bem expõe Krause⁸⁵:

Se estivéssemos despidos do imaturo preconceito anticatólico hoje reinante, perceberíamos que o entendimento da Igreja de Roma não se baseia em dogmas religiosos, mas em princípios elementares de justiça. Em outras palavras, a doutrina católica, no particular, fornece lições claríssimas sobre regras elementares de direitos humanos, de validade universal e atemporal.

Ressaltando, não se trata aqui de posicionamento apenas de cunho dogmático religioso, mas também de cunho científico como demonstrado pelos posicionamentos dos cientistas aqui arrolados e também conforme disse o ginecologista espanhol Llusia (*apud* LENNON, 1993, p. 57) “es más difícil disculpar un aborto para un biólogo que para un teólogo”.

4.5. O POSICIONAMENTO DA ESCOLA DO DIREITO NATURAL

Consideremos os estudos de Bodin e Maquiavel quando defendem a absoluta e perpétua soberania do Estado e mesmo Erasmo de Roterdã e Grócio que, diferentemente, especialmente este último na condição de grande inspirador para a escola clássica do direito natural, assim define o direito natural “há uma lei natural, expressão da vontade suprema do Criador, manifestada pelo estudo racional da natureza social do homem, em virtude dum contrato primitivo, implícito ou explícito” Grócio (*apud* ROCHA e FRANÇA, 2010, p. 126).

Esse introito quer fundamentar que a vida decorre do Direito Natural, preceito determinado por esta Escola Jusnaturalista, originada, particularmente, em Sófocles na célebre obra *Antígona* (MARITAIN, 1967, p. 58).

Portanto, é preciso reconhecer a existência e a importância desta espécie de direito, haja vista, possuir a essência mais decorrente e comum das normas.

⁸⁵ KRAUSE, Paul Medeiros. **Aborto – um crime contra toda a humanidade**. Revista Jurídica Consulex. Nº 293. Publicado em: 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2550>>. Acesso em: 05 set. 2013.

Segundo Ráo (1999, pp. 78-79) existe uma concepção geral acima das concepções particulares acerca do direito natural, a ponto de impô-lo sobre todos os povos segundo seus princípios supremos, universais e necessários, os quais são todos inerentes à natureza humana. Decorrendo destes princípios o direito à vida humana em quaisquer das ocasiões em que se encontram especialmente na vida humana em formação no seio materno.

Bem assim, entendemos que mesmo antes da perspectiva de existência já está presente o direito natural à vida que deve ser resguardado até o seu término natural decorrente do transcurso da vida terrena.

A doutrina egológica de Cossio, influenciado por Kelsen, Heidegger e Husserl determina que o direito não é produto da razão, nem das normas, mas da experiência e conduta humanas (*apud* ROCHA e FRANÇA, 2010, p. 264).

Considerando o direito à vida humana intrauterina como um direito natural, um “direito inato”, expressão usada por Cristian Von Wolff, assim também Tomás de Aquino assegura que o direito natural é comum a todos⁸⁶. Conquanto se a vida é um direito natural, esta é comum a todos mesmo que caracterizada num denominado aglomerado de células contendo o código genético.

Não desprezando o preceito da lei natural, já dizia Agostinho, “Toda lei estabelecida pelo homem tem natureza de Lei, na medida em que deriva da Lei da Natureza. Se, pois, discordar, em alguma coisa, da lei natural, já não será lei, mas corrupção dela”⁸⁷. Então, nota-se a necessidade de coerência por parte da lei positivada que, embora, deva ser obedecida ainda mesmo no caso de contrariar o bem comum, desde que não implique violação à lei divina e natural (AQUINO *apud* ROCHA e FRANÇA, 2010, p. 152).

Já dizia Sarlet (2010, p. 28), se referindo à dignidade inerente ao ser humano:

Em se levando em conta que a dignidade, acima de tudo, condiz com a condição humana do ser humano, cuida-se de assunto de perene relevância e atualidade, tão perene e atual for a própria existência humana.

⁸⁶ ROCHA, W. R.; FRANÇA, A. **A Justiça e o Direito na história da filosofia do direito**. 1ª Edição. Leme-SP: Editora Jurídica Anhanguera, 2010, p. 187.

⁸⁷ ROCHA, W. R.; FRANÇA, A. **A Justiça e o Direito na história da filosofia do direito**. 1ª Edição. Leme-SP: Editora Jurídica Anhanguera, 2010, pp. 240-241.

De par do ensinamento supracitado, relaciona-se que sempre haverá dignidade quanto se referir a um ser humano, portanto o nascituro, em sendo portador de um código genético único, condição precípua da vida, é um ser humano detentor de dignidade e, segundo Campos “da dignidade humana se desprendem todos os direitos, na medida em que são necessários para que o homem desenvolva sua personalidade integralmente”⁸⁸.

Agora, estranho é notar que apesar da prevalência da dignidade, há ainda uma discordância entre o que estabelece a legislação e os valores da moral, referindo-se ao ensinamento do jurista Paulo (*apud* ROCHA e FRANÇA, 2010, p. 306) que adverte “*nom omne quod licet honest est* (todas as coisas me são lícitas, mas nem todas me convêm)”.

Quando um homem se inclina para a realização de atos desprezíveis, como matar alguém, não se inclina de maneira natural, pois a natureza do homem é sua essência que, por si só é boa. No momento em que o homem falha pelos seus atos, ele deturpa a lei que não é apenas lei humana, mas também natural e divina (AQUINO *apud* ROCHA e FRANÇA, 2010, pp. 238-240).

Isso nos remete a recordar o que dizia Hobbes⁸⁹ sobre o homem “o homem é lobo do próprio homem”, isto é, o homem é capaz de atrocidades e também de belezas, contudo deve ser educado, senão adestrado, para não findar sua própria espécie.

Bobbio (2004, p. 209) afirma que “hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condição de usá-las”, ou seja, o risco da violação do direito à vida pode ser pior, quanto mais houverem conquistas científicas desmedidas e gananciosas.

Desta reflexão, preocupa-se com a grande problemática da eugenia, seara já mencionada no presente. O termo fora usado pela primeira vez por Galton, primo de Charles Darwin, em 1883⁹⁰. O aborto, denominado aborto eugênico, eugenésico ou embriopático se dá quando há riscos fundados de que o embrião seja

⁸⁸ CAMPOS, German Jr. Bidart. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Cidade do México-ME: Astrea, 1989, p. 74.

⁸⁹ ROCHA, W. R.; FRANÇA, A. **A Justiça e o Direito na história da filosofia do direito**. 1ª Edição. Leme-SP: Editora Jurídica Anhanguera, 2010, p. 172.

⁹⁰ AQUINO, Felipe. **Aborto ?... Nunca!...** 2ª Edição. Lorena-SP: Editora Cléofas, 2005, p. 88.

portador de anomalias genéticas de qualquer natureza ou outras más formações físicas ou psíquicas durante a gravidez (CASABONA, 1999, p. 209), o que culmina, quando realizado de maneira desregrada e a bel prazer da sociedade, numa prática de descartar “aquilo” que não é “bom”, aquilo que não se enquadra nos padrões que desejamos ou nos momentos que achamos ser oportuno.

Ao bem da verdade, a preocupação está em evitar que haja uma conotação discriminadora de depuração genética, racial ou genocida, uma vez que do decorrer da aceitação desta prática, a mesma deixou de ser um método preventivo e passou a ser um método seletivo à vontade ético-política (CASABONA, 1999, p. 209).

Assim, ainda não falamos sobre o que pode acontecer com os restos dos fetos que foram descartados, os destinos que teriam estes tecidos e células. Uma vez que na França muitos destes fetos abortados servem como material para indústrias de cosméticos (PENTEADO e MARQUES DIP [orgs.], 1999, p. 349).

Nesta esteira, citamos aqui um artigo publicado em 1973, pelo Jornal Washington Post, onde se compara a escravidão e o aborto a partir de dois casos ocorridos nos Estados Unidos da América, perante a Suprema Corte daquela nação, sendo o primeiro denominado Dred Scott e o segundo Roe y Wae (MARTINS, 2005, p. 34). *In verbis*:

A Escravidão (1857)	O Aborto (1973)
Ainda que possua um coração e um cérebro, e biologicamente se considere humano, um escravo não é uma pessoa ante a lei.	Ainda que possua um coração e um cérebro, e biologicamente se considere humano, a criança não nascida não é uma pessoa ante a lei.
A decisão do Tribunal Supremo dos Estados Unidos o afirma claramente.	O Tribunal Supremo dos Estados Unidos o afirmou claramente.
Um homem da raça negra só recebe sua personalidade jurídica ao ser libertado; antes não devemos nos	Uma criança só adquire personalidade jurídica ao nascer; antes não devemos nos preocupar com ela, pois não tem

preocupar com ele, pois não tem direitos ante a lei.	direitos ante a lei.
Se você considera que a escravidão é má ninguém o obriga a Ter um escravo, mas não imponha sua moralidade aos demais.	Se você considera que o aborto é mau, ninguém o obriga a fazê-lo, mas não imponha sua moralidade aos demais.
Um homem tem o direito de fazer o que deseja com a sua propriedade.	Uma mulher tem o direito de fazer o que deseja com o seu próprio corpo.
Não é, acaso, mais humanitária a escravidão?	Não é, acaso, mais humanitário o aborto?
Além disso, não tem o negro o direito de ser protegido?	Além disso, não têm todas as crianças o direito a serem desejadas e amadas?
Não é melhor, por acaso, ser escravo, do que ser arrojado sem preparo ou experiência a um mundo cruel?	Não é melhor, por acaso, que jamais chegue a nascer uma criança, do que tenha que se enfrentar só e sem amor com um mundo cruel?
(Afirmção de uma pessoa que já é livre)	(Afirmção de uma pessoa que já nasceu)

Fonte: Jornal Washington Post, 1973, *apud* PENTEADO, Jaques de Camargo e MARQUES DIP, Ricardo Henry (Orgs.). A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 348.

A comparação acima é bem oportuna e demonstra a que ponto o ser humano é capaz de chegar para se satisfazer, ignorando o que for preciso. Triste é constatar que ao invés de evoluirmos, quando nem mesmo excluimos totalmente a escravidão, estamos vivendo a mesma ocasião de quando se apoiava largamente a escravidão.

Estamos apoiando e aceitando que é normal não considerarmos que há vida humana em um nascituro. Isso dá a entender que estamos num círculo vicioso, revivendo momentos já superados, embora com sujeitos diferentes.

4.6. A FINALIDADE É A JUSTIÇA

Do exposto, o que se procura com o presente é que seja estabelecida e cumprida a justiça que é o ideal do direito.

Em grego, o termo equivalente a justiça é *dikaïos* (aquilo que está de acordo com a lei ou com as normas sociais). Em latim o termo é *justitia* (fazer conforme o direito ou segundo as regras prescritas em lei)⁹¹.

Ulpiano a define como “*jus suum cuique tribuere*”⁹², ou seja, a vontade firme de dar a cada um o que é seu por direito.

Para Pitágoras, Aristóteles e Tomás de Aquino, justiça é a igualdade de tratamento jurídico, bem como a proporcionalidade da pena ao delito, da indenização ao dano, do preço à coisa vendida, da prestação à contra prestação⁹³.

Analisando o direito à vida do nascituro e o direito à liberdade do qual a mãe dispõe, uma vez que este é um dos mais acirrados argumentos defendidos pelos abortistas, temos que, embora sem vida não haverá liberdade, os dois foram colocados em igualdade de preferência no texto constitucional, devendo ser considerados caso a caso a sua prevalência frente ao outro. Vale ressaltar que para a regra em questão, há que ser aplicada em se tratando de conflito entre direitos que, se privados, levarão a mesmas conseqüências, o que de fato entre direito à vida e direito à liberdade não se encaixam nestas conjecturas.

Assim sendo, entre a liberdade da mulher de dispor do próprio corpo e o direito de um ser indefeso nascer e conhecer a liberdade, aquela não pode alegar ser preferida uma vez que ela própria concorreu para que uma vida passasse a existir em seu ventre.

Uma analogia é possível de ser feita com o que escreve Xavier, presidente do Instituto dos Magistrados do Distrito Federal, “Quem não deu causa à

⁹¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Volume III. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 1978, p. 906.

⁹² HISERNAN, Denis; VERGEZ, André. **Compêndio Moderno de Filosofia**. Volume 1. 5ª Edição. Rio de Janeiro-RJ: Freitas Bastos, 1987, p. 250.

⁹³ ROCHA, W. R.; FRANÇA, A. **A Justiça e o Direito na história da filosofia do direito**. 1ª Edição. Leme-SP: Editora Jurídica Anhanguera, 2010, p. 172.

situação de perigo, tem direito à legítima defesa e pode alegar estado de necessidade; caso contrário, não”⁹⁴. Isto é, não pode a mãe alegar estar sendo privada do exercício de um direito sendo que foi ela mesma quem concorreu para que tal situação viesse a existir.

E, ainda, a partir da concepção, o corpo da mulher deixa de ser somente seu e passa a ser portador e sustentador de uma nova vida, no estágio em que se encontra, indefesa. Desta feita, vale lembrar a máxima de que o direito de um termina onde o do outro começa⁹⁵.

Cabe lembrar que o ser humano não pode ser instrumentalizado; não pode ser transformado em um meio para qualquer coisa. A sociedade humana deve respeitar o fato de que cada homem possui um fim próprio⁹⁶.

Krause, inconformado disserta a respeito da desmedida violação do direito à vida intrauterina⁹⁷:

Ora, não é o que está na lei – pelo só fato de estar na lei – que é justo. Nem é o que está na Constituição. A lei e a Constituição devem se curvar; devem obediência aos direitos inalienáveis do homem: aos direitos humanos, verdadeira fonte do direito positivo. A Lei só é Lei, a Constituição só é Constituição, o Estado de Direito só é Estado de Direito na medida em que respeitam os direitos humanos. Quando um país legaliza o aborto, decreta ao mesmo tempo a falência do Estado de Direito.

Alem do mais, boa parte da legislação encontra-se em consonância com a promoção da justiça para com os frágeis indefesos, senão vejamos novamente quais estabelecem a inviolabilidade ao direito à vida, a partir dos escritos de Maia Neto e Soni⁹⁸:

⁹⁴ XAVIER, Valter. **Aborto - direito à vida versus direito à liberdade**. Revista Jurídica Consulex nº 293, publicado em 31 out. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2551>>. Acesso em: 05 set. 2013.

⁹⁵ _____, _____. **Aborto - direito à vida versus direito à liberdade**. Revista Jurídica Consulex nº 293, publicado em 31 out. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2551>>. Acesso em: 05 set. 2013.

⁹⁶ KRAUSE, Paul Medeiros. **Aborto – um crime contra toda a humanidade**. Revista Jurídica Consulex. Nº 293. Publicado em: 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2550>>. Acesso em: 05 set. 2013.

⁹⁷ _____, _____. **Aborto - um crime contra toda a humanidade**. Revista Jurídica Consulex nº 293, publicado em 31 out. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2550>>. Acesso em: 05/09/13.

⁹⁸ MAIA NETO, Cândido Furtado; SONI, Diego de Lima. **Aborto e direitos humanos - inconstitucionalidade e impunidade hedionda da violabilidade da vida, na common law do STF**.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966) e a Convenção Americana de San José da Costa Rica (OEA, 1969) representam o compromisso assumido pelo Estado brasileiro, ante os povos e nações, de prevalência dos Direitos Humanos, de respeito à dignidade da pessoa e de promoção do bem de todos (artigo 4º, inciso II; artigo 1º, inciso III; e artigo 3º, inciso IV, CF/88, respectivamente), assegurando a inviolabilidade da *vida*, bem jurídico que merece especial proteção do Estado (art. 226, CF/88) e foi consagrado como *absoluta prioridade* da família (art. 227, CF/88).

A nossa Carta Magna expressa taxativamente a inviolabilidade da vida (artigo 5º, *caput*), assegurando-a, no artigo 60, § 4º, inciso IV, como cláusula pétrea ou dispositivo petrificado, que se encontra blindado ante os princípios da imutabilidade e da irrevogabilidade.

Nos termos da Carta Magna, é ampla geral e irrestrita a inviolabilidade da *vida*, não se permitindo qualquer exceção, para não desconfigurar o Estado ético, que deve dar o exemplo para a proteção integral deste direito.

O Código Civil assegura e põe a salvo os direitos da pessoa humana desde a concepção (artigo 2º); portanto, com a concepção, a pessoa humana tem seus direitos protegidos, na esfera cível (podendo até vir a ter um curador ao ventre, capaz de resguardar legalmente seus interesses), como na esfera criminal.

No Direito Criminal pátrio, o aborto está previsto nos artigos 124 a 128, como crime doloso contra a vida, (...)

Segundo os instrumentos internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, em 1992, não é permitido ao Estado – por nenhum de seus Poderes – suprimir direitos assegurados utilizando como fundamento dispositivos internos que justifiquem o inadimplemento de um Tratado (artigos 26 e 27, Convenção de Viena de 1969). **Já decidiu o STF, na hipótese de conflito entre lei ordinária e princípios expressos em tratados (inclua-se pactos e convenções), prevalecem os princípios, dentre eles, e em especial, a inviolabilidade da *vida*.** Grifos nossos.

Diante do rol acima colacionado verifica-se que nem a lei nem a moral estão totalmente favoráveis à exclusão do termo inviolabilidade do direito à vida, como alguns juristas têm se posicionado.

Cabe ainda, lembrar do caráter de intangibilidade e imutabilidade conferido pelo Poder Constituinte Originário quando, no artigo 60, parágrafo 4º, da Carta Magna vigente, estabelece que nem mesmo por emenda constitucional está permitida a abolição de direito e garantia individual, o que revela a essência de que

este direito à vida, em seu aspecto mais inicial, o direito à vida intrauterina, está revestido pela proteção de cláusula pétreia. Devendo, nestes casos, somente ser alteradas se for por um novo poder constituinte originário, o que, de resto, necessitar-se-ia de elaborar uma nova constituição.

Daí, vemos a preocupação em aceitar e entender que a vida deve ser para todos, um direito inviolável, tal qual está disposto na Constituição Federal. Assim sendo, qualquer legislação divergente estar-se-ia, plenamente ineficaz e inválida por se tratar de norma inconstitucional.

Ademais, resguardando a tutela deste direito, está determinado que cabe ao Ministério Público zelar pelo direito humano à inviolabilidade do direito à vida o qual, por equidade, estende-se ao nascituro, veja-se o ensina Maia Neto e Soni⁹⁹ em um artigo publicado pela Revista Jurídica Consulex:

Ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica – do sistema *civil law* –, e do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dentre eles a inviolabilidade da *vida*, como parte dos Direitos Humanos (artigo 127, CF/88), incumbindo-lhe a fiscalização (*custus legis*) da correta interpretação e aplicação da norma (artigo 257, CPP).

O dever do promotor e do procurador de Justiça (artigo 43, inciso II, Lei nº 8.625/93) é zelar pela dignidade da pessoa e inviolabilidade da *vida*, sem o que não há falar em prestígio da Justiça.

E por analogia, tome-se o entendimento e posicionamento do Conselho Nacional de Bioética da Itália que proclamou ser dever moral, tutelar o embrião humano, desde a concepção, assim como se deve também tutelar todo e qualquer outro indivíduo humano, dando prioridade ao respeito pela vida daqueles definindo-se normas jurídicas para sua defesa¹⁰⁰.

A título de memória, já dizia Dostoiévski (*apud* BOBBIO, 2004, p. 162), na figura de seu personagem, o Príncipe Michkin, “o assassinato legal é incomparavelmente mais horrendo do que o assassinato criminoso”. Isto é, legalizar

⁹⁹ MAIA NETO, Cândido Furtado; SONI, Diego de Lima. **Aborto e direitos humanos - inconstitucionalidade e impunidade hedionda da violabilidade da vida, na common law do STF.** Revista Jurídica Consulex nº 371, publicado em 01 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=15106>>. Acesso em: 05 set. 2013.

¹⁰⁰ CHAVES, Maria Cláudia. **Os embriões como destinatários de direitos fundamentais.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6098/os-embrioes-como-destinatarios-de-direitos-fundamentais/3>>. Acesso em: 05 set. 2013.

a violação do direito à vida intrauterina é mais condenável do que violá-lo sendo defeso em lei.

Recordemos aqui um dos últimos escritos de Kant onde ele cita que o gênero humano está em constante progresso para o melhor¹⁰¹.

Cabe-nos, sempre, avaliar se há mais pontos positivos que negativos na busca desta melhoria. O que, de resto, aparenta ser o segundo que prepondera ao balancearmos atuais condições bem como suas consequências.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova Edição. 10ª tiragem. Rio de Janeiro-RJ: Elsevier, 2004, p. 48.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vida é essencial e está intrínseca a todo ser humano. Este dom supremo é o que de melhor temos, haja vista, sem ele nada mais teríamos e nem mesmo existiríamos.

Desde o início da história da humanidade, a vida é respeitada e festejada. É a partir dela que se determina o futuro e os rumos que uma sociedade toma ao longo de sua experiência fabulosa neste planeta.

O fascínio da humanidade pelo fator vida é tamanho que cientistas vivem procurando meios e formas de descobrir se há ao menos alguma possibilidade de existir vida em outros planetas ou mesmo em outro sistema. Ainda há aqueles que se dedicam e empregam anos, décadas, de sua vida em projetos científicos almejando descobrir métodos para prolongar, melhorar e até mesmo ousando criar vida.

Se a perfeição existir, a vida é seu principal exemplo. Ela, na sua essência, é algo inexplicável, incompreensível, indecifrável, incomensurável, mas ao mesmo tempo tão frágil como um sopro, um alento. De tão bela e tão magnífica é também tão tênue, tão vulnerável que merece, pois, ser inviolável, especialmente no seu princípio, fase de tantas lutas, onde um gene microscópico rompe inúmeros obstáculos superando infindáveis barreiras e transpondo largas distâncias para chegar ao encontro de outro, no local, na temperatura, nas condições, no tempo, na forma e na constituição ideais tal qual somente a natureza de origem excelsa pode propiciar para continuar sua bela e marcante trajetória de formação onde adquire traços físicos através da, ainda, constante luta a fim de que um dia possa vir a conhecer aqueles que lhe proporcionaram tal experiência insondável e, para com estes continuar sua longa e árdua trajetória de batalhas.

É esta bela experiência que se buscou reconhecer por meio deste almejado estudo o qual fora motivado pelo questionamento ante as disparidades latentes onde a todo custo querem encerrar histórias de tantas vitórias já alcançadas que culminarão em nada, histórias estas que são, por sinal, importantíssimas para cada um de seus protagonistas.

Antagônico é o empenho do ser humano em descobrir vida em lugares ermos, ou seja, em outros sistemas, outras galáxias, outros planetas, sendo que,

muitos ainda nem sequer se encontraram e já querem acabar com a vida ou mesmo com as possibilidades e expectativas de outros tantos que estão vindo e por vir.

Para isso, se valem da autonomia que dizem ter sobre si mesmos e da sua liberdade humanitária, que ao bem da verdade não passa de um repudiante egocentrismo camuflado eivando a constituição do estado democrático de direito estabelecendo que vencedor seja aquele que possui mais força e mais condições de lutar independentemente das armas com as quais luta. O que, *in casu*, ocasiona um retrocesso social/existencial, racional, biológico e legal da espécie humana.

Do que fora exposto no transcorrer do estudo, a temática foi alcançada levando à sua afirmação e/ou positivação, o objetivo geral e os objetivos específicos foram explanados como já descrito nesta, bem assim, a problemática levantada foi sanada.

As hipóteses foram atingidas e corroboradas após passarem pelo crivo do método de desenvolvimento adotado, pois, denota-se que, em nome da autonomia da vontade tenta-se suprimir um direito que, sem o qual não há, se quer, vontade humana nem mesmo interesse individual, pois, não existe o indivíduo, titular destas expressões de direito.

REFERÊNCIAS

Livros, Doutrinas e Artigos:

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Volume I. 13ª Edição. Rio de Janeiro-RJ: Editora Forense, 2001.

AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. **Aborto? ... Nunca! ... 40 Razões**. 2ª Edição. Lorena-SP: Editora Cléofas, 2005.

BEVILÁQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas-SP: RED Livros, 1999.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. 178ª Edição - Claretiana. São Paulo-SP: Editora Ave Maria, 2008.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial 2. Crimes contra a vida**. 5ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova Edição. 10ª tiragem. Rio de Janeiro-RJ: Elsevier, 2004.

BRUGGER, Walter. **Dicionário de Filosofia**. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora E.P.U., 1977.

BUSATO, Paulo César; HUIAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. Rio de Janeiro-RJ: Editora Lumen Juris, 2003.

CAMPOS, German Jr. Bidart. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Cidade do México-ME: Astrea, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Lisboa/PT: Almedina, 1998.

CASABONA, Carlos María Romeo. **Do Gene ao Direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano**. 9. São Paulo-SP: IBCCRIM, 1999.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. 2ª Edição. São Paulo-SP: Martins Fontes, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2006.

FERREIRA, Alice Teixeira (org.). **Vida: O Primeiro Direito da Cidadania**. Goiânia-GO: Editora Bandeirante Ltda, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: O minidicionário da língua portuguesa**. 5ª Edição. Curitiba-PR: Editora Nova Fronteira, 2001.

FRANÇA, A.; ROCHA, W. R. **A Justiça e o Direito na história da filosofia do direito**. 1ª Edição. Leme-SP: Editora Jurídica Anhanguera, 2010.

GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, Pablo Stolze e Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume I. 13ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2011.

GOMES, Luis Flávio e SANCHES, Rogério (coords.). **Direito Penal parte especial**. Volume 3. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 5ª Edição, 2ª Tiragem. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2011.

GUY, Durand. **Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos**. 2ª Edição. São Paulo-SP: Editora Loyola, 2007.

HISERNAN, Denis; VERGEZ, André. **Compêndio Moderno de Filosofia**. Volume 1. 5ª Edição. Rio de Janeiro-RJ: Freitas Bastos, 1987.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume 5. 5ª Edição. São Paulo-SP: Editora Forense, 1979.

JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius; BINI, Edson (trad.). **Institutas do Imperador Justiniano: Manual para uso dos Estudantes de Direito de Constantinopla, compilado por ordem do Imperador Justiniano em 533 d.C.** São Paulo-SP: Editora Edipro, 2001.

LELOUP, Jean-Yves. **O corpo e seus Símbolos: uma antropologia essencial.** 9ª Edição. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 2001.

LENNON, Lucas J. **La Proteccion Penal de la Persona por Nacer.** In **El Derecho a Nacer.** Buenos Aires/AR: Abeledo-Perrot, 1993.

LOPES, Ana Maria D'Avila. **Os Direitos Fundamentais como Limites ao Poder de Legislar.** Porto Alegre-RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MANSANO, Josyane. **Direitos do Nascituro.** Revista Espaço Acadêmico. Nº 121, junho de 2011.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 6ª Edição. São Paulo-SP: Editora Atlas, 2005.

MARITAIN, Jacques. **Os direitos do homem e a lei natural.** 3ª Edição. Rio de Janeiro-RJ: Editora Livraria José Olímpio, 1967.

MARTÍNEZ, Stella Maris. **Manipulação Genética e Direito Penal.** São Paulo-SP: IBCCRIM, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Tribunal Europeu e os Embriões Humanos.** Revista Prática Jurídica. Ano XII, nº 130. Janeiro/2013.

MEIRELLES, Jussara Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica.** Rio de Janeiro-RJ: Editora Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2008.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Edição Especial. Rio de Janeiro-RJ: Editora Nova Fronteira, 2011.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado.** Volume 7. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1983, p. 14.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Direito do Nascituro à Vida**. Revista Jurídica Nota Dez. Nº 340, Ano 54, Fevereiro de 2006. São Paulo-SP: Editora Fonte do Direito, 2006.

MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. **O Primeiro Instante**. Revista Super Interessante. Edição 219. São Paulo-SP: Editora Abril, Nov. 2005.

NOVO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. CD Jurídico 2007. Editora Rideel. 1 CD-ROM.

PENTEADO, Jaques de Camargo e MARQUES DIP, Ricardo Henry (Orgs.). **A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica**. Porto Alegre-RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

PESSINE, Léo e BARCHIFONATINE, Cristian de Paul. **Problemas Atuais da Bioética**. 8ª Edição. São Paulo-SP: Editora Loyola, 2007.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5ª Edição. São Paulo-SP: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 13ª Edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 1990.

REVISTA PERGUNTE E RESPONDEREMOS. **Um homem é um homem**. Nº 326. 1990.

ROCHA, Renata da. **O Direito à Vida e as Pesquisas com Células-Tronco: Limites Éticos e Jurídicos**. Rio de Janeiro-RJ: Editora Elsevier, 2008.

ROCHA, W. R.; FRANÇA, A. **A Justiça e o Direito na história da filosofia do direito**. 1ª Edição. Leme-SP: Editora Jurídica Anhanguera, 2010.

RUDIO, Franz Victor. **Introdução ao Projeto de Pesquisa Científica**. 26ª Edição. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Volume III. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 1978.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. Rio de Janeiro-RJ: Editora Forense; São Paulo-SP: Editora Método, 2011.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Que vida, biológica ou moral?** Revista Jurídica Consulex. Brasília-DF. Ano XI, Nº 253. Publicada em: 31 jul. 2007.

VILADRICH, Pedro-Juan. **Aborto e sociedade permissiva**. São Paulo-SP: Quadrante, 1995.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro — Introdução e Parte Geral**. 8. Edição, São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1995.

Endereços Eletrônicos:

BLOG VIDA SEM DÚVIDA. **Frases impactantes extraídas do filme “Blood Money – Aborto Legalizado”**. Disponível em: <<http://blog.comshalom.org/vidasemduvida/frases-impactantes-extraidas-filme-blood-money-aborto-legalizado-1/>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/ac/biblioteca/livro_bobbio_era_direitos.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde – DATASUS. **Painel de Monitoramento de Mortalidade Materna**. Disponível em: <<http://svs.aids.gov.br/dashboard/mortalidade/materna.show.mtw>>. Acesso em: 22.11.2013.

CHADE, Jamil. **ONU cobra Brasil por mortes em abortos de risco**. Jornal O Estadão. Publicada em: 18-2-2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,onu-cobra-brasil-por-mortes-em-abortos-de-risco-,837550,0.htm?p=1>>. Acesso em: 07 set. 2013.

CHAVES, Maria Cláudia. **Os embriões como destinatários de direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6098/os-embrioes-como-destinatarios-de-direitos-fundamentais/3>>. Acesso em: 05 set. 2013.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Juramento de Hipócrates.** Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 07 set. 2013.

CORRÊA, Natália Maria de Souza. **O Momento em que Inicia a Vida Humana para o Direito.** Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 09 de dez. de 2009. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6618/o_momento_em_que_inicia_a_vida_humana_para_o_direito>. Acesso em: 01 de mai. de 2013.

JOSILCO, Daniel José de. **Aborto x Bioética.** Unigran/Mato Grosso do Sul. Disponível em: <http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/04/artigos/08.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

KRAUSE, Paul Medeiros. **Aborto – um crime contra toda a humanidade.** Revista Jurídica Consulex. Nº 293. Publicado em: 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2550>>. Acesso em: 05 set. 2013.

MAIA NETO, Cândido Furtado; SONI, Diego de Lima. **Aborto e direitos humanos - inconstitucionalidade e impunidade hedionda da violabilidade da vida, na common law do STF.** Revista Jurídica Consulex nº 371, publicado em 01 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=15106>>. Acesso em: 05 set. 2013.

MIOTTO, Amida Bergamini. **O direito à vida. Desde que momento?.** Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc26298>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

PAPA JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Evangelium Vitae – sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana.** Roma/IT, 1995. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jpii_enc_2_5031995_evangelium-vitae_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

PAPA PAULO VI. **Constituição Pastoral Gaudium Et Spes – sobre a Igreja no mundo atual.** Roma/IT, 1965. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vati_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

PAPA PAULO VI. **Declaração sobre o aborto provocado.** Roma/IT, 1974. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

PAPALIA, Diane E.; OLDS, Wendkos; FELDMAN, Ruth Duskin *apud* SILVA, Camila Francis. **O Embrião Humano e sua Utilização sob a Ótica da Dignidade da Pessoa Humana.** Unifieo/Osasco-SP, 2010, pág. 29. Disponível em: <http://www.unifieo.br/files/download/site/mestradodireito/bibliotecadigital/dissertacoes2010/Camila_Francis.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

PIRES, Luciana Almeida. **O Nascituro Sujeito de Direitos.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com.br/artigos/o-nascituro-sujeito-de-direitos/11705/#ixzz2VjMaQCML>>. Acesso em: 09 jun. 2013.

RATZINGER, Joseph Card. **Instrução sobre o respeito à vida humana nascente e a dignidade da procriação - resposta a algumas questões atuais.** Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. Roma-IT, 1987. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_po.html>. Acesso em: 19 fev. 2013.

REZENDE, Joffre M. de. **Juramento de Hipócrates** – atualizado na Declaração de Genebra da Associação Médica Mundial em 1948. Revista Paraense de Medicina, vol. 17 (1): 38-47, abril-junho de 2003. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/datas/medico/med003.shtml>>. Acesso em: 07 set. 2013.

ROXIN, Claus. **A proteção da vida humana através do Direito Penal.** Conferência realizada em 07-03-2002, encerramento do Congresso de Direito Penal em homenagem a Claus Roxin na cidade do Rio de Janeiro-RJ. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

SABBATINI, Renato. **O Espantoso Caso de Phineas Gage.** Disponível em: <http://www.cerebromente.org.br/n02/historia/phineas_p.htm>. Acesso em: 05 set. 2009.

SEMINÁRIO DE BIOÉTICA. **Defenda a vida !!!.** Disponível em: <<http://www.slideshare.net/blogdoseminario/abordagem-jurdica>>. Acesso em: 07 set. 2013

SILVA, Camila Francis. **O Embrião Humano e sua Utilização sob a Ótica da Dignidade da Pessoa Humana.** Unifieo/Osasco-SP, 2010. Disponível em:

<http://www.unifieo.br/files/download/site/mestradodireito/bibliotecadigital/dissertacoes2010/Camila_Francis.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013.

SPIANDORELLO, Wilson Paloschi. **Cenário de desenvolvimento da vida humana e reflexões sobre o aborto**. Revista Bioética. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/762/815>. Acesso em: 29 mar. 2013.

WHO, UNICEF and UNFPA. **Maternal mortality in 2000**. Developed in 2004. Disponível em: <<http://www.lapop.org/boletin/portugues/boletin26.html>>. Acesso em: 08 out. 2010.

XAVIER, Valter. **Aborto - direito à vida versus direito à liberdade**. Revista Jurídica Consulex nº 293, publicado em 31 out. 2009. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=2551>>. Acesso em: 05 set. 2013.

Legislação:

ASSEMBLEIA-GERAL DA ONU. 3ª. Resolução nº 217. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris-FR: 1948. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

ASSEMBLEIA-GERAL DA ONU. **Declaração dos Direitos dos Povos**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, publicada no DOU nº 191-A, de 05 de outubro de 1988. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/1940. **Código Penal**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. **Código Civil**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 11.105/2005. **Lei de Biossegurança**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 11.804/2008. **Lei de Alimentos Gravídicos**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 5.869/1973. **Código de Processo Civil**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 8.069/1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 8.625/93. **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.510**. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 09 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **TJSP, Ap. cível n. 193.648-1/Indaiatuba, rel. Des. Renan Lotufo, 14.09.1993**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TJSP%2C+Ap.+c%3%ADvel+n.+193.648-1%2FIndaiatuba%2C+rel.+Des.+Renan+Lotufo%2C+14.09.1993>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

CONSELHO EUROPEU. **Recomendação nº 1.046 de 24-09-1986**. Disponível em: <<https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000046001.../000046664.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos “Pacto de São José da Costa Rica”**. São José da Costa Rica: 1969. Vade Mecum. 3ª Edição. São Paulo-SP: Editora Rideel, 2013.

PARECER DO ORIENTADOR

Acadêmico/Orientando: Waschington Rodrigues da Conceição

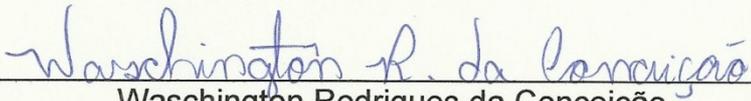
A monografia está apta para defesa: sim () não ()

Orientador: Especialista Samuel Balduino Pires da Silva

Rubiataba, 13 de dezembro de 2013.



SAMUEL BALDUINO PIRES DA SILVA
Orientador



Waschington Rodrigues da Conceição
Orientando

DECLARAÇÃO

Eu, MARIA CECILIA BELISÁRIO DE LIMA, portadora do Registro Geral nº 3955491 - DGPC/GO, Títulos: Graduada em Letras Modernas e Especialista em Docência de Língua Portuguesa e Literaturas, declaro para os devidos fins que fiz a correção ortográfica e gramatical do trabalho monográfico “A inviolabilidade do direito à vida intrauterina”, do acadêmico Waschington Rodrigues da Conceição, do 10º período do Curso de Direito da FACER Faculdades – Unidade de Rubiataba.

Rubiataba, 00 de dezembro de 2013.



MARIA CECILIA BELISÁRIO DE LIMA
Corretor(a)

Waschington Rodrigues da Conceição
Acadêmico