

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CÂMPUS DE ERECHIM  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**MICHELI PAULA RADETSKI**

**A PERMISSIBILIDADE JURÍDICA (OU NÃO) DE ABORTO NOS CASOS DE  
MALFORMAÇÃO FETAL**

**ERECHIM**

**2020**

**MICHELI PAULA RADETSKI**

**A PERMISSIBILIDADE JURÍDICA (OU NÃO) DE ABORTO NOS CASOS DE  
MALFORMAÇÃO FETAL**

**Trabalho de conclusão de curso  
apresentado, como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, Departamento de Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade  
Regional Integrada do Alto Uruguai e  
das Missões – Câmpus de Erechim/RS.**

**Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Giana Lisa  
Zanardo Sartori.**

**ERECHIM**

**2020**

**MICHELI PAULA RADETSKI**

**A PERMISSIBILIDADE JURÍDICA (OU NÃO) DE ABORTO NOS CASOS DE  
MALFORMAÇÃO FETAL**

**Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, Departamento de Ciências  
Sociais Aplicadas da Universidade  
Regional Integrada do Alto Uruguai e  
das Missões – Câmpus de Erechim.**

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Orientadora Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Giana Lisa Zanardo Sartori  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus Erechim

\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Caroline Ceni  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus Erechim

\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Viviane Bortolini Giacomazzi  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus Erechim

Dedico aos meus pais Mariano e Teresa Radetski e ao meu namorado Fábio Guarnieri por todo companheirismo e compreensão.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus por ter me proporcionado chegar até aqui com força, saúde, fé, determinação, esperança a fim de concluir o curso de Direito.

Agradeço aos meus pais, especialmente minha mãe, dona Teresa, pelo apoio nos dias de provas e trabalhos, nos momentos difíceis desse percurso, sempre me ajudando, me acalmando, me fazendo chás e me encorajando com palavras de apoio e entusiasmo.

Agradeço aos meus colegas, Adriano e Kassandra, pela amizade, desde o início do curso nos tornamos grandes amigos, sempre estiveram me ajudando a superar as dificuldades que apareciam no decorrer da caminhada. Obrigada por estarem sempre ao meu lado, nos momentos de alegrias, de tensões e de tristeza.

Agradeço ao meu namorado, Fábio por sempre me incentivar a estudar, pelo amor demonstrado e por compreender a minha ausência enquanto eu me dedicava às matérias do curso.

Agradeço aos professores, especialmente a minha Orientadora, Prof<sup>a</sup>. Giana, que em suas maravilhosas aulas fez despertar em mim o interesse pelo tema desta monografia.

Muito obrigada a todos!

*“[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer”.*

(Norberto Bobbio)

## RESUMO

A prática de aborto é um assunto polêmico, afinal sempre existem dois lados, um favorável à legalização, baseado na evolução do Direito para acompanhar os anseios da sociedade, e outro, contrário, que defende seus argumentos com base em princípios religiosos e de proteção da vida. O ordenamento pátrio por meio do Código Penal permite a realização do aborto em duas modalidades, porém há casos em que existe a real necessidade de interromper a gestação e nem a gestante, nem o médico desejam contrariar os preceitos legais. Diante desta realidade este estudo objetivou analisar as possibilidades jurídicas que conferem permissibilidade ao aborto em casos de malformação fetal. A metodologia utilizada para realização deste estudo foi a pesquisa bibliográfica e documental, por meio de uma revisão da literatura, com procedimento analítico-descritivo. Quanto à abordagem o método foi indutivo. Como resultados aponta-se que a legislação é clara e não resta dúvida de quais são as modalidades tipificadas no Código Penal, porém quando o feto é portador de malformação o tema não está pacificado no ordenamento pátrio. De um lado a certeza de que o produto da gestação não alcançará vida extrauterina aliado ao sofrimento da mãe em gestar um natimorto; de outro lado as questões éticas, morais e, por vezes, religiosas que ainda perpassam as opiniões de muitos juristas, apesar da laicidade do nosso Estado. A partir da ADPF n.º 54/2012 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) o Supremo Tribunal Federal permitiu a interrupção de feto portador de anencefalia, já que inexiste a possibilidade de vida extrauterina após o parto pela grande extensão de danos causada pela malformação fetal. Mas, quando a malformação for outra, diferente da anencefalia, como a microcefalia ou síndromes diversas que impossibilitam o desenvolvimento normal do feto, ainda não há decisão, porém a jurisprudência e a doutrina apontam que, com o tempo, esta permissão poderá ser alcançada.

**Palavras-chave:** Aborto. Permissibilidade jurídica (ou não). Malformação fetal. Direitos fundamentais.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1</b>	<b>As gerações ou dimensões dos direitos fundamentais</b> .....	<b>13</b>
2.1.1	Primeira dimensão dos direitos fundamentais .....	14
2.1.2	Segunda dimensão dos direitos fundamentais .....	15
2.1.3	Terceira dimensão dos direitos fundamentais .....	17
2.1.4	Quarta dimensão dos direitos fundamentais .....	18
2.1.5	Quinta dimensão dos direitos fundamentais .....	20
2.1.6	Sexta dimensão dos direitos fundamentais .....	20
<b>2.2</b>	<b>Vida e dignidade da pessoa humana</b> .....	<b>21</b>
<b>2.3</b>	<b>Direito à vida como direito fundamental</b> .....	<b>24</b>
<b>3</b>	<b>O ABORTO E O ORDENAMENTO PÁTRIO</b> .....	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito</b> .....	<b>26</b>
<b>3.2</b>	<b>Tipificação do aborto</b> .....	<b>28</b>
<b>3.3</b>	<b>Aborto não punível legalmente</b> .....	<b>29</b>
3.3.1	Aborto natural ou espontâneo .....	29
3.3.2	Aborto legal .....	29
3.3.2.1	Aborto necessário .....	29
3.3.2.2	Aborto sentimental .....	30
<b>3.4</b>	<b>Aborto punível legalmente</b> .....	<b>31</b>
3.4.1	Autoaborto ou aborto consentido .....	31
3.4.2	Aborto provocado por terceiro ou sofrido .....	32
3.4.3	Aborto consensual .....	33
3.4.4	Aborto qualificado .....	34
3.4.5	Aborto eugênico .....	34
<b>4</b>	<b>PERMISSIBILIDADE JURÍDICA (OU NÃO) DE ABORTAMENTO EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FETAL</b> .....	<b>37</b>
<b>4.1</b>	<b>Malformação fetal</b> .....	<b>37</b>
<b>4.2</b>	<b>Anencefalia e outras malformações - aborto é legal ou não?</b> .....	<b>38</b>

4.2.1 Aborto de feto anencéfalo e comparação com a microcefalia .....	41
<b>4.3 Descriminalização do aborto de feto com malformação .....</b>	<b>44</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É notório que a prática de aborto é um assunto que traz bastante polêmica, por isso mesmo, relevante tratar em um estudo monográfico. Ocorre que a sociedade evolui e o Direito deve acompanhar tal evolução, porém há sempre dois lados em todas as coisas e esta dualidade está presente também quando o assunto é o aborto. São diversos os entendimentos na doutrina, sendo que os favoráveis a legalização de alguma(s) espécie(s) de aborto afirmam que este é um problema de saúde pública e relevante para o princípio da dignidade humana (da gestante), já os contrários defendem seus argumentos com base em princípios religiosos e de proteção da vida, seja qual forma de vida for, inclusive a que estiver comprovadamente impossibilitada de viver fora do ventre materno, ou seja, após o nascimento.

O ordenamento pátrio por meio do Código Penal permite ao médico realizar o procedimento que faz cessar a gestação com o consentimento da gestante, apenas nos casos previstos no art. 128, incisos I e II que são os casos onde o aborto é a única forma de salvar a vida da mãe, ou que ela tenha ficado grávida em virtude de abuso sexual (estupro). Apenas nestes casos existe a permissibilidade dada pelo CP. Todavia, a partir de 2012 com o advento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, já é possível que médico realize o procedimento abortivo em casos em que o feto seja portador de anencefalia, que é uma malformação fetal responsável por inviabilizar a correta formação do tubo neural, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural nas primeiras semanas da formação embrionária. Ante tal decisão, o entendimento é de que talvez em casos semelhantes de malformação fetal também a Justiça permita a interrupção da gestação.

Diante desta realidade, este estudo levantou a seguinte questão-problema: Existem possibilidades jurídicas para permitir o aborto em casos de malformação fetal? A fim de solucionar tal problemática, este estudo objetivou analisar as possibilidades jurídicas que conferem permissibilidade ao aborto em casos de malformação fetal. Tendo como objetivos específicos demonstrar a natureza jurídica das normas que disciplinam os direitos e garantias fundamentais concernentes ao aborto em casos de malformação fetal; analisar as espécies de aborto permitidas

legalmente e as que são tipificadas como crime no ordenamento pátrio, bem como analisar o destinatário da proteção do direito à vida com o direito à liberdade no aborto em casos de malformação fetal; e por fim, verificar se há possibilidades jurídicas para permissibilidade da prática abortiva em casos de malformação fetal.

O estudo se justifica pela necessidade de aprofundar o assunto, já que o mesmo é polêmico e também por ser revestido de elementos do Direito que dizem respeito aos direitos sociais fundamentais, à vida e à dignidade da pessoa humana, assim sendo temas de grande importância.

A ideia de realizar este estudo partiu do interesse pelo assunto a partir da leitura de uma decisão do Tribunal de João Pessoa-PE, na qual foi negada a permissão para interrupção da gestação a um casal da Paraíba que alegava que o feto possuía malformação fetal grave. A Constituição Federal não garante esse direito por se tratar da escolha da mãe em abortar em caso de malformação fetal e, ao mesmo tempo, é um direito que se põe em choque com o direito à vida da criança.

Para realização deste estudo utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental, por meio de uma revisão da literatura sobre o assunto, com procedimento analítico-descritivo que envolveu seleção, leitura, análise de textos a fim de compor o pensamento com os argumentos dos autores pesquisados. Quanto à abordagem o método foi indutivo. O material utilizado foi composto por livros, artigos impressos e em meio eletrônico.

Para facilitar o entendimento, o estudo está organizado em capítulos, que iniciam com a parte introdutória, seguida pelo segundo capítulo, o qual versa sobre os direitos sociais fundamentais, as gerações ou dimensões destes direitos, a vida e dignidade da pessoa humana e o direito à vida como direito fundamental. A seguir, o terceiro capítulo trata sobre o aborto à luz do ordenamento pátrio, conceituando e tipificando as espécies de aborto. No capítulo quatro o tema é a permissibilidade jurídica ou não para realização da interrupção da gestação em casos de malformação fetal, conceituando malformação fetal, anencefalia, microcefalia e por fim, trazendo aspectos sobre a descriminalização do aborto em casos de malformação. Ao final são tecidas as considerações finais e apresentadas as referências das obras utilizadas.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS

Primordial esclarecer a diferença terminológica entre Direitos Naturais, Direitos Fundamentais, Direitos Humanos, Direitos Sociais que tendem a se confundir tanto doutrinariamente, quanto na sua própria positivação em lei.

Naturais são aqueles inerentes ao próprio indivíduo e que estão ligados ao princípio de que todos os homens são iguais em essência detendo os mesmo direitos e deveres. Neste sentido ensina Bussi:

Com a marca do jusnaturalismo, a Carta Constitucional Americana, a Magna Carta inglesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (de inspiração francesa) proclamaram o conjunto dos chamados Direitos Naturais e imprescritíveis do homem e do Cidadão, tais como: a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência à opressão, procurando opor ao Estado os Direitos Fundamentais do homem e a sua eterna busca da felicidade. (BUSSI, 1992, p. 135).

Os Direitos Fundamentais decorrem destes Direitos Naturais do homem e visam, em suma, expressar um conjunto de direitos extremamente subjetivos, que estão positivados em uma norma constitucional interna. Ou seja, é a efetiva positivação concreta de um direito natural. Neste sentido José Joaquim Gomes Canotilho leciona que:

As expressões 'Direitos do Homem' e 'Direitos Fundamentais' são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: Direitos do Homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; Direitos Fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam 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. (CANOTILHO, 1998, p. 259).

Por fim, a expressão Direitos Humanos remeteria a um direito de caráter supranacional, ou seja, guarda relação com a positivação dos Direitos Naturais em documentos internacionais. Neste sentido, destaca-se o ensinamento do jurista gaúcho Ingo Wolfgang Sarlet:

O termo Direitos Fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão Direitos Humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por

referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (SARLET, 2005, p. 35-36).

São exemplos de direitos sociais fundamentais o direito à liberdade, à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança e a previdência social, entre outros. Estes direitos, classificados em gerações, dimensões, ou esferas jurídicas, remetem a sua importância ao princípio da dignidade da pessoa humana e, também em relação à efetiva positivação de ordem temporal na norma constitucional.

Segundo o entendimento de Sarlet (2016), na Constituição Federal de 1988 os direitos sociais foram positivados na condição de direitos fundamentais não deixando dúvida sobre sua posição do ordenamento pátrio, sendo, portanto, consenso a respeito do regime jurídico correspondente à condição de direitos fundamentais.

Direitos sociais são aqueles que têm por objetivo garantir as plenas condições para que os anseios de determinadas classes sociais sejam satisfeitos. São direitos que visam estabelecer maior justiça social, devendo servir de alicerce para a construção de qualquer ente democrático. Alexandre de Moraes define os direitos sociais da seguinte maneira:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2003, p. 154).

Os direitos sociais são então, direitos básicos de todos os cidadãos, devendo ser proporcionados e garantidos por qualquer Estado Democrático de Direito. Encontram-se sistematizados na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 no Título II que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. Estes direitos surgem da valorização do ser humano, em consonância com a evolução da sociedade, que gradualmente transforma estas liberdades em efetivos direitos.

Que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências [...] (BOBBIO, 1992, p. 6).

Resumidamente, pode-se dizer que os Direitos Fundamentais são instrumentos de proteção do indivíduo em face da atuação do Estado, ou seja, é o mínimo necessário para que o indivíduo tenha uma vida digna. Os Direitos Fundamentais estão previstos na Constituição Federal em tratados internacionais, em acordos, em princípios, entre outros. A doutrina classificou os Direitos Fundamentais em Gerações ou Dimensões. Essa classificação foi feita com base em momentos históricos e conquistas, foi classificada e não dividida, pois uma das características dos Direitos Fundamentais é a indivisibilidade e com base nesse desenvolvimento a doutrina os classifica em primeira, segunda, terceira dimensões, e hoje já se ouve falar em quarta, quinta e até mesmo sexta dimensão. Essas dimensões ou gerações são preceituadas por um lema revolucionário do século XVIII, a Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade.

## **2.1 As gerações ou dimensões dos direitos fundamentais**

Antes de tratar do tema em tela, acredita-se ser necessário um esclarecimento quanto aos termos “geração” e dimensão”, ambos assiduamente utilizados para descrever a evolução dos direitos fundamentais. Por exemplo, Paulo Bonavides (2019) trabalha com os direitos fundamentais classificando-os a partir de um perfil histórico e, assim, agrupando-os em “gerações” de direitos, quais sejam, a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Todavia, autores como Humberto Ávila (2014), Antônio Cançado Trindade (2015) e Ingo Sarlet (2005), entendem que se trata de uma leitura equivocada do fenômeno jurídico. Estes autores defendem que a caracterização dos direitos humanos deve ser concebida em dimensões, sob pena de evidenciar a falsa ideia de que ao longo da história novos direitos foram agregados ao rol de direito fundamentais de um Estado como um mero processo de adição, quando, na verdade, detecta-se que a cada paradigma de Estado todos os direitos fundamentais passam por um processo de redefinição. Em virtude do exposto, neste estudo optou-se por trabalhar com o vocábulo “dimensão” para

abordar a temática da evolução dos Direitos Fundamentais, pois, conforme se depreende pelo já exposto, os Direitos Fundamentais decorrem da própria valorização do ser humano e evoluem em conjunto com a sociedade. Essa evolução se dá de forma lenta e gradual, o que permite a especificação e inclusão destes direitos em “dimensões” de direitos fundamentais.

Voltando ao tema em tela, tais direitos são de suma importância para a cultura jurídica ocidental, apoiam-se historicamente em conceitos do iluminismo, do humanismo, do racionalismo, bem como da teoria jusnaturalista, consoantes à modernização da sociedade na época. (LAFER, 1988).

Assim, direitos essencialmente naturais do homem como a liberdade, a vida e a propriedade começaram a ser interpretados como primordiais frente à vontade estatal. A própria sociedade burguesa liberal organizou-se de maneira a defender estes direitos fundamentais da intervenção estatal. Esta busca por justiça social oposta pela sociedade perpassou e figurou as mais diversas redações legislativas em todo mundo.

### 2.1.1 Primeira dimensão dos direitos fundamentais

Surge ao final do século XVIII, com ela nascem os direitos civis e políticos, marcando a passagem de um Estado autoritário para um estado de direito. Os Direitos Fundamentais de primeira dimensão são chamados de liberdades negativas, que é entendido com a não interferência do Estado sobre as ações do indivíduo, ou seja, o Estado deixa de controlar ou regular a vida do indivíduo em relação direta com o direito a liberdade. Alguns exemplos são o direito à propriedade e o direito a vida.

O surgimento desta primeira dimensão veio renovar a sociedade rompendo com o estado absolutista aristocrático e adotando um modelo democrático decorrente da revolução burguesa. A partir desta revolução nasceu o Estado Liberal, baseado no *Laissez Faire*, ou “*deixar fazer*”, neste sentido esta primeira dimensão é caracterizada pelo cunho extremamente individualista, ou seja, na crença de que a “lei natural” se encarregaria de suprir as necessidades humanas, cabendo ao Estado simplesmente abster-se perante a vontade do cidadão intervindo o mínimo possível. (LAFER, 1988).

Assim os Direitos Naturais, aqueles inerentes à própria individualidade do ser humano começaram a galgar importância e destaque nessa época, amparados principalmente no *Princípio da Liberdade*.

Este modelo buscava proteger direitos básicos dos cidadãos de uma eventual ação interventiva estatal, procurando alcançar uma espécie de conduta negativa ou abstenção do estado perante os direitos naturais ligados a intrínseca liberdade de todo ser humano.

Neste sentido Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior, ao lecionarem sobre o tema, aduzem:

Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas 'liberdades públicas negativas' ou 'direitos negativos', pois exigem do Estado um comportamento de abstenção. (ARAÚJO; NUNES Jr., 2005, p. 116).

Nesta primeira classificação foram abrangidos os principais direitos civis e políticos como o direito a vida, a justiça e ao voto. Direitos de liberdade física, de liberdade de expressão e de liberdade de consciência. Foi assegurado o Direito a propriedade privada e também as garantias de direito, como *habeas corpus* e o mandado de segurança.

Como principais exemplos de redações que começaram a apreciar estes direitos pode-se citar a Declaração de Direitos Inglesa (1628) na Europa e a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, (1776) na América do Norte. Décadas depois tais ideias chegaram ao ápice no que se tornaria a mais importante destas cartas, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, decorrente da Revolução Francesa (1789) que tinha como revolucionário lema "Liberdade, Igualdade e Fraternidade". (WOLKMER, 2013).

### 2.1.2 Segunda dimensão dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais de segunda dimensão têm inspiração na revolução europeia do século XIX e nascem no século XX com a fixação do Estado Social. No início do século XX, a sociedade liberal constata a precariedade do próprio sistema. O excesso de liberdade acabou causando um desequilíbrio social que agora deve

ser estabilizado pelo próprio Estado. A autonomia individualista liberal já não consegue suprir os anseios da injustiça social que o sistema acabou causando na sociedade. (BONAVIDES, 2019).

Após a segunda guerra mundial, a esfacelada estrutura social da Europa precisava de um novo sistema capaz de assegurar aos indivíduos melhores condições sociais. Baseado em ideais Marxistas surge então uma dimensão de direitos interligados com a filosofia do Estado Social de Direito.

Enquanto na primeira dimensão de direitos, exigia-se do estado um “*status negativus*”, ou seja, uma abstenção perante a liberdade dos cidadãos, nesta segunda dimensão o que se quer é uma prestação positiva estatal com a finalidade de satisfazer a necessidade de toda coletividade. Assim, surgem os direitos sociais, culturais e econômicos. A maioria dos direitos trabalhistas surgiu neste momento. (BONAVIDES, 2019).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são chamados de liberdades positivas, porque geram ao Estado o dever de fazer ou agir, em relação direta com o direito a igualdade. São exemplos o direito à educação e o direito à saúde. Nesta segunda dimensão são apreciados os direitos econômicos, sociais e culturais, fundados intrinsecamente no *Princípio da Igualdade*, como leciona Bonavides:

O Estado social é enfim Estado produtor da igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso a prestações positivas; a promover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia. (BONAVIDES, 2019, p. 343).

Como principais exemplos destes direitos citam-se o direito à saúde, ao lazer, à educação, ao saneamento básico, à habitação, assim como direitos relacionados ao trabalho como direito a greve e a livre associação sindical. Destes direitos destaca-se especialmente o direito à educação, sem o qual é impossível que o cidadão tenha conhecimento e discernimento suficiente para conhecer seus outros direitos.

As redações que primeiramente apreciaram e incluíram os direitos desta segunda geração foram a Constituição Alemã de Weimar (1919), a Constituição Mexicana (1917) e também a Constituição Brasileira datada de 1934. Estas cartas impõem ao Estado o dever de diminuir as desigualdades sociais através de políticas

de justiça distributiva, implementando o bem-estar social. Assim, o Estado deve assegurar e garantir a igualdade, agindo onde se constate desequilíbrio aos direitos fundamentais que deve garantir.

### 2.1.3 Terceira dimensão dos direitos fundamentais

Na terceira dimensão a preocupação já não reside mais no indivíduo, mas sim com a coletividade, ou seja, são transindividuais, vão além do interesse do indivíduo, são os direitos difusos e coletivos. Com essa terceira dimensão nascem os direitos de fraternidade e solidariedade. Surgindo assim os direitos de proteção ao meio ambiente, à comunicação, à autodeterminação entre os povos, entre outros.

A primeira dimensão se preocupava com os direitos relacionados à liberdade, a segunda dimensão, dos direitos de igualdade e, por fim, neste terceira dimensão são apreciados os direitos que dizem respeito à fraternidade, finalizando a tríade do lema da Revolução Francesa - Liberdade, Igualdade e Fraternidade, sendo que nesta terceira dimensão, os direitos fundamentais estão especialmente relacionados à fraternidade, pois se ocupa dos direitos relativos à coletividade, protegendo não somente o indivíduo, mas determinado grupo de pessoas, povo ou nação. (LAFER, 1988).

Neste sentido, corrobora magistralmente para esta teoria Sarlet (2005, p. 45), quando refere:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se a proteção de grupos humanos, família, povo, nação e, caracterizando-se, conseqüentemente como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Na visão de Barros, são exemplos dos principais direitos que pertencem a esta geração: “[...] o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao patrimônio comum da humanidade, o direito à comunicação, o direito à autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente sadio ou ecologicamente equilibrado”. (BARROS, 2010, p. 1).

Segundo Araújo e Nunes Jr. (2005 apud IURCONVITE, 2007), tais direitos começaram a figurar em fontes legais no decorrer do século XX quando novas

reivindicações sociais relacionadas à proteção internacional de direitos humanos ganharam maior respaldo, amparadas por organizações sociais como a Organização das Nações Unidas (1945).

Como principais exemplos de legislações infraconstitucionais no Brasil que suportam estes direitos, citam-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.060/90).

Por serem direitos universais, que pertencem a todos os indivíduos, são considerados de interesse comum a toda coletividade. Sua titularidade é difusa ou coletiva, sendo praticamente impossível sua individualização ou exata determinação.

[...] a aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas, em termos de uso de informática, por exemplo, ou com ameaças concretas à cotidianidade da vida do ser em função de danos ao meio ambiente ou à vantagem das transnacionais e corporações que controlam a produção de bens de consumo, o que desdobra na proteção aos consumidores na atual sociedade de massas. (ALARCÓN, 2004, p. 81).

Muito se tem falado sobre direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, à comunicação, dentre outros. Mas isso não significa que a vida humana, o ser humano não seja mais o titular de direitos, muito pelo contrário, os direitos de terceira dimensão são os direitos coletivos em sentido amplo, também conhecidos como interesses transindividuais, gênero em que estão incluídos os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos.

#### 2.1.4 Quarta dimensão dos direitos fundamentais

Existe divergência doutrinária com relação aos direitos fundamentais de quarta dimensão. Por exemplo, no entendimento de Bonavides (2019), os direitos fundamentais de quarta dimensão são os relacionados à globalização, à democracia, à informação e ao pluralismo. Já, na visão de Bobbio (1992) a quarta dimensão decorre das criações no campo da engenharia genética.

Ainda segundo Bobbio (1992) os direitos fundamentais são adquiridos ao longo do tempo, que nascem quando devem nascer, logo, como a humanidade

encontra-se em uma era de tecnologia avançada e onde a engenharia genética tende a criar soluções para os problemas humanos, pode ser dito que os direitos de quarta geração nasceram, porque foi propício seu nascimento. Logo, essa dimensão trata das manipulações do patrimônio genético se ocupando do redimensionamento de conceitos e limites biotecnológicos e, por isso, são direitos fundamentais relativos à humanidade.

Todavia, é preciso ater-se à velocidade com que as tecnologias evoluem, copiosamente trazendo ao mundo jurídico os mais diversos, porém não menos relevantes, assuntos que não devem abster-se de uma apreciação jurídica em termos de novas interpretações de teorias jurídicas e também efetivas práticas processuais. (WOLKMER, 2013).

Os direitos desta quarta dimensão nascem a partir do final do século XX, em decorrência de avanços tecnológicos nas áreas da genética e da biotecnologia. São direitos que se relacionam intrinsecamente com a vida humana, como o aborto, clonagem, reprodução humana assistida, transplante de órgãos e a eutanásia.

São direitos “novos” que necessitam de uma regulamentação própria, afinal conflitam-se com antigos princípios éticos e podem ameaçar direitos já sacramentados em nosso âmbito jurídico ocidental, como a privacidade, a liberdade ou mesmo a dignidade da pessoa humana.

Corroborando magistralmente para esta tese o jurista Norberto Bobbio aduzindo que: “[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”. (BOBBIO, 1992, p. 6).

Outrora, a evolução das espécies acontecia com o decurso do tempo, naturalmente, enquanto que atualmente, essa evolução já pode ser definida em laboratório. Dessa forma, por tratar-se de questões relacionadas ao principal direito do ser humano, a vida, esta dimensão envolve também a ética, que é a ciência que estuda a conduta e a moral humana. (IURCONVITE, 2007). No que se refere às legislações que tutelam os direitos previstos nesta quarta dimensão, citam-se como principais exemplos a Lei nº 9.434/97 (Lei de Doação de Órgãos) e a Lei nº 11.105/2005 (Lei Brasileira de Biossegurança).

### 2.1.5 Quinta dimensão dos direitos fundamentais

Nesta dimensão também há divergência doutrinária. Bonavides (2008) considera o direito à paz, supremo direito da humanidade e axioma da democracia, como direito de quinta geração. Devido à sua relevância, o entendimento deste doutrinador é de que esse direito deve ser tratado em dimensão autônoma, desvinculada da terceira geração de direitos, na qual costuma ser inserido.

Para inúmeros outros doutrinadores o objeto de direito da quinta dimensão seria a proteção diante da evolução cibernética e de tecnologias como a realidade virtual e a Internet.

Convém salientar que, em decorrência do desenvolvimento da internet, frutificou a necessidade de tutelar, juridicamente, os fatos e bens decorrentes das relações virtuais. Em meio a esse cenário, emergiu a quinta dimensão dos direitos fundamentais, os quais compreendem os direitos inerentes ao ambiente cibernético, decorrendo da realidade virtual e demonstrando a preocupação do ordenamento jurídico com o avanço exacerbado de um veículo que propicia a troca e pulverização de informações entre indivíduos, de maneira célere, derrubando, em razão disso, as fronteiras geográficas e antrópicas erigidas e abreviando as distâncias existentes. Ora, é verificável que o advento do espaço cibernético propiciou a humanidade situação singular, não testemunhada em toda a sua história, na qual houve a possibilidade de interação entre indivíduos separados por distâncias imensas. (RANGEL, 2013, p. 1).

Figuram nesta dimensão, direitos que se relacionam com o acesso à informação, o comércio eletrônico, bem como com os tipos penais decorrentes de ações via internet, dentre os quais se destacam atualmente as violações de privacidade de teor pornográfico e violento. (WOLKMER, 2013).

Apesar de escassas as legislações referentes a estes chamados “novos” direitos, destacam-se as recentes legislações da Lei nº 12.737/2012, que tipifica os chamados crimes cibernéticos, bem como a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que trata tanto dos direitos e garantias dos usuários como das atuações do poder público no que condiz a ações vinculadas a rede mundial de computadores.

### 2.1.6 Sexta dimensão dos direitos fundamentais

Nesta dimensão estariam inseridos os direitos ligados à busca da felicidade, o acesso à água potável, à igualdade de sexo, à biotecnologia, entre outros.

Para uma parcela dos doutrinadores que encampam a existência dos direitos fundamentais de sexta geração, vê-se que estes correspondem à democracia, à liberdade de informação, ao direito de informação e ao pluralismo político. Outra parcela afirma que tal dimensão de direitos é composta pela busca da felicidade, e, ainda, pelo acesso à água potável. (OLIVEIRA, 2016, p. 406).

Na visão de Padilha (2014), a sexta dimensão de direitos fundamentais trata do direito de buscar a felicidade. Pode parecer utópico e até mesmo soar com estranheza, já que não tem se tem o costume de ouvir nem mesmo de falar sobre a busca da felicidade como um elemento do âmbito jurídico. Contudo, de acordo com Oliveira (2014, p. 406), é

[...] importante salientar que houve, inclusive, uma PEC (n.º 19/10) com o intuito de incluir no rol de direitos sociais expressamente previstos na CF/88, art. 6º, o direito de buscar a felicidade, projeto que, contudo, não foi exitoso, sendo arquivado. Todavia, ainda que de forma implícita, tal direito já foi reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos julgamentos das ADI's n.º 3300/DF e 4277/DF, além da ADPF n.º 132/RJ. (OLIVEIRA, 2014, p. 406).

Como já mencionado, no rol dos direitos elencados como de sexta dimensão está também o acesso à água potável, por se tratar de um bem de domínio público, dos Estados e da União, nos termos dos arts. 26, I, e 20, inciso III, ambos da CF/88, e também o art. 1º, I e II da Lei n.º 9.433/97.

A questão de elevar o direito ao acesso à água potável parece estar permeada por um excesso de zelo, inserindo-o numa nova dimensão de direitos fundamentais, já que este direito estaria incluso na terceira dimensão que trata dos direitos ao meio ambiente equilibrado. Todavia, ao mesmo tempo também é fácil de entender o motivo de os doutrinadores defenderem a adoção desta exclusividade de direitos para um bem tão precioso e, pelo visto, finito, já que o planeta vem sofrendo desertificação em diversos pontos e a escassez deste recurso vem sim indicar uma necessidade premente de proteger a água doce e potável, já que toda a vida do planeta depende disto.

## **2.2 Vida e dignidade da pessoa humana**

“A vida é um direito garantido por lei. O direito à vida é o mais importante e mais discutido dentre todos os direitos abarcados pelo Código Civil Brasileiro e pela Constituição Federal”. (ALENCAR, 2016, p. 1).

O direito à vida e à dignidade são princípios de ampla inclusão e de complicada conceituação, contudo são diversos os doutrinadores que os determinaram ou escreveram significantes ponderações acerca deles.

A vida e a dignidade de um indivíduo são direitos, atualmente constitucionalizados, que carecem ser resguardados com objetivo de assegurar a supervivência da pessoa. A Constituição não profere sobre direito inviolável à vida referente às pessoas, mas sim em relação ao ser humano, isto é, desde o momento da concepção.

Como assinala Moraes (2003), o direito à vida é o mais essencial dentre todos, considerando que compõe uma condição à existência e efetivação de todos os outros direitos.

Em relação ao direito à vida, Dallari (2008, p. 32-33) assim se manifesta:

A vida é necessária para que uma pessoa exista. Todos os bens de uma pessoa, o dinheiro e as coisas que ela acumulou, seu prestígio político, seu poder militar, o cargo que ela ocupa, sua importância na sociedade, até mesmo seus direitos, tudo isso deixa de ser importante quando acaba a vida. [...] Por isso pode-se dizer que a vida é o bem principal de qualquer pessoa, é o primeiro valor moral de todos os seres humanos. Não são os homens que criam a vida. [...] A vida não é dada pelos seres humanos, pela sociedade ou pelo governo, e quem não é capaz de dar a vida, não deve ter o direito de tirá-la. É preciso lembrar que a vida é um bem de todas as pessoas, de todas as idades e de todas as partes do mundo. Nenhuma vida humana é diferente de outra, nenhuma vale mais nem vale menos do que outra.

O problema da difícil conceituação não reside unicamente sobre a vida, considerando que sobre seu início e seu fim sempre emergem conversas intensas e contemporâneas. Talvez não seja exatamente no nascimento que ela apareça e igualmente talvez não seja apenas com a morte que termine. A discussão é extensa e no transcorrer deste estudo serão abordados estes quesitos.

O direito à vida é indispensável para que os outros possam existir. Devido a isso, e por outras razões, que esse direito é ponderado como o mais importante e essencial, contudo, a dignidade é fundamental para que a existência da pessoa ocorra com as condições necessárias.

Sem a existência da vida, não há razão para ponderar acerca da dignidade. Esta não ocorre sem aquela e vice-versa, sendo uma via de mão-dupla. Ambos os direitos estão unidos profundamente.

De acordo com Moraes (2011, p. 48),

[...] a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*. [...] O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. [...] A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se em três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).

A dignidade relaciona-se a todos os indivíduos e constitui valor essencial e inseparável da vida humana. Sua presença no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua conservação como princípio essencial na Constituição evidenciam o quanto é importante.

A dignidade é uma hipótese, é necessário apenas existir para ela estar intrínseca, sem depender de alguma condição ou situação. Este princípio adquire função acentuada frente à comunidade contemporânea e entra em questionamento comumente em circunstâncias polêmicas que são apresentadas pelos tribunais.

A conceituação de dignidade encontra-se constantemente em reconstrução pelos doutrinadores, juristas e tribunais. Múltiplos ajustes já ocorreram segundo o progresso e modificação da coletividade. Nesse sentido, Sarlet (2011, p. 73) assevera:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra o todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A dignidade do indivíduo é ponderada como um valor moral que perante a imprescindibilidade da ordem jurídica foi vinculada à Constituição Federal brasileira de 1988, tornando-se um dos fundamentos da ordem jurídica, sendo distinguida como princípio constitucional.

### 2.3 Direito à vida como direito fundamental

Na história da humanidade os direitos se fazem presentes até quando eram ponderados somente direitos naturais intrínsecos a cada pessoa, ou seja, quando não existia nem sua positivação. A sua conservação na ordem jurídica é indispensável, levando em consideração que a própria Declaração Universal de Direitos Humanos alude a esses direitos.

Segundo Galante (2008) o direito à vida é essencial ao homem. Pode-se proferir que é um “super direito”, pois todos os outros são dependentes dele para acontecerem. Dessa forma, com a ausência do direito à vida, não existiriam os direitos referentes à liberdade, a intimidade, entre outros. Não é possível falar acerca de qualidade, livre-arbítrio, dignidade e equidade sem que prevaleça sobre todos estes, a segurança do direito à vida primordialmente.

O doutrinador Moraes (2011, p. 80) refere que:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui como pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal assegura, portanto, o *direito à vida*, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como *direito a um nível adequado com a condição humana*, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse *direito a um nível de vida adequado com a condição humana* respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

A vida é um direito assegurado perante a lei e inclui todos os humanos. A Carta Magna brasileira profere em seu caput do artigo 5º, que esse direito faz-se inviolável.

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 [...]. (BRASIL, 1988).

O Código Civil, em seu Art. 2º, garante os direitos do nascituro desde o momento da concepção: “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”. (BRASIL, 2002).

O Pacto de São José da Costa Rica, documento elaborado a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) também assegura o direito à vida, afirmando que a vida carece ser resguardada desde a formação do zigoto, como se lê: “Artigo 4º: 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”.

Destarte, trata-se de um direito essencial e sua inviolabilidade sobressai nos inúmeros documentos protetivos, como a Constituição Federal, assegurando que todos os demais direitos sejam igualmente invioláveis.

A Constituição Federal resguarda de maneira geral a vida, assim é natural entender que se estende também à vida do feto, por ser este um ser vivo, ou seja, manter ou abrigar em si a vida. Desta forma, qualquer agressão à vida do feto é considerada uma infração do direito à vida. A personalidade começa posteriormente ao nascer, contudo a lei resguarda os direitos do indivíduo desde o momento da concepção, sendo o mais importante direito – à vida.

Diante do que foi exposto neste capítulo, refletindo sobre a evolução dos direitos fundamentais, suas dimensões e os direitos que abarcam, resta claro que entre todos os direitos, por mais meritórios que sejam cada qual deles, o direito à vida está em relevante posição justamente por dele advir todos os demais direitos.

No tocante ao fato de poder ou não dispor sobre a vida de terceiro, este estudo se debruça sobre a possibilidade legal da permissibilidade da prática do aborto de nascituro com malformação fetal, por exemplo, anencefalia ou microcefalia, levantando em conta importantes questões sobre o que preceitua o ordenamento pátrio a respeito deste tema, e que serão tratados nos capítulos que seguem.

### 3 O ABORTO E O ORDENAMENTO PÁTRIO

A fim de ampliar o entendimento acredita-se necessário conceituar e definir alguns termos que vão nortear esta pesquisa, sendo importante não restar dúvida sobre sua etimologia e significados, assim principia-se este capítulo com conceitos e definições e, logo a seguir, parte-se para esclarecimentos acerca dos tipos de aborto, apresentando-se primeiramente os que são considerados lícitos e encontram abrigo na lei, para a seguir, apresentar os tipificados como crime.

#### 3.1 Conceito

Primeiramente, buscando a definição de concepção, a qual, segundo o dicionário é “ação de gerar ou de ser gerado, através da junção de um espermatozóide com um óvulo; fecundação”. (DICIO, 2020, p. 1). Essa definição importa para que se compreenda a partir de que momento o legislador considera a existência do sujeito de direitos.

Outro termo importante é nascituro, que é entendido como a criança que está sendo gestada, ainda no ventre da mãe. Segundo o Dicionário Michaelis (2020, p. 1): “Que ou aquele que há de nascer; [Jur] Diz-se de ou ser humano já concebido, cujo nascimento futuro é certo”. Assim sendo, este ser em formação já tem direitos assegurados, especialmente, o direito à vida, como restou claro com a transcrição do art. 2º do Código Civil e que, para reforçar o ponto de vista, transcreve-se, em parte, novamente: “Art. 2º: [...] a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, 2002). Esta garantia está assegurada pelo direito positivo brasileiro, que busca proteger a criança em formação, ou seja, que já foi concebida, mas ainda não nasceu.

Mais um termo que carece definição, neste estudo, é aborto, o qual segundo o dicionário eletrônico Dicio (2020, p. 1), é “interrupção voluntária ou provocada de uma gravidez; o próprio feto expelido ou retirado antes do tempo normal”. Outra definição vinculada ao termo, porém no contexto jurídico, traz o vocábulo feticídio, como sendo a “interrupção intencional da gravidez da qual resulta a morte do feto, sendo no Brasil considerada uma infração da lei”. (DICIO, 2020, p. 1).

De acordo com Pierangeli (2005, p. 109) a etimologia do termo aborto “vem do latim (*ab-ortus*) que, em português significa privação do nascimento”

configurando-se na interrupção voluntária da gravidez com a expulsão do feto do interior do corpo materno, tendo como resultado a destruição do produto da concepção.

Sob a ótica da medicina, aborto é a interrupção da gravidez até a 20ª ou 22ª semanas, ou quando o feto pese até 500 gramas ou, ainda, quando o feto mede até 16,5 cm. Tal conceito baseia-se na viabilidade fetal extra-uterina e é mundialmente aceito pela literatura médica. Pode-se classificá-lo do ponto de vista clínico, em aborto espontâneo e aborto provocado ou criminoso, e mais recentemente, tem-se usado cada vez mais o termo aborto induzido para os casos de aborto realizado sob a orientação, acompanhamento e vigilância médica de acordo com as situações permitidas pela legislação penal vigente. (CREMESP, 2000).

Em se tratando da definição médico-legal, Gadelha de Sá (2016) explica que o aborto é um delito, caracterizado pela interrupção da gravidez feita dolosamente em qualquer momento do ciclo gravídico, haja ou não a expulsão do feto.

Classifica-se em espontâneo, o qual não causa repercussão jurídica criminal por se tratar de um fato natural; acidental, que da mesma forma não repercute juridicamente por não apresentar um de seus requisitos essenciais, qual seja, o dolo, a vontade de abortar; eugênico, o que evita o nascimento de pessoas deficientes, visando o aperfeiçoamento da reprodução humana - quando o feto tem alguma anomalia séria (principalmente cerebral), e; violento, que são as espécies previstas e punidas legalmente. (GADELHA DE SÁ, 2016, p. 1).

Simplificadamente, o penalista Heleno Cláudio Fragoso (1986, p. 45) ensina que “o aborto consiste na interrupção da gravidez com a morte do feto.”

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto. (CAPEZ, 2004, p. 108).

Diante das várias opiniões dos renomados autores, percebe-se que o que comunga em todas é o fato inegável de que a palavra aborto é empregada no

sentido da interrupção da gestação com a morte do feto acompanhada ou não da expulsão do produto da concepção do útero materno.

### **3.2 Tipificação do aborto**

Existem diversas tipificações de aborto, de acordo com a origem e forma como é praticado, caracterizando-se ou não em crime. De acordo com Greco (2012) são duas espécies sendo a primeira denominada de natural ou espontânea, que ocorre quando o próprio organismo feminino expulsa o produto da concepção. A outra espécie é a modalidade provocada que são as hipóteses dos arts. 124, 125 e 126 do Código Penal.

Segundo a doutrina, os abortos que não são tipificados em lei como crime, são classificados em duas espécies previstas pelo art. 128 do Código Penal, sendo duas concessões legais à prática do aborto, a primeira delas prevista no inciso I conhecida como aborto necessário ou terapêutico, e a segunda no inciso II, denominada como aborto sentimental, ético ou humanitário.

O Código Penal menciona a modalidade do aborto provocado pela gestante ou dado com o seu consentimento (art. 124), o aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante (art. 125) e o aborto cometido com o consentimento da gestante (art. 126). Sendo assim as demais classificações de aborto são definições doutrinárias, as quais são o aborto acidental, que pode decorrer de acidente ou trauma, caso em que não ocorrerá crime. Outro tipo é o aborto eugênico, praticado propositalmente quando houver a necessidade de interromper a gravidez para impedir o nascimento de uma criança com malformação ou enfermidade incurável. Este tipo não é permitido em nossa legislação, mas já se discute o aborto de anencéfalo<sup>1</sup>, porém o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou com relação a este assunto, sendo favorável que a partir de laudo médico que ateste a deformidade ou anomalia do feto, a gestante poderá submeter-se a operação para interrupção da gestação. (LIMA; CLIPES, 2014). Sobre este tema em específico foi reservado subtítulo especial no capítulo 4 deste estudo.

---

<sup>1</sup> Anencefalia é uma malformação do cérebro durante a formação embrionária, que acontece entre o 16° e o 26° dia de gestação, caracterizada pela ausência total do encéfalo e da caixa craniana do feto. (GOLLOP, 2009).

### 3.3 Aborto não punível legalmente

#### 3.3.1 Aborto natural ou espontâneo

De acordo com Verardo (apud GRECO, 2015, p. 45) aborto espontâneo é "aquele quando o aborto ocorre por vários fatores de ordem natural, sendo este realizado pelo próprio corpo da mulher, sem influência externa".

Diniz (2008, p. 29) preceitua a respeito dos motivos corriqueiros de aborto espontâneo:

[...] o aborto espontâneo ou natural é geralmente causado por doenças no curso da gravidez por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante preexistentes a fecundação, alguns exemplos são: sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes, nefrite crônica entre outras. Ou por defeitos estruturais no ovo, embrião ou feto.

O aborto espontâneo resume-se a cessação da gravidez oriunda de razões patológicas, de forma involuntária. (MASSON, 2015).

A seguir serão apresentados tipos de aborto que não se configuram em crime, apesar de estarem tipificados no Código Penal, mas são considerados procedimentos lícitos.

#### 3.3.2 Aborto legal

O aborto legal está tipificado em duas modalidades previstas no Código Penal em vigor, de 1940, sendo: aborto necessário (ou terapêutico) e aborto sentimental (ou humanitário), estabelecidos no inciso I e II do artigo 128, *in verbis*:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:  
Aborto necessário  
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;  
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro  
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.  
(BRASIL, 1940).

##### 3.3.2.1 Aborto necessário

Define-se como aborto necessário a cessação artificial da gestação, uma vez que configura risco inevitável e certo à vida da grávida. Conforme estabelecido no

artigo supra, o aborto é encarado como necessário, por ser profilático ou curativo. A legalidade desta modalidade é reconhecida desde que, praticada por médico e comprovada a não existência de “salvar a vida da gestante”. Tal legalidade não está vinculada com a permissão da grávida ou de seus familiares para a prática do aborto. Em muitas ocasiões a grávida não pode manifestar sua vontade por encontrar-se inconsciente, e, noutras pode desejar salvar ao filho ao invés de si. O consentimento para a interferência autoritária do médico está reconhecido no inciso I do §3 do artigo 146 e no artigo 128, que afirmam não configurar compressão ilegal a interferência médica ou cirúrgica sem a permissão da paciente ou representante legal, desde que, legitimada por premente risco de vida (HUNGRIA, 1981).

### 3.3.2.2 Aborto sentimental

Conforme ensina Noronha (2004, p. 51) a respeito do tema: “Mulher violentada, agravada na honra e envilecida por abjeta lubricidade, tem o direito de desfazer-se do fruto desse coito”. Assim a excludente da ilicitude vai incidir, quando a gravidez for decorrente de estupro, e quando a gestante consentir o aborto.

Esta modalidade praticada em mulheres cuja gestação se deu depois de estupro, expressa no Art. 213 do Código Penal, onde o aborto é admitido perante permissão da grávida e, o representante legal pode dar o consentimento em caso de incapacidade da mesma, sem limite de tempo para essa concordância.

Segundo Bittencourt (apud GRECO, 2015), para que o aborto sentimental seja autorizado é essencial que as seguintes condições estejam presentes: a) gravidez resultante de estupro; b) prévio consentimento da gestante, ou, sendo incapaz, de seu representante legal.

Ressalta-se que é dispensada a autorização da Justiça para o aborto realizado por médico, dado que o referido comportamento deve ser analisado de maneira limitativa, com parcimônia e cautela. Entretanto, essencial a admissão/exposição de certa documentação, tendo em vista a necessidade de assegurar-se juridicamente para a efetivação da cessação da gestação pelo profissional de medicina, dentre os quais: a comprovação e averiguação oriundas de parecer técnico com propósito de ponderar a compatibilidade entre a data do estupro e a idade gestacional; autorização escrita pela gestante, assim como, boletim de ocorrência e/ou processo penal.

### 3.4 Aborto punível legalmente

O Direito Penal criminaliza condutas, dolosas ou culposas, que lesionam ou expõem a risco de lesão bens jurídicos que a sociedade entendeu como valiosos e que, portanto, mereçam essa proteção pelas vias do Direito Penal, entre as quais o direito a vida que é reconhecido e resguardado pelo ordenamento pátrio da forma mais ampla possível, havendo proteção à vida desde o momento de sua concepção.

O feto, mesmo ainda não sendo considerado como uma “pessoa”, uma vez que, em que pese existir de forma autônoma, não o faz de forma independente, conquanto ainda em estágios de formação, já é reconhecido como sujeito de direitos, antes mesmo de ser-lhe reconhecida a personalidade jurídica, que somente advém com o nascimento com vida. (MOTTA, 2014).

O Código Penal em sua Parte Especial, Título 1 – Dos crimes contra a pessoa, Capítulo I – Dos crimes contra a vida, menciona a modalidade do aborto provocado pela gestante ou dado com o seu consentimento (art. 124, CP), o aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante (art. 125, CP) e o aborto cometido com o consentimento da gestante (art. 126, CP). Sendo assim estas são as modalidades de aborto criminoso, nas quais

[...] consuma-se o delito com a morte do feto, sendo desnecessária sua expulsão. Enquanto crime material, admite-se no aborto a figura da tentativa, deste modo, se o agente iniciando as manobras abortivas não atinge o resultado pretendido por circunstâncias alheias a sua vontade, haverá tentativa. (LIMA; CLIPES, 2014, p. 1).

#### 3.4.1 Autoaborto ou aborto consentido

De acordo com Leite (2002), este tipo caracteriza-se pela prática pela própria gestante (e daí o nome) ou que esta dê o seu consentimento para o aborto que será praticado por outra pessoa. Este tipo de aborto está enquadrado no Código Penal no art. 124. Estas duas hipóteses do art. 124 do CP são consideradas crimes próprios, já que nelas o sujeito ativo é a gestante, são também crimes de mão própria, somente admitem participação. Se a gestante consentir que terceiro lhe provoque o aborto, ela é autora do crime do art. 124 segundo figura no CP, e o terceiro pratica o crime previsto no art. 126 CP.

Quando a gestante ocasiona de forma direta o aborto ou permite que outrem o provoque, este ato denomina-se auto aborto. Tal crime está expresso no Código Penal, em seu artigo 124, cuja pena é de um a três anos de detenção. O indivíduo ativo é a própria gestante, constituindo dessa forma, um delito especial próprio. Nesta ocasião, o indivíduo passivo detentor do título do bem jurídico assegurado por lei, é o direito a vida, ou seja, o sujeito em desenvolvimento desde a sua concepção até o nascimento. Caso exista mais de um feto, configura-se concurso de delitos. (CAPEZ, 2004).

De acordo com o dispositivo penal, ainda segundo Capez (2004), existem dois comportamentos plausíveis efetuados pela gestante, o primeiro acontece com ela mesma interrompendo a gravidez e o segundo ocorre quando ela permite que um terceiro provoque seu aborto.

O autoaborto se configura como um crime de própria mão, ou seja, apenas a grávida é o indivíduo ativo e participação de um terceiro se sintetiza em apenas uma prática assessoria de estimular, convencer ou ajudar, tornando-se participe do crime empreendido, dessa maneira, irá responder somente pelas práticas efetivadas não como cúmplice, configurando enquadramento no procedimento do artigo 126 do CP, conforme a jurisprudência, porquanto esse delito não permite co-participação, constituindo uma ressalva da conjectura monística da ação. (BITENCOURT, 2011).

#### 3.4.2 Aborto provocado por terceiro ou sofrido

Trata-se do aborto executado por terceiro sem que a gestante saiba. Este modelo tem punição mais dura, conforme estabelecido no artigo 125 do CP a pena é de três a dez anos de reclusão. A ausência de autorização assinala parte teor característico da prática, isto é, a gestante aceitar não torna a prática irregular, contudo, se enquadra em um dispositivo penal diferente. Não se faz necessário fraudar, usar de violência ou grave ameaça para configuração. O autor pode praticar dissimulações ou simulações, repelindo a interceptação e atenção da grávida. Para que a pessoa seja enquadrada a tal dispositivo, a falta de conhecimento por parte da gestante acerca das condutas exercidas é primordial a ponto de ser possível incidir na hipótese. (CAPEZ, 2004).

Na visão de Capez (2004, p. 87):

O aborto provocado por terceiro, sem consentimento da gestante (art.125) trata-se da forma mais gravosa do delito de aborto, pois neste caso não há o consentimento da gestante no emprego dos meios ou manobras abortivas por terceiros, afinal a ausência de consentimento da gestante.

Entretanto, o comportamento pode acontecer perante fraude, grave ameaça ou violência, sendo que no entendimento de Capez (2004), a fraude acontece caso o autor use algum tipo de produto abortivo sem o conhecimento da grávida, ou execute uma interferência cirúrgica a fim de remover o feto sem sua permissão.

### 3.4.3 Aborto consensual

Esta modalidade está disposta no artigo 126 do CP e acontece perante o consentimento da grávida para que um terceiro utilize meio a fim de execução de práticas abortivas.

O aborto consensual é aquele tipificado no art. 126 do código penal, aqui, pune-se o agente que pratica as manobras abortivas com o consentimento da gestante. Nessa senda, o crime guarda estreita correlação com o previsto no art. 124, segunda parte, havendo, portanto, o chamado concurso necessário, afinal, necessita-se da participação de pelo menos duas pessoas para sua prática. Diante de tais informações, percebe-se que, haverá nesses casos, exceção a teoria monista, pois apesar de agirem em concurso, responderão a gestante e o terceiro por delitos distintos. (LIMA; CLIPES, 2014, p. 1).

A pena é de um a quatro anos de reclusão. E o parágrafo único deste art. 126 ainda prevê: “Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência”. (BRASIL, 1940).

A gestante pode manifestar seu desejo de maneira expressa ou tácita, as penas para esse tipo de aborto são mais severas. A grávida, quando existe consentimento, pratica o crime já combinado, mencionado no artigo 124 do CP, vindo a responder pela espécie de aborto consentido, isto posto, sendo aplicada, penalidade menos rigorosa se confrontada a terceiros. O comportamento da gestante no crime de aborto consentido é visto pelo legislador de modo menos reprovável do que a do causador das práticas abortivas, embora permitidas pela gestante. (CAPEZ, 2004).

Na situação exposta é necessário entender que os crimes estabelecidos nos artigos 124 e 126 do CP precisam fundamentalmente da atuação de dois sujeitos, trata-se então de um delito de concurso de necessário, cada um irá responder pelos seus atos.

#### 3.4.4 Aborto qualificado

De acordo com Capez (2004), o aborto qualificado se caracteriza por lesão corporal de natureza grave ou na morte da grávida. Essa configuração está determinada no artigo 127 do CP a qual versa em agressões físicas de natureza grave, elevando-se a punição em um terço e dobrada caso alguma forma utilizada para o aborto resulte no falecimento da grávida segundo estabelecido nos 125 e 126 do CP.

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL 1940).

Só se enquadram nesse tipo a morte ou a lesão corporal grave, caso o agente não possuísse dolo ao executar a prática, mesmo que eventual, de ocasionar tais implicações, do contrário ele responderia por concurso material do crime por participação material do ato criminoso abortivo com o crime de violência física ou morte. Segundo a compreensão predominante da jurisprudência a morte ou as lesões ocorrem somente do dolo do indivíduo ativo, estabelecendo, desse modo, a categoria preterdolosa, que significa o ardil no comportamento ou precedente e a culpabilidade no imediato ou concludente. (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2019).

#### 3.4.5 Aborto eugênico

Trata-se da cessação proposital da gravidez feita sempre que fortes razões científicas autorizarem a suposição de que existem altas chances de a criança nascer portando deficiência física, mental ou anomalias, implicando em uma técnica artificial de seleção do ser humano. Também chamado de aborto profilático, pois evitaria um nascimento inconveniente. (KERSUL, 2016).

Com relação ao termo “eugenia” o próprio Supremo desaprova tal designação para descrever a cessação da gestação, como se lê no seguinte trecho da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54) do Supremo Tribunal Federal (STF, 2012, p. 2).

[...] mostra-se inteiramente despropositado veicular que o Supremo examinará, neste caso, a descriminalização do aborto, especialmente porque, consoante se observará, existe distinção entre aborto e antecipação terapêutica do parto. Apesar de alguns autores utilizarem expressões ‘aborto eugênico ou eugenésico’ ou ‘antecipação eugênica da gestação’, afasto-as, considerando o indiscutível viés ideológico e político impregnado na palavra eugenia.

Há quem defenda que as práticas eugênicas podem trazer em seu seio uma série de (des)valores entre os quais: racistas, sexistas, étnicos. De acordo com Santos (2012), apoiar o aborto eugênico remete a civilização de volta a um período conturbado no qual certa ideologia desejava “criar” uma raça superior por meio de eliminação dos fracos e considerados inferiores.

O aborto eugênico cria e implanta sua política autoritária de seleção dos humanos superiores e eliminação dos inferiores. Sendo assim, segue o raciocínio em que é preciso eliminar os indesejáveis (se enquadra na prática do nazismo). O raciocínio é simples: é preciso matar, ainda no ventre da mãe, os indesejáveis, isto é, todas as pessoas que não se enquadram no modelo de indivíduo ideal criado pela sociedade atual. Esta eliminação torna-se eficiente porque é financeiramente barata e bastante lucrativa, não atrapalha a vida dos desejáveis, ou seja, das pessoas que se enquadram no modelo de indivíduo ideal, é tecnicamente rápida e eficiente. (SANTOS, 2012, p. 1).

Pertencente a uma prática excludora e manipuladora ou não, o que importa neste estudo é saber como a lei se manifesta e se comporta a respeito do aborto de feto portador de malformação. Sabe-se que este tipo de aborto não se encaixa nos prescritos como lícitos descritos no art. 128 do CP. Todavia, nos últimos tempos, tem-se aceitado o aborto quando constatado ser eugênico como é o caso do aborto de feto anencéfalo.

São variados os motivos, tais como heranças hereditárias, malformação congênita do feto, ingestão de substâncias abortivas que podem afetar a saúde do feto, fazendo com que o mesmo venha a nascer com graves deformações ou anomalias, tornando-se inviável a vida intrauterina. Nestes casos muitas mães têm ingressado em juízo requerendo a permissão judicial para a retirada de seu filho, o que diversas vezes tem sido deferido. Porém, Capez (2003, p. 123) leciona que

“aborto eugenésico é aquele realizado para impedir que a criança nasça com deformidade ou enfermidade incurável. Não é permitido em nossa legislação e por isso, configura crime.”

Conforme restou claro com as exposições até aqui trazidas, o aborto pode ser considerado crime se se enquadrar no que preconiza o Código Penal, porém existem casos que estão tipificados no CP e mesmo assim não se configuram em crime. O ordenamento pátrio faz menção a hipóteses em que a prática do aborto não é punida, cuja natureza jurídica é de exclusão de ilicitude, conquanto que este seja praticado por um médico. Todavia, o caso de abortamento em situações comprovadas de malformação fetal ainda é revestido de dúvidas. Diante desta realidade resta a imprecisão sobre a permissibilidade (ou não) da prática do aborto em casos onde há malformação fetal. Assunto que se abordará na sequência deste estudo.

## 4 PERMISSIBILIDADE JURÍDICA (OU NÃO) DE ABORTAMENTO EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FETAL

Antes de adentrar o assunto em tela, apesar de já ter mencionado neste estudo as diversas tipificações de aborto, acredita-se importante retomar a temática sobre a espécie de aborto quando existe a certeza de que o feto apresenta malformação, como o caso da anecefalia. Assim, primeiramente trata-se neste capítulo de conceituar malformação fetal e abordar suas principais características à luz da literatura, para então, discorrer sobre a permissibilidade ou não da prática de aborto quando comprovadamente o feto se encontra nesta situação.

### 4.1 Malformação fetal

As malformações fetais, segundo Paz (2017) também são chamadas de malformações congênitas se caracterizam por defeito no desenvolvimento do feto sendo que, geralmente, é estrutural ou funcional e se apresenta em uma parte do corpo ou órgão.

De forma geral, são inúmeros problemas físicos e mentais que podem acometer a criança durante a gestação, sendo que no caso das malformações fetais, quase a metade têm origem desconhecida, ou seja, mesmo com a evolução da medicina, ainda sabe-se pouco sobre as causas de tais malformações, mas já é possível detectá-las. Sabe-se que por volta de 25% se deve a defeitos cromossômicos com base genética e menos de 10% são de fatores externos como ambiente ou exposição a químicas. (PAZ, 2017).

As anomalias estruturais podem ser divididas em quatro categorias: malformação, ruptura, deformação e displasia. A malformação acontece devido a um defeito intrínseco tecidual que tem origem durante o desenvolvimento dos tecidos ou quando o órgão é afetado, resultando em alterações persistentes. Nessa categoria, também são considerados os distúrbios cromossômicos apresentados como síndrome, como a síndrome de Down, por exemplo. A ruptura é definida como a destruição ou alteração de estruturas já formadas e normais, como a redução de membros causada por anomalias vasculares, por exemplo. A deformação pode ser entendida como uma alteração da forma, contorno ou posição de um órgão, como o pé torto congênito. Já a displasia é caracterizada como a organização anormal das células nos tecidos, levando a alterações morfológicas, o rim policístico é um exemplo. (COSTA, 2005 apud RAMOS; OLIVEIRA; CARDOSO, 2008, p. 29).

Estas anomalias já podem ser detectadas graças ao avanço tecnológico e, em alguns casos pode-se intervir ainda na fase intrauterina com terapêuticas que promovam melhor prognóstico fetal. Todavia, muitas vezes há situações em que o diagnóstico fetal estabelece a inviabilidade do feto. (SALA; ABRAHÃO, 2010).

Diante disto, e com base em Bitencourt (2011), que afirma que a medicina atual já pode prever com exatidão e absoluta certeza casos em que não existem chances de haver vida extrauterina, que:

Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso. (BITENCOURT, 2011, p. 158).

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2012, o Brasil estava em quarto lugar no *ranking* mundial de nascimentos de bebês anencéfalos. Neste mesmo ano o STF aprova uma ação que permite o aborto nesse caso específico de malformação. A explicação é que este tipo de malformação se caracteriza pela falta parcial do encéfalo e da calota craniana, portanto, sendo impossível a vida do bebê após o parto, aliás há alguns que até sobrevivem, mas no máximo, poucas semanas. (PRONIN, 2012).

#### **4.2 Anencefalia e outras malformações - aborto é legal ou não?**

Além do conceito de anencefalia, trazido anteriormente em nota de rodapé, traz-se a definição de anencéfalo, que nos dizeres de Sanches (2015, p. 94), é o

[...] embrião, feto ou recém-nascido que, por malformação congênita, não possui uma parte do sistema nervoso central, faltando-lhe os hemisférios cerebrais, apresentando apenas parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais).

Durante a gestação a formação e o fechamento do tubo neural estão suscetíveis a diversos erros, podendo originar malformações ao sistema nervoso consideradas letais, severas ou menores. As malformações serão consideradas letais quando incompatíveis com a vida; severas, quando causarem morte precoce, anormalidades ou paradas sérias no desenvolvimento físico ou mental; menores, quando geralmente associadas a uma variável quantidade de deformidades ou

"doenças", mas permitindo quase sempre determinado tempo de vida. (CYPEL; DIAMENT, 1977).

O grau máximo de severidade da formação de tubo neural é aquele em que há total falha da neurulação primária e que origina a craniorraquisque total. O feto que é acometido desta malformação não sobrevive senão poucas horas de vida, pois todo o sistema nervoso central fica exposto e malformado. (CYPEL; DIAMENT, 1996, p. 741).

De acordo com Capez (2012, p. 23) “o encéfalo é a parte do sistema nervoso central que abrange o cérebro, de modo que sua ausência implica inexistência de atividade cerebral, sem a qual não se pode falar em vida.”

Masson (2015, p. 98) também colabora na definição de anencefalia, explicando que:

[...] é a malformação rara do tubo neural acontecida entre o 16° e o 26° dia de gestação, caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária. O Conselho Federal de Medicina (CFM) considera o anencéfalo um natimorto cerebral, por não possuir os hemisférios cerebrais e o córtex cerebral, mas somente o tronco. Conseqüentemente, sua eliminação em intervenção cirúrgica constitui-se em fato atípico, pois o anencéfalo não possui vida humana que legitima a intervenção do Direito Penal.

Lima (2009, p. 56) assegura que:

Apesar da existência de vida intrauterina do anencéfalo, não se legitima a atuação do Direito Penal para incriminar a conduta abortiva, sob pena de total desrespeito aos direitos à saúde e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher. Referidos direitos devem prevalecer nessa situação específica, porque não se justifica impor à mulher uma gestação na qual o conceito não possui competência biológica para adquirir consciência de si e do mundo e para se relacionar, uma vez que não tem e nunca terá estrutura cerebral que lhe dê capacidade para alcançar essa condição de desenvolvimento humano. O respeito aos direitos à saúde e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher deve prevalecer, uma vez que o reconhecimento expresso da dignidade da pessoa humana, como valor essencial do Estado Democrático de Direito brasileiro, representa, nessas circunstâncias, permitir que ela conduza sua vida segundo suas convicções pessoais, independentemente da imposição de qualquer dogma, moral, religião ou verdade absoluta sobre a compreensão do mundo e da vida.

As decisões dos tribunais durante muito tempo eram contraditórias e perpetravam a incerteza jurídica perante a probabilidade ou não de cessação da gestação na conjectura de feto anencéfalo.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS, 2012) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 54) perante o

Supremo Tribunal Federal (STF, 2012), visando à declaração de inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126, caput, e 128, I e II, do Código Penal, como impeditivos da antecipação terapêutica do parto nas hipóteses de gravidez de fetos anencefálicos.

Ao proporem a aludida ADPF, os profissionais da área da saúde apresentaram dados estatísticos acerca da mortalidade nos casos de anencefalia, que chega em 100%, ou seja, é praticamente impossível sobreviver sem parte substancial do cérebro, o verdadeiro 'motor' do corpo humano. Não obstante, 50% não resistem sequer até o nascimento, vindo a óbito ainda no ventre materno. (CASTRO, 2018, p. 1).

Deste modo, posteriormente à deliberação do STF, o Conselho Federal de Medicina (CFM) normatizou os preceitos para cessação da gestação, nas ocorrências de anencefalia publicando em 10 de maio de 2012 a Resolução nº 1989.

Conforme destaca Sanches (2015, p. 96) “o texto prevê que os exames de ultrassonografia precisam ser feitos a partir da 12ª semana de gravidez, período no qual o feto já se encontra num estágio suficiente para se detectar a anomalia”. Além disso, o autor ainda afirma que:

No caso de diagnóstico da anencefalia, o laudo terá que ser assinado, obrigatoriamente, por dois médicos. A gestante será informada do resultado e poderá optar livremente por antecipar o parto (fazer o aborto) ou manter a gravidez, e ainda, se gostaria de ouvir a opinião de uma junta médica ou de outro profissional. A interrupção da gravidez poderá ser realizada em hospital público ou privado e em clínicas, desde que haja estrutura adequada. A gestante terá toda assistência de saúde e será aconselhada a adotar medidas para evitar novo feto anencéfalo, com a ingestão de ácido fólico (SANCHES, 2015, p. 95).

Sendo assim, “uma vez diagnosticada a anencefalia, poderá a gestante, se for de sua vontade, submeter-se ao aborto, sem que tal comportamento seja entendido como criminoso”. (GRECO, 2015, p. 260).

A decisão do Supremo (ADPF, 2012) dá uma interpretação ampla, geral e imediata sobre o tema, para evitar decisões contraditórias em outras instâncias. Sem esta decisão, as gestantes passavam por uma peregrinação judicial dolorosa para ter respeitado o seu direito de interromper uma gravidez anencefálica. Às vezes, quando saía a decisão o bebê já havia nascido e morrido. Milhares de autorizações judiciais de interrupção de gravidez em caso de anencefalia foram concedidas no país nos últimos anos, mas para cada autorização concedida várias outras foram

negadas, criando uma insegurança jurídica, conforme resta claro na seguinte transcrição, datada de 2006:

HC 54317/SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relatora: Min. LAURITA VAZ. Julgamento:09/03/2006. 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. EMENTA: HÁBEAS CORPUS. ABORTO. INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO ANENCEFÁLICO. PARTO. PERDA DO OBJETO. 1. Constatada a realização do parto pela chegada a termo da gravidez, perde seu objeto o presente writ que visava o deferimento de autorização para realizar o procedimento abortivo, por ser o feto anencéfalo. 2. Writ julgado prejudicado. (SÃO PAULO, 2006).

Contudo ainda se verifica que existe falta de informação por parte da população e de alguns profissionais da área de saúde, pois de acordo com Patrício et al. (2019), que realizaram estudo sobre os dilemas enfrentados pelas gestantes de fetos com malformações, se percebe que as gestantes não foram prontamente informadas a respeito dos seus direitos, conforme fica claro na fala de uma das mulheres entrevistadas e acompanhadas no referido estudo: “Ele disse [a entrevistada refere-se ao médico] que era anencefalia e que eu ia ter que entrar na justiça para poder realizar o processo. [...] Mas depois que eu fiquei sabendo que existe lei para isso”. (ASTROMÉLIA, apud, PATRÍCIO et al., 2019, p. 1).

Outro aspecto relevante é a discussão da sociedade, encabeçada por ONGs e outros grupos respaldados por ideologias religiosas, em torno da permissibilidade legal do aborto de feto com malformação. Além disso, o tema “eugenia” traz efervescência ao debate na esfera política que procura vincular suas ações com os anseios da sociedade. Neste sentido o Senador Flávio Arns posicionando-se contrário à legalização do aborto no que concerne à decisão do STF de permitir a cessação do aborto de feto portador de malformação, encaminhou um Projeto de Lei que criminaliza o aborto provocado por motivo de malformação fetal. O PL 2.574/2019, aguarda o recebimento de emendas. A proposta do senador objetiva evidenciar a punibilidade da prática de aborto mesmo em casos de malformação fetal. (BRASIL, 2019).

#### 4.2.1 Aborto de feto anencéfalo e comparação com a microcefalia

Por pairar uma grande dúvida quando se compara casos de anencefalia com casos de microcefalia, traz-se agora, uma breve explicação com base na literatura, procurando estabelecer as diferenças entre ambas malformações.

A anencefalia encontra-se, indubitavelmente, entre as mais graves malformações congênitas do sistema nervoso central do embrião. Mas não tem relação com a microcefalia que é uma condição neurológica rara que se caracteriza por anormalidades no crescimento do cérebro dentro da caixa craniana. Essa malformação congênita pode ser efeito de uma série de fatores de diferentes origens, como substâncias químicas e agentes biológicos (infecciosos), como bactérias, vírus e radiação.

Geralmente, a microcefalia ocorre quando os ossos do crânio se fundem prematuramente e não deixam espaço para que o cérebro cresça sem que haja compressão das suas estruturas. A alteração pode ser congênita ou manifestar-se após o nascimento associada a outros fatores de risco. (VARELLA, 2020).

Algumas crianças portadoras de microcefalia têm inteligência e desenvolvimento normais apesar de a circunferência do crânio ser menor do que as estabelecidas nas tabelas de referência para sua idade e sexo. Entretanto, na maioria dos casos, a microcefalia está ligada ao atraso no desenvolvimento neurológico, mental, psíquico e motor. A gravidade da condição pode variar de uma criança para outra e é mais frequente no sexo masculino. (VARELLA, 2020, p. 1).

A malformação congênita que provoca a microcefalia pode ser efeito de uma série de fatores de diferentes origens, como substâncias químicas e agentes biológicos (infecciosos), como bactérias, vírus (como o Zika) e radiação. Segundo dados da Secretaria Estadual da Saúde do Rio Grande do Sul (2020), o Ministério da Saúde confirmou a relação entre o vírus Zika e o surto de microcefalia em 2015/2016.

O Brasil viveu uma epidemia do vírus zika durante o final de 2015 e início de 2016. De acordo com Venâncio (FIOCRUZ, 2019), a doença afetou pessoas de todas as idades, sendo associada à ocorrência de um grande número de casos de zika congênita. A zika congênita se caracteriza pela transmissão do vírus zika da mãe para o bebê, durante a gestação e pode levar o feto ao desenvolvimento de malformações do sistema nervoso - dentre as quais tem se destacado a microcefalia. Em novembro de 2015, o Brasil declarou situação de emergência em saúde pública, devido ao aumento da ocorrência de casos de microcefalia. Em seguida, a Organização Mundial de Saúde lançou um alerta epidemiológico, destacando a possibilidade de desenvolvimento de malformações neurológicas congênitas associadas à infecção de gestantes pelo vírus zika. No Brasil, o fim da

emergência nacional para a doença (zika) foi anunciado pelo Ministério da Saúde em maio de 2017, diante da redução do número de casos de zika, pois de 17 mil casos registrados em 2017, houve redução em 2018 para 8 mil casos.

Porém, matéria publicada na Revista Crescer *online* informa que em 2019, de acordo com dados do Ministério da Saúde, foram notificados 10.715 casos prováveis (taxa de incidência 5,1 casos por 100 mil habitantes) de infecções pelo vírus zika no país. (MINISTÉRIO, 2020).

Dentro dessa conjuntura, por conta do grande número de ocorrências, em virtude desse crescimento o conteúdo começou a ser debatido, em busca da legalização para cessação da gravidez, uma vez que, a enfermidade exhibe dificuldades psicológicas e físicas nas crianças.

Diniz (2016, p. 1) compreende que o encarregado pela condição é o Estado, e se exprime da seguinte maneira:

Vítimas de zika não podem ser forçadas a manter uma gravidez que pode trazer riscos ainda desconhecidos a sua saúde e a de seu futuro filho. O escândalo não deve ser o direito ao aborto em caso de zika, mas a negligência do Estado brasileiro em enfrentar a epidemia. A conversa precisa ganhar contornos justos, e o mais importante deles é reconhecer que as mulheres estão desamparadas pela incapacidade do Estado de eliminar o mosquito.

Em caso de anencefalia, a gestante não é punida por interromper a gestação, já que a criança vai nascer sem vida. De maneira distinta da anencefalia, na microcefalia a criança apresenta problemas respiratórios, de locomoção e outros, de acordo com o grau da doença, mas é improvável que nasça morta ou que venha a morrer logo após o parto. O Ministro do STF, Marco Aurélio Mello, ponderou sobre a probabilidade de cessação da gestação, quando o feto recebe o diagnóstico de microcefalia em razão da interpretação do conceito dado à mulher, sendo considerada esta uma das hipóteses de aborto legal. Para o Ministro Marco Aurélio (apud GRILLO, 2016, p. 1):

[...] essa definição pode incluir não apenas o prejuízo material, à saúde física da gestante, mas também a moral, que afetaria a saúde mental. Com base nessa premissa, o sofrimento da grávida por saber que seu filho terá graves limitações justificaria [...] a interrupção da gravidez.

A demanda retratada nessa situação não considera a saúde física da mãe, mas o seu livre arbítrio, uma vez que, ela sabe que seu filho não terá condições normais de vida, apresentando dificuldades para andar e não possuirá a mesma

aptidão de aprendizado como as demais crianças, portanto, a gestante, desejando, poderá interromper a gravidez sem incorrer em crime.

Na visão de Oliveira Júnior (2015, p. 1), analisando-se sob o aspecto legal,

[...] não há que se falar na opção de abortamento em caso de microcefalia, pois não se trata de patologia letal. E muito menos de padecer o feto de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, como preconiza o anteprojeto do Código Penal. O importante é que há *spes vitae*, como qualquer outra normal e a expectativa das crianças com microcefalia é semelhante às das outras crianças, exigindo, no entanto, cuidados especiais para melhorar a qualidade de vida, como terapia ocupacional, fisioterapia, estímulos à fala com sessões de fonoaudiologia e medicamentos compatíveis.

Assim sendo, embora a anencefalia e a microcefalia não sejam idênticas, muitas pessoas não compreendem esta diferença e até acreditam que a permissibilidade do aborto de feto anencéfalo abre precedente para que o mesmo ocorra com feto com microcefalia. No entanto o que deveria se discutir no caso da microcefalia não é o ponto da proibição da cessação da gestação, e sim o direito da futura mãe de ter o conhecimento necessário para entender que seu bebê nascerá com limitação psicológica e física, e ela não poderá fazer nada para mudar a situação.

#### 4.3 Descriminalização do aborto de feto com malformação

Conforme já mencionado neste estudo, o aborto interrompe a gravidez com o falecimento do feto, logo, sua prática é estabelecida como delito, tipificado nos artigos 124 a 128 do CP, porém, em algumas circunstâncias pode ser praticado sem configurar delito, conforme o exposto a seguir:

A lei permite o abortamento nos casos já enunciados no Código Penal, ou seja, para salvar a vida da gestante e quando a gravidez for proveniente de estupro. Há um *tertium genus*, em razão da decisão de Corte Maior, que permite o procedimento em caso de comprovação de feto anencéfalo, ainda não incorporado no estatuto penal. Tal hipótese, no entanto, encontra previsão no artigo 128, inciso III, do Anteprojeto do Código Penal, *in verbis*: 'Se comprovada a anencefalia **ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina**, em ambos os casos atestado por dois médicos'. (OLIVEIRA JUNIOR, 2015, p. 1, grifos nossos).

Para o autor, apenas obedecendo a tais condições é que o aborto poderá ser realizado, destarte nesse enunciado não se encontra a permissão para abortar o feto com microcefalia, portanto, caso seja praticado o aborto de feto com microcefalia, a gestante sofrerá as penalidades legais, já que a microcefalia não inviabiliza a vida extrauterina.

Como regra geral vale que a interrupção da vida intrauterina é considerada crime de aborto. Até mesmo o aborto eugênico/eugenésico é passível de responsabilização criminal, isto é, aquele cometido, quando há, comprovadamente, riscos de que o feto nasça com alguma anomalia física ou psíquica.

Entretanto, uma gestante cujo feto estava acometido pela Síndrome do Cordão Curto, foi autorizada pelo juiz de Direito José Henrique Rodrigues Torres, da vara do Júri de Campinas/SP, a interromper a gravidez devido ao alto risco que esta apresenta tanto para a mulher como para o feto. A gestante teve o diagnóstico durante uma sessão de exame por ultrassom, a famosa “ecografia” e tomou conhecimento de que tal síndrome, também conhecida como *Body Stalk*, é causada pela malformação das dobras cefálicas, causal e laterais do embrião, que não carrega o cordão umbilical e tem abdômen aberto, demonstrando a incompatibilidade da sobrevida extrauterina. (JUIZ..., 2020).

Na sua decisão, o magistrado embasou-se em outro caso julgado pelo STF, em que a Corte decidiu que não é crime interromper a gravidez em caso de anencefalia. Nas palavras do Juiz:

Decididamente, embora o Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 54, tenha decidido sobre uma situação específica, ou seja, sobre a hipótese de gestação de feto anencefálico, a fundamentação adotada na v. decisão é nitidamente genérica e alcança todos e quaisquer casos análogos, ou seja, todos e quaisquer casos de malformação fetal com inviabilidade de vida extrauterina [...] Portanto, este caso, que não é de anencefalia, mas de situação absolutamente análoga, está a merecer idêntico tratamento jurisdicional. (TORRES apud JUIZ..., 2020, p. 1).

Segundo comentário do próprio juiz, ele também levou em conta, para conceder a autorização de abortamento, além do já exposto, os direitos garantidos pela Constituição Federal brasileira em seu art. 5º, bem como tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário. Nas palavras do juiz:

Exigir que a gestante leve a termo uma gestação de feto anencefálico, ou com qualquer outra malformação incompatível com a vida extrauterina, submetendo-a, desnecessariamente, a todos os riscos físicos e psicológicos decorrentes de tal situação, constitui uma crueldade, uma desumanidade incontestável [...] a antecipação terapêutica do parto, neste caso, constitui um direito da interessada, direito esse que o Judiciário deve proteger e garantir. [...] Decididamente, se a gestante tem o direito ao aborto não criminoso, ao Estado cabe garantir a ela condições ideais e seguras para a realização do ato e ao médico, bem como a todos os agentes do sistema de saúde, cabe realizar a interrupção da gestação, licitamente, para que o direito da gestante seja plenamente garantido. (TORRES apud JUIZ..., 2020, p. 1).

Na visão de Fachin (2016) um pedido de autorização judicial para cessação de gravidez, nos moldes do caso mencionado, deverá ser sempre em virtude do princípio da dignidade humana que deve, por sua vez, levar em conta dois aspectos: primeiro é que não há violação à lei penal e ao bem jurídico *vida*, já que não haverá vida extrauterina (bem tutelado); segundo, seja qual for o conceito de vida em questão, a tutela da dignidade da gestante retira toda e qualquer antijuridicidade do ato de interrupção que se espera ver praticado.

Pelo exposto na mídia percebem-se grupos e movimentos sociais favoráveis e outros que não são favoráveis. Ocorre que o excesso de interferências externas deve ser acautelado, respeitando os anseios da sociedade, porém, nunca tendendo apenas para um dos lados. Deve-se levar em conta a laicidade de nosso ordenamento pátrio. Motivos religiosos e morais não permitem que uns compreendam o que outros veem com bastante clareza, assim, a realização da cessação da gravidez em hipóteses não contempladas pela legislação são razões que devem ser respeitadas, analisadas, julgadas e decididas, mas que não justificam uma proibição genérica para aqueles que, diante de um caso concreto e específico, tenham entendimento diverso.

A um determinado ponto a permissibilidade à cessação da gestação se confunde (ou esbarra) no direito à mulher de escolher levar a termo uma gravidez indesejada, “basta lembrar que o direito ao aborto por malformação fetal grave não é dever, mas um direito de escolha”. (DINIZ, 2017, p. 1).

Assim, a reflexão ética sobre o aborto em casos de anomalias fetais é permanente, em particular nos países em que o aborto é criminalizado e o debate público avança por exceções penais nas quais deve haver sempre o diagnóstico de incompatibilidade com a vida ou de graves anomalias fetais, somente esta é a razão de excludente de punição. No Brasil, o aborto por malformação fetal é apenas

autorizado em caso de anencefalia, mas como ficou claro com a exposição dos fatos, já está havendo entendimento e aplicação de analogias com base em que se a vida extrauterina (com certeza absoluta) cessará com o parto, e a gestação é um período de preparação de uma nova VIDA, não havendo vida pós-parto, não há motivo de manter a gravidez/gestação. A seguir apresenta-se um caso no qual este foi o entendimento:

TJPR - 1ª C. CRIMINAL - RSE - 1698044-4 - CURITIBA - REL.: DESEMBARGADOR MIGUEL KFOURI NETO - UNÂNIME - J. 06.07.2017. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. FETO PORTADOR DE SÍNDROME DE PATAU (TRISSOMIA DO CROMOSSOMA 13). IMPOSSIBILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA. RECURSO PROVIDO PARA AUTORIZAR A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ, MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. (PARANÁ, 2017).

Outra decisão aponta para semelhante caminho:

EMENTA – HÁBEAS CORPUS. PEDIDO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. ADMISSIBILIDADE DO WRIT PARA PROTEGER O DIREITO PRETENDIDO. FETO PORTADOR DE GRAVE ANOMALIA (SÍNDROME DE POTTER). RISCOS PARA A SAÚDE DA GESTANTE/PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. É perfeitamente possível o manejo do Hábeas Corpus em busca de autorização para a realização de aborto, quando comprovado o risco para a vida da gestante ou inviável a sobrevivência do feto.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO – HÁBEAS CORPUS Nº 0003545-69.2019.8.17.0000 (0533675-8). Impetrante: Gustavo Batista e Silva – Def. Público e outro Paciente: Jorgeline Cavalcanti Gama. Autoridade Coatora: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Garanhuns. Relator: Desembargador Demócrito Reinaldo Filho. EMENTA – HÁBEAS CORPUS. PEDIDO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. ADMISSIBILIDADE DO WRIT PARA PROTEGER O DIREITO PRETENDIDO. FETO PORTADOR DE GRAVE ANOMALIA (SÍNDROME DE POTTER). RISCOS PARA A SAÚDE DA GESTANTE/PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. É perfeitamente possível o manejo do Hábeas Corpus em busca de autorização para a realização de aborto, quando comprovado o risco para a vida da gestante ou inviável a sobrevivência do feto. 2. Ordem concedida. ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos do Hábeas Corpus nº 0003545-69.2019.8.17.0000 (0533675-8), acordam os Desembargadores da 2ª Turma da Câmara Regional de Caruaru do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na conformidade dos votos, notas taquigráficas e demais peças processuais que integram este julgado, por unanimidade, em CONCEDER A ORDEM, nos termos do voto do Relator Desembargador Demócrito Reinaldo Filho. (PERNAMBUCO, 2019).

Além das aqui apresentadas, são inúmeras as decisões que abalizam para a permissibilidade da realização de aborto quando comprovada a inexistência da vida do nascituro. Cabe ressaltar que diante de grave deformidade dos fetos, plenamente

comprovada pela medicina, além do potencial perigo que corre a gestante em alguns casos, a Justiça não poderia se manifestar de forma diversa do que conceder a permissão para interromper a gravidez, pondo fim ao sofrimento da gestante e, por vezes, do feto.

Acredita-se ser necessário uma visão bastante aberta, uma amplitude de entendimento, que não se prenda às estreitezas da ignorância, nem tampouco fique atrelada à frieza da letra morta da lei, afinal o apego a formalidades não resolve um problema angustiante e relevante como aquele sofrido por uma mãe que não terá, ao final da gestação, o produto esperado, tendo que sepultá-lo na maioria das vezes. Por outro lado, é preciso atenção máxima para casos em que é notório o desejo de ludibriar a lei com incautas ocorrências de pedido de interrupção da gravidez quando o único desejo da gestante é livrar-se do produto indesejado de sua conduta. Cabe reflexão.

Assim, como restou claro com a leitura das decisões judiciais, as causas que justificaram as disposições favoráveis à realização da interrupção da gestação, foram anencefalia, síndrome de *Body Stalk*, *Síndrome de Potter* e outras anomalias que não permitem que haja vida após o parto, além de todos os procedimentos deverem ser realizados no primeiro semestre de gestação fetal, Disto depreende-se, portanto, que a legislação permite o abortamento apenas em casos de anencefalia, mas a jurisprudência já aponta para decisões favoráveis em casos análogos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após percorrer vasta literatura em busca do entendimento acerca da permissibilidade ou não da prática abortiva em casos de malformação fetal, e baseando-se no que foi compilado e apresentado até aqui, compreende-se que o aborto é uma prática tão antiga quanto a própria história da humanidade, porém com os avanços em diversas áreas do conhecimento humano, o tema segue sendo polêmico e é complexa a problemática que o envolve.

A sociedade em contínua mudança requer do Direito o acompanhamento desta evolução a fim de, senão prever, acompanhar e amparar situações que se apresentam à sociedade. A ambiguidade sobre a forma correta de se posicionar faz com que legisladores e demais atores do cenário jurídico precisem transpor barreiras a fim de oferecer soluções que acompanhem a evolução da sociedade sem ofender princípios legais, éticos e morais. A questão do aborto de feto portador de malformação requer muito estudo e o tema não está pacificado no ordenamento pátrio. De um lado a certeza de que o produto da gestação não alcançará vida extrauterina aliado ao sofrimento da mãe em gestar um natimorto; de outro lado as questões éticas, morais e, por vezes, religiosas que ainda perpassam as opiniões de muitos juristas, apesar da laicidade do Estado, já que o Código Penal prescreve valores e conceitos, por vezes, já ultrapassados, sendo seu texto submetido a poucas alterações desde 1940. Diante deste impasse, este estudo buscou entender se há permissibilidade ou não para a prática lícita de abortamento em casos onde há comprovadamente malformação fetal, comprometendo a vida da gestante e/ou do bebê.

A legislação é clara e não resta dúvida de quais são as modalidades tipificadas no Código Penal, sendo apenas duas hipóteses permitidas legalmente, que são o aborto necessário (ou terapêutico) que pode ser feito em casos em que a gravidez significar risco de morte para a gestante, não havendo outra solução para salvá-la; e o aborto sentimental, também chamado de humanitário, que é permitido quando a gravidez for resultado de estupro. Afora estas duas modalidades, as demais devem ser analisadas à luz da legislação e com toda a cautela possível, sobretudo com o amparo na Medicina.

Os arts. 124 à 128 do CP punem os demais tipos de aborto, entre os quais o autoaborto provocado ou com consentimento da grávida; o aborto realizado por

terceiro sem que a gestante consinta; o aborto realizado por terceiro com o consentimento da gestante.

Mas quando o caso é malformação fetal o CP não traz nenhuma luz, pode-se dizer, sem temor de ofender o nosso ordenamento, que neste sentido, é omissivo. Talvez pela “idade” deste Código, que em toda sua existência, poucas alterações recebeu. Porém, com a advento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54 (ADPF 54) documento ajuizado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) que sentiu-se apreensiva com a provável criminalização de médicos e outros profissionais da saúde que realizassem procedimento abortivo em pacientes gestantes de fetos anencéfalos, já que o assunto não encontrava respaldo na legislação, levou um pedido ao Supremo Tribunal Federal, que julgou válido, concordando e pacificando o tema de que quando o feto for portador de anencefalia, a interrupção da gravidez poderá ser permitida. A partir desta decisão o Conselho Federal de Medicina (CFM) normatizou os preceitos para cessação da gestação, nas ocorrências de anencefalia publicando em 10 de maio de 2012 a Resolução nº 1989, a qual embute em seu teor que os exames de ultrassonografia precisam ser feitos a partir da 12ª semana de gravidez, período no qual o feto já se encontra num estágio suficiente para se detectar a anomalia.

O entendimento firmado pelo STF é de o feto sem cérebro, mesmo que biologicamente vivo, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, principalmente, de proteção jurídico-penal. Assim, a gestante recebeu o direito de escolher se deseja prosseguir com a gestação de um feto sem cérebro ou interrompê-la. Desta forma resta protegido o princípio da dignidade humana, da futura mãe, que pode agora decidir se quer manter a gravidez que resultará num bebê que não resistirá após o nascimento.

Em países desenvolvidos a prática deste tipo de aborto (de feto anencéfalo) já era permitida há muitos anos, sendo que desde 2012 então, o Brasil acompanha esta questão, apaziguando e concedendo à mãe o direito de se desejar, interromper a gravidez.

Antes da ADPF nº 54 não havia uma interpretação sobre o tema, cada juiz deveria decidir, sendo que na maior parte das vezes a morosidade da lei levava à gestante a completar a fase gestacional e dar à luz a um natimorto sem ter o direito de suspender tal gestação.

Nos demais casos de malformação fetal ainda não há legislação clara que traja as mesmas certezas oportunizadas pela ADPF 54, porém a jurisprudência e a literatura especializada na área mostram que diversos casos de malformação já estão sendo julgados tomando-se por base os casos de anencefalia e a impossibilidade de vida após o nascimento.

Foram trazidos exemplos neste estudo, em especial quando existem malformações que ocasionam síndromes, as quais impossibilitam a vida extrauterina, sendo este sempre o ponto central da análise dos magistrados para que seja dada a sentença.

Percebe-se que, quanto à permissibilidade da prática abortiva em casos de malformação fetal, a decisão ainda não está pacificada, mas em vista das jurisprudências e do constante aperfeiçoamento de técnicas diagnósticas da área médica que permitam cada vez mais atestar com total certeza a inviabilidade de vida ao final da gestação, ou seja, depois do parto, fica claro que conceder legalmente esta permissão é apenas um fator de tempo, pois evoluindo a sociedade, evolui também o Direito, porém sempre preocupado em fazer somente a mais pura Justiça.

## REFERÊNCIAS

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.
- ALENCAR, Paula Gabriella Ribeiro Dorigatti de. O direito à vida. **Ambito Jurídico**. Publicado em: 01 ago. 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-vida/>>. Acesso em: 15 dez. 2019.
- ARAGÃO, Nikolly Sanches. **Descriminalização do aborto no Brasil**. Publicado em: 17 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52796/a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil>>. Acesso em: 17 maio 2020.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARROS, Sérgio Resende de. **Três gerações de direitos**. Publicado em: 10 out. 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/tres-geracoes-de-direitos.cont.>> Acesso em: 09 nov. 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Especial 2. Dos crimes contra a pessoa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. Atual (em apêndice a CF/1988, com as Emendas Constitucionais até a de n. 99, de 14.12.2017), São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2019.
- BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.ht](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.ht)>. Acesso em: 12 maio 2020.
- BRASIL. **Lei nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2574**, de 2019. Criminaliza o aborto provocado que seja motivado pela má formação fetal. Explicação da Ementa: Tipifica o aborto provocado que seja motivado pela má formação fetal do nascituro. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136519>>. Acesso em: 12 maio 2020.

BUSSI, Nilton. Os fundamentos éticos do direito e o problema do direito natural. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 8, n. 6, p.135, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos** (arts. 121 a 212). São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. Dos crimes contra a pessoa. In: CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: aborto**. São Paulo: Saraiva, 2003. cap. 2, p. 107-124.

CASTRO, Lana Weruska Silva. É permitido aborto em fetos com microcefalia? **Canal Ciências Criminais**. Publicado em: 13 jun. 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/aborto-fetos-microcefalia/>>. Acesso em: 12 maio 2020.

CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. **Anencefalia: decisão do STF já está valendo**. Publicado em: 04 maio 2012. Disponível em: <<https://cnts.org.br/noticias/anencefalia-decisao-do-stf-ja-esta-valendo/>>. Acesso em: 20 maio 2020.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica**. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 25 out. 2019.

CREMESP – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Parecer n.º 24.292/2000**. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=3405&tipo=PARRECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&numero=24292&situacao=&data=00-00-2000>>. Acesso em: 18 maio 2020.

CYPEL, Saul; DIAMENT, Aron Judka. **Malformações cerebrais**. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 1977.

CYPEL, Saul; DIAMENT, Aron Judka. **Neurologia infantil**. 3. ed. São Paulo: Atheneus, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2008.

DICIO. Dicionário da Língua Portuguesa. [Online]. **Verbetes concepções**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/concepcoes/>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

DINIZ, Débora. Grávida vítima de zika deve ter direito ao aborto? Sim. **UnB – Universidade de Brasília**. Publicado em: 15 fev. 2016. Disponível em: <<http://noticias.unb.br/artigos-main/304-gravida-vitima-de-zika-deve-ter-direit%20o-ao-aborto-sim>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

DINIZ, Débora. O aborto por malformação fetal não é um dever, mas um direito de escolha. **Huff Post Brasil**. Publicado em: 05 set. 2017. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/debora-diniz/o-aborto-por-malformacao-fetal-nao-e-um-dever-mas-um-direito-de-escolha\\_a\\_23197847/](https://www.huffpostbrasil.com/debora-diniz/o-aborto-por-malformacao-fetal-nao-e-um-dever-mas-um-direito-de-escolha_a_23197847/)>. Acesso em: 24 maio 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Melina Girardi. **Leitura constitucional da tutela penal: dignidade e body stalk**. Publicado em: 28 out. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/248062/leitura-constitucional-da-tutela-penal-dignidade-e-body-stalk>>. Acesso em: 22 maio 2020.

FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz. **O Brasil vive uma epidemia de microcefalia?** Publicado em: 19 jul. 2019. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/pergunta/o-brasil-vive-uma-epidemia-de-microcefalia>>. Acesso em: 15 maio 2020.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986.

GADELHA DE SÁ, André Beltrão. Considerações gerais sobre o aborto. **Conteúdo Jurídico**. 01 set. 2016. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47436/consideracoes-gerais-sobre-o-aborto>>. Acesso em: 18 maio 2020.

GALANTE, Marcelo. **Sinopse de direito constitucional para aprender direito**. 6.ed. Rio de Janeiro: BF, 2008.

GOLLOP, Thomaz Rafael. Por que despenalizar o aborto? *Ciência e Cultura*. v. 61, n. 3, versão online. São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252009000300002](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252009000300002)>. Acesso em: 18 maio 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial, volume II. Artigos 121 a 154-B do Código Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRILLO, Brenno. Interromper gestação até 3º mês não é crime, decide 1ª Turma do STF em HC. **Consultor Jurídico**. Publicado em: 29 nov. 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-nov-29/interromper-gestacao-mes-nao-aborto-turma-stf>>. Acesso em: 17 maio 2020.

HUNGRIA, Nelson. **Precedentes históricos, comentários**. São Paulo: Forense, 1981.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. **Ambito Jurídico**. Publicado em: 31 dez. 2007. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/os-direitos-fundamentais-suas-dimensoes-e-sua-incidencia-na-constituicao/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

JUIZ autoriza mulher a interromper gravidez de alto risco. **Migalhas**, nº 4.863. [online]. Publicado em: 20 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/318697/juiz-autoriza-mulher-a-interromper-gravidez-de-alto-risco>>. Acesso em: 20 maio 2020.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

KERSUL, Cintia de Souza. Aborto eugênico e o direito fundamental à vida. **Âmbito Jurídico**. Publicado em: 01 maio 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aborto-eugenico-e-o-direito-fundamental-a-vida/>>. Acesso em: 14 maio 2020.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arend**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEITE, Gisele. Conheça os diferentes tipos de aborto e suas leis no mundo. Publicado em: 02 jun. 2002. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2002-jun-02/polemica\\_questao\\_aborto\\_historia\\_mundo?pagina=5](https://www.conjur.com.br/2002-jun-02/polemica_questao_aborto_historia_mundo?pagina=5)>. Acesso em: 12 maio 2020.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia: direitos fundamentais em colisão**. Curitiba: Juruá, 2009.

LIMA, Jonatan Lappa de; CLIPES, Marcela Pereira. Elementos estruturais do crime de aborto e suas especificidades. **Ambito Jurídico**. Publicado em: 02 jan. 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/elementos-estruturais-do-crime-de-aborto-e-suas-especificidades/>>. Acesso em: 18 maio 2020.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial (arts. 121 a 212)**, v. 2, 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa [Online]. **Nascituro**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=e32AV>>. Acesso em: 18 maio 2020.

MINISTÉRIO da Saúde alerta sobre possibilidade de surto de zika em 2020. **Revista Crescer** [online]. Publicado em: 03 dez. 2019. Disponível em: <<https://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Saude/noticia/2019/12/ministerio-da->

saude-alerta-sobre-possibilidade-de-surto-de-zika-em-2020.html>. Acesso em: 15 maio 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. Atualizada com a EC n.º 39/02. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 38 ed. atual. por Alberto José Q. T de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. Aborto em casos de microcefalia causada pelo zika vírus. **Jus Brasil**. Publicado em: 14 dez. 2015. Disponível em: <<https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/267269255/aborto-em-casos-de-microcefalia-causada-pelo-zika-virus>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. A sétima dimensão dos direitos fundamentais. **Data Venia**, v. 4, n. 6. p. 395-418, nov/2016. Disponível em: <[www.datavenia.pt\\_edicao06\\_datavenia06\\_p395-418](http://www.datavenia.pt_edicao06_datavenia06_p395-418)>. Acesso em: 15 dez. 2019.

OPAS/OMS – Organização Pan-Americana da Saúde. Organização Mundial da Saúde. **OPAS/OMS insta países das Américas a reforçar vigilância de microcefalia e outras anomalias congênitas**. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde; 2016. Disponível em: <[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5012:opasoms-insta-paises-das-americas-a-reforcar-a-vigilancia-dos-defeitosde-nascimento-incluindo-microcefalia&Itemid=816](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5012:opasoms-insta-paises-das-americas-a-reforcar-a-vigilancia-dos-defeitosde-nascimento-incluindo-microcefalia&Itemid=816)>. Acesso em: 12 maio 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Processo: RSE: 16980444 PR**. (Acórdão), Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal. Publicação: DJ 2069 14/07/2017. Julgamento: 06 jul. 2017. Relator: Desembargador Miguel Kfoury Neto. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/836816386/recurso-em-sentido-estrito-rse-16980444-pr-1698044-4-acordao?ref=serp>>. Acesso em: 30 maio 2020.

PATRÍCIO, Samira de Souza; GREGÓRIO, Vitória Regina Petters; PEREIRA, Silvana Maria; COSTA, Roberta. Malformação fetal com possibilidade de interrupção legal: dilemas maternos. **Rev. Bras. Enferm.** v.72, supl.3, Brasília, dez. 2019. versão On-line ISSN 1984-0446. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672019000900125&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 15 maio 2020.

PAZ, Iolanda. Aborto em casos de malformação de fetos: as diversas facetas de uma decisão. **AUN – Agência Universitária de Notícias**. Publicado em: 21 ago. 2017. Disponível em: <<https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/08/21/aborto-em-casos-de-malformacao-de-fetos-as-diversas-facetas-de-uma-decisao/>>. Acesso em: 10 maio 2020.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Processo: Habeas Corpus Criminal : HC 0003545-69.2019.8.17.0000 PE.** Órgão Julgador: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Garanhuns. Publicação DJ 23/10/2019. Relator: Desembargador Demócrito Reinaldo Filho. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/236394018/processo-n-0003545-6920198170000-do-tjpe?ref=juris-doc>>. Acesso em: 29 maio 2020.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRONIN, Tatiana. Brasil é o quarto país com maior número de casos de anencefalia. **UOL online.** Publicado em: 11 abr. 2012. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/ultimas-noticias/redacao/2012/04/11/brasil-e-o-quarto-pais-com-maior-numero-de-casos-de-anencefalia.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 20 maio 2020.

RAMOS. Aritana Pereira; OLIVEIRA, Maria Nilce Dutra; CARDOSO, Jefferson Paixão. Prevalência de malformações congênitas em recém-nascidos em hospital da rede pública. **Rev. Saúde. Com.** v. 4, n. 1, p. 27/42, 2008. Disponível em: <<http://periodicos2.uesb.br/index.php/rsc/article/view/118/88>>. Acesso em: 18 maio 2020.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. A tutela jurídica do meio ambiente cibernético: a oxigenação propiciada pelos direitos humanos de quinta dimensão. **Ambito Jurídico.** Publicado em: 01 ago. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-115/a-tutela-juridica-do-meio-ambiente-cibernetico-a-oxigenacao-propiciada-pelos-direitos-humanos-de-quinta-dimensao/>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

ROSA, Emanuel Motta da. O crime de aborto e o tratamento penal. **JusBrasil.** Publicado em: 12 dez. 2014. Disponível em: <<https://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/139263291/o-crime-de-aborto-e-o-tratamento-penal>>. Acesso em: 10 maio 2020.

SALA, Daniela Cristina paquier; ABRAHÃO, Anelise Riedel. Complicações obstétricas em gestações com feto portador de anomalia incompatível com a sobrevivência neonatal. **Acta Paul Enferm.** v. 23, n. 5, p. 614-618, 2010. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002010000500005&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002010000500005&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em: 18 maio 2020.

SANCHES, Rogério. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361), v. único, 7. ed.** Salvador: JusPodivm, 2015.

SANTOS, Iveraldo. Aborto, eugenia e neonazismo. **Comunidade Católica Pantocrator.** Campinas-SP. Publicado em: 03 out. 2012. Disponível em: <<http://pantokrator.org.br/po/mediacenter/formacoes/defesadavida/aborto-eugenia-neonazismo/>>. Acesso em: 20 maio 2020.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. **Processo: HC 54317 SP 2006/0029919-3.** Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma. Publicação: DJ 19/06/2006, p. 167. Julgamento: 9 maio 2006. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7156196/habeas-corpus-hc-54317-sp-2006-0029919-3/inteiro-teor-12874906>>. Acesso em: 30 maio 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais: regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição (parte I). **Consultor Jurídico**, 5 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-05/direitos-fundamentais-regime-direitos-fundamentais-sociais-constituicao-parte>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Campanha da saúde alerta para o perigo da dengue, zika e chikungunya**. Publicado em: 27 jan. 2020. Disponível em: <<https://estado.rs.gov.br/campanha-da-saude-alerta-para-o-perigo-da-dengue-zika-e-chikungunya>>. Acesso em: 15 maio 2020.

STF – Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1555, 4 out. 2012. Disponível em: <<http://jus2.uol.com>>. Acesso em: 19 maio 2020.

STF – Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. **STF propõe audiência pública para entidades manifestarem-se em processo sobre aborto de feto anencéfalo**. Publicado em: 30 set. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63519>>. Acesso em: 18 maio 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

VARELLA, Drauzio. **Microcefalia**. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/doencas-e-sintomas/microcefalia/>>. Acesso em: 15 maio 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. **Revista Jurídica UnoCuritiba**, v. 2, n. 31, p. 121-148, 2013. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 11 nov. 2019.