



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

JULIANA REGIS FINIZOLA

**DA PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA HUMANA NA FASE INTRAUTERINA À LUZ
DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

**JOÃO PESSOA
2019**

JULIANA REGIS FINIZOLA

**DA PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA HUMANA NA FASE INTRAUTERINA À LUZ
DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), em cumprimento às exigências da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dr. Luiza Rosa Barbosa de Lima

JOÃO PESSOA

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F498p Finizola, Juliana Regis.

Da Proteção do Direito à Vida Humana na Fase
Intrauterina à Luz da Convenção Americana de Direitos
Humanos / Juliana Regis Finizola. - João Pessoa, 2019.
62 f. : il.

Orientação: Luiza Rosa Barbosa de Lima.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito à vida. 2. Nascituro. 3. Início da
personalidade jurídica. 4. Direitos Humanos. 5. Direito
Internacional. I. Lima, Luiza Rosa Barbosa de. II.
Título.

UFPB/BC

JULIANA REGIS FINIZOLA

**DA PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA HUMANA NA FASE INTRAUTERINA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DA CONVENÇÃO AMERICANA
DE DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Luiza Rosa Barbosa de
Lima

DATA DA APROVAÇÃO: 25 DE SETEMBRO DE 2019.

BANCA EXAMINADORA:


Prof.^a Dr.^a LUIZA ROSA BARBOSA DE LIMA
(ORIENTADORA)


Prof.^a Dr.^a ANNE AUGUSTA ALENCAR LEITE
(AVALIADORA)


Prof. Dr. ANDRÉ LUIZ CAVALCANTI CABRAL
(AVALIADOR)

*Dedico este trabalho a todos os embriões
vitimados pela maldade humana.*

AGRADECIMENTOS

Ao Autor da vida, por tudo dou graças.

À minha mãe, pai (in memoriam), avô (in memoriam) e irmão, pessoas mais importantes para mim, que, com muito carinho e amor, sempre me direcionaram e apoiaram.

À minha família, meu exemplo diário de amor, solidariedade e união, que me ensinou a importância da bondade, do caráter, da verdade, da humildade, entre outros valores intranscritíveis para quaisquer linhas.

Ao meu namorado e amigos.

Aos meus professores do curso, em especial à minha orientadora Luíza Rosa.

Before I formed thee in the belly I knew thee;
and before thou camest forth out of the
womb I sanctified thee, and I ordained thee a
prophet unto the nations.

Jeremiah 1:5

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
COMISSÃO IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
FIV	Fertilização In Vitro
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Critérios para que o ser humano seja reconhecido como pessoa.....	15
Quadro 2 - Paralelismo dos argumentos utilizados pela Corte Americana para defender o aborto e a escravidão	37

RESUMO

Este trabalho busca analisar o direito à vida do nascituro na fase intrauterina, sob o aspecto constitucional e internacional, especialmente à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos. Para tanto, apresenta inicialmente as principais teorias sobre o início da vida humana, segundo a Embriologia. Primeiramente, estuda a definição de nascituro conforme a doutrina brasileira de Direito Civil e com base nos principais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Delimitadas estas hipóteses, trata da incorporação e interpretação dos tratados que versam sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos com foco no regime jurídico do direito à vida no âmbito do Direito Internacional. Por fim, analisa os casos apresentados perante os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Utiliza como método de pesquisa o histórico-comparativo, com análise da doutrina, jurisprudência e legislação. O resultado da pesquisa demonstra que a existência humana começa desde a concepção, momento a partir do qual o nascituro é juridicamente protegido, cabendo ao Brasil, como Estado Parte da Convenção Americana de Direitos Humanos garantir a proteção ao nascituro contra toda forma de privação arbitrária do direito à vida.

Palavras-chave: Direito à vida. Nascituro. Início da personalidade jurídica. Direitos Humanos. Direito Internacional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O INÍCIO DA VIDA HUMANA E O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	12
2.1 SURGIMENTO BIOLÓGICO DA VIDA HUMANA.....	12
2.1.1 Teoria Concepcionista	12
2.1.2 Teoria dos Rudimentos do Sistema Nervoso Central.....	15
2.1.3 Teoria do Pré-embrião	16
2.2 DO ABORTAMENTO E DAS TÉCNICAS ABORTIVAS	17
2.3 O DIREITO À VIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO NACIONAL.....	20
2.3.1 Pessoa, personalidade jurídica e sujeito de direito	21
2.3.2 O nascituro e as teorias jurídicas para o início da vida no Código Civil Brasileiro	24
2.3.3 Do abortamento no Código Penal Brasileiro	26
3 DIREITO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO À VIDA HUMANA NA FASE INTRAUTERINA	29
3.1 INTEGRAÇÃO, EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	30
3.2 DO REGIME JURÍDICO DO DIREITO À VIDA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	32
3.3 DO REGIME JURÍDICO DO DIREITO À VIDA DESDE A CONCEPÇÃO À LUZ DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	35
4 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO À VIDA NA FASE INTRAUTERINA PELOS ÓRGÃOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	40
4.1 DIREITO À VIDA HUMANA NA FASE INTRAUTERINA: JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.....	41
4.1.1 Caso Artavia Murillo e outros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica	43
4.2 RELATÓRIOS DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	47
4.2.1 Baby Boy vs. Estados Unidos (1981)	48
4.2.2 James Demers vs. Canadá.....	49
4.2.3 MC 43–10 “Amelia” (Nicarágua).....	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Todas as bilhões de galáxias, estrelas de todo o Universo e as oito milhões de espécies de organismos vivos: toda a realidade existente até hoje se encontrava originalmente aglomerada em único ponto primordial a partir de onde tudo começou.

A história originária da vida é, contudo, uma narrativa incompleta, a cujo respeito várias teorias tentaram desvendar como de fato ocorreu. Nesse sentido, sob a influência da Teoria da Relatividade (EINSTEIN, 1999), astrofísicos como Stephen Hawking e Roger Penrose, concluíram que “o tempo e espaço tiveram um começo finito que correspondia com a origem da matéria e da energia” (HAWKING, PENROSE, 1970) com evidências a favor de que vida se originou a partir da maior explosão de todos os tempos, quando, então, foi possível a criação dos componentes básicos para a primeira estrutura celular (DAVIES, 2006, p. 30).

À parte a discussão quanto ao "ponto nodal" que propiciou o início da vida, o que se evidencia é que o seu surgimento se deu a partir de uma simples célula que, desde então, evoluiu, modificou-se e multiplicou-se, de uma forma tal que se assim não fosse não se poderia falar hoje em existência humana.

No processo de reprodução humana, igualmente, segue-se a mesma lógica: uma única e simples célula (zigoto) é responsável por dar origem a um novo ser vivo geneticamente diferente que se desenvolverá até o advento de sua morte (MOORE, PERSAUD, 2004. p. 2-3). Essa simples célula contém uma mensagem genética expressa em cerca de 30.000 genes, três bilhões de pares de bases em cada célula, é imutável, controla o desenvolvimento celular do indivíduo até o fim de sua vida e cabe inteiramente no zigoto ou embrião unicelular, formado quando se encontram um espermatozóide e um ovócito, constituindo um novo ser vivo.

Trata-se de uma ideia essencial da teoria da evolução, considerada bem estabelecida por ampla maioria dos cientistas e base significativa para a biologia moderna, consoante a qual novas formas de vida surgem por um processo de “descendência com modificação” (GOULD, 1987, p. 29) e que todas as formas de vida existentes na Terra estão inter-relacionadas como sub-produtos de um ancestral comum envolvido.

Trata-se, ainda, de um dos princípios fundamentais da teoria celular (LOPES, 2010), segundo a qual a célula constitui a unidade básica dos tecidos vivos. Desse modo, ela segue o ciclo que está minuciosamente programado no seu

DNA a fim de realizar os processos necessários à vida do organismo, como crescer, se reproduzir, converter energia, guardar informação genética e fornecer os seus conteúdos do mundo externo (OGILVIE, 1997).

Tendo em vista a atual legislação do país, a discussão acadêmica em torno do tema e o apelo de parcela da população para descriminalizar tal prática, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar a proteção jurídica concedida aos indivíduos na fase intrauterina no âmbito do ordenamento nacional brasileiro e da Convenção Americana de Direitos Humanos (1948, doravante denominada “CADH” ou “a Convenção”).

No que concerne aos objetivos específicos, este trabalho pretende apresentar os fundamentos jurídicos que protegem o direito à vida e a dignidade do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos; tecer considerações sobre a interpretação e incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, discorrendo especificamente sobre o artigo 4.1 da CADH, o qual tutela o direito à vida desde o momento da concepção; analisar os argumentos da Corte e da Comissão de Direitos Humanos, enfatizando a necessária ponderação de princípios e direitos argumentados.

Quanto ao processo metodológico, em sua essência, se trata de uma pesquisa jurídico-dogmática, com base em um estudo bibliográfico sobre o direito internacional e nacional à vida na fase intrauterina. Assim, o trabalho se utilizou de livros, legislações, jurisprudência e relatórios da Corte e Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como teses de doutoramento, dissertações e artigos de periódicos especializados. Quanto à composição do tratamento qualitativo do trabalho, buscou-se o exame da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1948 e das legislações brasileiras, tais quais a Constituição Federal da República de 1988, a Lei nº. 10.406/02, que instituiu o Código Civil brasileiro e o Decreto-Lei nº 2.848/40, que instituiu o Código Penal brasileiro.

No que diz respeito à estrutura e repartição do texto, este se encontra dividido em 03 (três) capítulos. O primeiro capítulo busca pesquisar o direito à vida do nascituro na fase intrauterina, sob o aspecto constitucional e seus desdobramentos civil e penal. Para tanto, apresenta as principais teorias sobre o início da existência humana, segundo a Embriologia, a definição de nascituro e os principais dispositivos

constitucionais e infraconstitucionais a esse respeito, com ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana como atributo inerente a todo o homem, atraindo para si todos os direitos fundamentais, a partir do direito à vida, sem o qual todos os demais não podem ser salvaguardados.

Segue-se a esse capítulo a análise de documentos internacionais que se relacionam com o tema em questão, reservando-se destaque à Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante denominada “CADH” ou “a Convenção”). Nesse âmbito, foi incorporada às cláusulas pétreas da Carta Magna de 1988 a posição de respeito à vida desde a concepção com a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1992, a qual, em seu art. 4.1, expressa: “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.”

Desse modo, discorre-se acerca dos elementos de integração, interpretação e eficácia da Convenção, com especial enfoque para o regime jurídico do direito à vida nela estabelecido, o qual garante sua proteção desde o momento da concepção, protegendo o nascituro, como sujeito de direitos, de qualquer ato que intencionalmente cause sua morte ou destruição.

No terceiro capítulo, encerra-se o presente estudo com o exame da interpretação conferida pela Corte Americana de Direitos Humanos e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no que diz respeito à proteção do direito à vida do nascituro, demonstrando-se que a interpretação do artigo 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1948 deve ser aplicada visando à proteção do direito à vida na fase intrauterina pelos Estados Partes da Convenção.

2 O INÍCIO DA VIDA HUMANA E O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

2.1 SURGIMENTO BIOLÓGICO DA VIDA HUMANA

O advento da microscopia, no final século do XVI, foi uma descoberta essencial para o estudo científico dos processos vitais (OGILVIE, 1997), sobretudo para a embriologia (MONTANARI, 2013). A partir de então tornou-se possível aos cientistas a compreensão de que todos os seres vivos são compostos por células e de que o crescimento é decorrente da sua proliferação (WOLPERT et al., 2008, p. 29).

Biologicamente, portanto, o fenômeno vital, em geral, divide-se em 3 etapas: a ovular, que vai desde o momento da concepção até o 1º mês; a embrionária, de 1 a 3 meses, e a fetal, dos 3 aos 9 meses. A respeito, cumpre colacionar a descrição dada por Cifuentes (2004), que especifica os principais acontecimentos da vida intrauterina, da seguinte forma:

- a) fusão do ovócito com o espermatozóide, criando uma célula diplóide, dotada da capacidade de subdividir-se reiteradamente; b) início da subdivisão celular (2-4 em 30 horas, 8 em 60 horas); c) aparecimento da mórula e depois da blástula; d) nidação ou fixação por meio de enzimas e diminutos prolongamentos tentaculares no útero; e) atividade contrátil (15 a 25 dias); e) começo do sistema nervoso (30 dias); g) córtex cerebral (aos três meses).

Entretanto, essas considerações biológicas afirmam a presença de um processo que é diagnosticado com base no cumprimento de etapas do desenvolvimento embrionário e, nesse sentido, surgiram várias teorias a fim de determinar se os processos do início da vida são paralelos e idênticos ao aparecimento da vida humana, conforme demonstra-se a seguir.

2.1.1 Teoria Concepcionista

A teoria concepcionista considera o primeiro estado do desenvolvimento embrionário humano, a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozóide, como momento de início da vida humana, a partir do qual o embrião já possui a condição plena de pessoa.

Essa perspectiva fundamenta-se na embriologia, ciência que estuda as características genéticas, histológicas e biofísicas do período embrionário, e defende a teoria de que a vida se inicia a partir da fusão das duas células germinativas por ser o embrião humano unicelular, o zigoto, dotado de um sistema único e completamente distinto daqueles que lhe deram origem, inclusive com identidade genética própria e distinguível. Nesse sentido, o embrião humano contém, desde a concepção, características pessoais definidas por completo, como as de um ser humano adulto, de modo que, do estágio unicelular do embrião à morte do ser humano, o genoma mantém-se o mesmo (ROCHA, 2006).

A esse respeito, convém diferenciar os termos fertilização e concepção, embora intimamente ligados, pois exprimem estágios diferentes. A fertilização ocorre no momento em que o espermatozóide atravessa a zona pelúcida do óvulo. Após essa passagem, decorre um lapso temporal de aproximadamente 12 horas para que, então, se consubstancie a concepção (SILVA, 2002).

O primeiro passo para a formação de um novo indivíduo é a fusão (fecundação ou fertilização) de duas células altamente especializadas, denominadas gametas entre as 12 e as 24 primeiras horas após a relação sexual (MOORE e PERSUAD, 2004, p.16). Então, inicia-se um processo contínuo de multiplicação e diferenciação celular até a fase adulta, momento em que atingirá o ápice de cerca de 100 milhões de células.

Logo após a fertilização, os genes começam a expressar suas informações, sintetizando RNA mensageiro a partir do DNA. A ativação dos genes no embrião ocorre antes da primeira divisão celular, que se dá de 15 a 20 horas após a fertilização e a sua expressão controlará todos os aspectos da embriogênese, de seu desenvolvimento, crescimento e metabolismo (PIMENTEL, 1999, p. 273).

Neste momento, surge o ovo ou zigoto, cujo DNA carrega características da mãe (óvulo) e do pai (espermatozóide). Inicia-se, então, um processo de divisões do zigoto em 2 células, 4 células, depois, 8 células e assim sucessivamente até o completo desenvolvimento desse novo ser humano (Ibid, 2004, p.19).

Com 3 semanas, o embrião apresenta coração e sistema vascular totalmente formado e em funcionamento, bem como começam a desenvolver-se as pernas e braços. Entre a 5ª e 10ª semanas de gestação, os principais órgãos e sistemas do embrião se formam e, à medida que essas estruturas se desenvolvem,

elas afetam a imagem do embrião, que vai adquirindo figura humana (SCHOENWOLF, 2009, p. 228).

Na 7ª semana, o embrião já possui células sensoriais na pele e em todo o corpo e, na 8ª semana, todos os órgãos já estão formados. Ao final da 10ª semana de gestação, o embrião já se encontra praticamente todo formado (coração, pulmões, rins, fígado e intestinos) e tem-se início, a partir daí, o período fetal, dedicado à maturação do sistema de órgãos e ao crescimento. Com 11 semanas, todos os órgãos estão no devido lugar dentro do seu corpo e, a partir de 12ª semana, inicia-se a formação dos principais ossos do corpo e unhas (Ibid, 2009, p. 230).

Em geral, o período gestacional de seres humanos, desde a fecundação até o nascimento, é geralmente de 266 dias ou 38 semanas. O período embrionário, durante o qual a maioria dos principais sistemas de órgãos é formada, termina no final da 8ª semana de gestação. O restante da gestação constitui o período fetal (Ibid., 2009, p. 230).

No âmbito acadêmico e científico, portanto, não há dúvidas quanto ao desenvolvimento embrionário iniciar-se a partir do momento da fecundação, na forma primária do zigoto, comumente presente na produção bibliográfica da Embriologia (MOORE e PERSUAD, 2004, p.16).

Na história primordial de cada indivíduo humano, portanto, estão duas células, o espermatozoide e o ovócito, que se encontram e se fundem para dar origem a uma única célula, o zigoto. Não existe em todo o planeta nenhum ser humano que tenha sido gerado de forma diferente: como uma simples célula microscópica, mas real e apta a desenvolver-se até a morte. Assim, oportuno ressaltar que todo ser humano vivo só detém essa condição na sociedade porque o seu direito de viver foi respeitado desde o primeiro momento, isto é, desde a concepção.

Quando se discute acerca do abortamento voluntário, entretanto, começam a surgir alguns argumentos dissonantes para pôr em xeque o momento inicial da existência de vida humana. O Quadro 1 a seguir apresenta cada um desses critérios.

Quadro 1: Critérios para que o ser humano seja reconhecido como pessoa

Tempo decorrido	Característica	Critério
0 minuto	Fecundação – fusão dos gametas	Celular
12 a 24 horas	Fusão dos pró-núcleos	Genótipo estrutural
2 dias	Primeira divisão celular	Divisional
6 a 7 dias	Implantação uterina	Suporte materno
14 dias	Diferenciação: células individuais e anexos	Individualização
20 dias	Notocorda maciça	Neural
3 a 4 semanas	Início dos batimentos cardíacos	Cardíaco
6 semanas	Aparência humana; esboço de todos órgãos	Fenótipo
7 semanas	Respostas reflexas à dor e à pressão	Senciência
8 semanas	Registro de ondas EEG: tronco cerebral	Encefálico
12 semanas	Estrutura cerebral completa	Neocortical
12 a 16 semanas	Mãe: percepção de movimentos fetais	Animação perceptível
20 semanas	Sobrevida fora do útero: 10%	Viabilidade extra-uterina
24 a 28 semanas	Viabilidade pulmonar	Respiratório
28 semanas	Padrão sono-vigília	Autoconsciência
40 semanas	Parto a termo ou em outra data	Nascimento
2 a 30 dias pós nascer	Testes de normalidade física	Eugenético
2 anos pós nascimento	“Ser moral”	Linguagem p/ comunicar vontades

Fonte: Goldim (1997)

Nesse diapasão, portanto, observa-se ser possível enumerar até 17 critérios já utilizados para definir um momento inicial para a vida humana, além da fecundação. A esse respeito, passa-se a analisar as principais teorias acerca do início do desenvolvimento embrionário.

2.1.2 Teoria dos Rudimentos do Sistema Nervoso Central

A teoria dos rudimentos do sistema nervoso central sustenta que o início da vida humana somente ocorre após os primeiros sinais de formação do córtex central, em torno do décimo quinto ao quadragésimo dia da evolução embrionária, com a emissão de impulsos elétricos cerebrais.

O biólogo Jaques Monod é o principal defensor dessa teoria, entendendo que a possibilidade de possuir consciência só pode ser verificada com a detecção de atividade do sistema nervoso central, por ser o homem fundamentalmente consciente (MARTÍNEZ, 2005).

Há de se ressaltar, todavia, o que Martínez (2005) pontua a respeito:

Do ponto de vista jurídico, esta teoria é particularmente atraente a partir do momento em que numerosas legislações estabeleceram que o fim da vida

humana é dado pela falta de atividade elétrica do cérebro. No entanto, encontramos-nos frente a situações conceitualmente diversas, já que não é comparável o caso da morte cerebral, onde se detecta uma suspensão irreversível da função, com o do embrião, onde essa emissão elétrica é a culminação de um processo de formação do sistema nervoso central, desenvolvimento inequivocamente iniciado com o aparecimento do sulco neural.

Portanto, a concepção evidencia o início do desenvolvimento embrionário, do qual a emissão de impulso elétrico cerebral é mera consequência do inequívoco processo de formação geneticamente programado do conceito.

2.1.3 Teoria do Pré-embrião

A teoria do pré-embrião estabelece como critério para o início da vida do ser humano o aparecimento da linha primitiva no embrião, a partir do 14º dia da concepção.

Trata-se de uma teoria genético-desenvolvimentista, segundo a qual após o 14º dia ocorre a perda da qualidade de totipotência das células constitutivas do embrião, pois o aparecimento da linha primitiva é quem definirá a estrutura do corpo embrionário, também não mais sendo, então, possível a ocorrência de gêmeos por cisão gemelar.

Todavia, deve-se ressaltar que não há evidências científicas que comprovem que a divisão do zigoto dissolva a unidade orgânica original, além disso, o fato de existirem duas ou mais individualidades não exclui a não existência de uma individualidade anterior e de uma vida humana, inclusive, de forma que não depende do surgimento da linha primitiva, por ser essa especialização uma questão unicamente de tempo.

O surgimento da linha primitiva é apresentado, pelos adeptos da teoria do pré-embrião, com uma lógica puramente analítica, desfocada do compromisso de sua totalidade e ignorando a divisão biológica natural e gradual, intrínseca ao processo de desenvolvimento da espécie humana (ROCHA, 2007).

Nessa senda, então, questiona-se: se não fosse um ser humano na fase intrauterina, como poderia se tornar um depois de certo tempo, se nada lhe foi introduzido ou removido?

Trata-se, na verdade, de uma questão pseudo-polêmica, uma vez já demonstrado cientificamente que a união do espermatozoide com o óvulo, resultante no zigoto, define o princípio da vida do embrião plenamente.

Assim, vislumbra-se que as definições temporais para início da vida posteriores ao momento da concepção tornam-se arbitrárias, máxime que, depois da fertilização, a existência de um novo ser humano não é uma questão de gosto ou de opinião, não é uma disputa metafísica, mas uma simples evidência experimental (LEJEUNE, apud VASCONCELOS, 2006, p. 37-8).

Não por acaso, vários países no mundo que legalizaram o abortamento voluntário trabalham com um limite diferente: Portugal com 10 semanas (PORTUGAL, 2007), Alemanha, até 12 semanas, França, com 14 semanas, Áustria, com 16 semanas, Holanda com 22 semanas, na Inglaterra, na Escócia e no País de Gales, até 24 semanas (MARTINS, 2017), e assim por diante, evidenciando uma distribuição arbitrária entre diferentes momentos.

O abortamento voluntário, portanto, contraria frontalmente esse que é o mais fundamental dos direitos humanos. Nesse sentido, segue-se abaixo uma análise mais aprofundada do que se define por abortamento, entre alguns de seus dilemas éticos e jurídicos, e das técnicas principais utilizadas para esse fim.

2.2 DO ABORTAMENTO E DAS TÉCNICAS ABORTIVAS

A sobrevivência de recém-nascidos prematuros aumentou ao longo das últimas cinco décadas (MIRANDA et. al., 2010). A idade gestacional em que pelo menos metade das crianças sobrevive diminuiu de 30 a 31 semanas nos anos 60 para 23 a 24 semanas, durante esta década (DISTRITO FEDERAL, 2018).

A viabilidade fetal foi estabelecida pela OMS a partir de 20 semanas completas de gestação ou com um feto de 500 gramas. Isto posto, abaixo desse limite o término da gestação é definido como sendo um aborto e acima é considerado como parto de um bebê prematuro (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1977).

Assim, por aborto entende-se a interrupção da gestação antes de 20 semanas de gestação ou pesando menos de 500 g. Outrossim, costuma-se também

classificar o aborto como precoce quando ocorre até 12 semanas da gravidez, e como tardio quando se dá entre as 12 e 20 semanas (ZUGAIB, 2016).

Ainda, a interrupção da gravidez pode ser classificada em espontânea ou provocada (Ibid., 2016). A primeira é a interrupção da gestação que ocorre sem nenhuma intervenção externa, podendo ser causado por doenças da gestante, por problemas genéticos do embrião ou por traumas físicos ou psíquicos. A segunda refere-se à interrupção da gravidez causada por uma intervenção externa e intencional, normalmente de ordem pessoal e/ou social (Ibid., 2016), ao qual este presente trabalho dá especial enfoque.

O método mais comum, difundido no mundo inteiro, para retirar a vida dos conceptos é o da aspiração (ou Aspiração Manual Intrauterina - AMIU), introduzido por Bykov, em 1927 (MARTINS, 1999, p. 31).

A respeito, Nathanson (1996), relata que, em um abortamento por aspiração que acompanhou, no momento em que o aspirador foi introduzido no útero materno, o feto procurou desviar-se e seus batimentos cardíacos quase dobraram quando o aparelho o encontrou. Assim que seus membros foram arrancados, sua boca abriu-se, cena que inspirou o documentário intitulado "O Grito Silencioso" (1984).

O método de aborto por aspiração é, normalmente, utilizado no início da gravidez, até 12 semanas (ZUGAIB, 2016). Trata-se de um aparelho 29 vezes mais potente que um aspirador de pó comum, com força suficiente para arrancar instantaneamente o feto aos pedaços do útero da mãe. (MARTINS, 1999, p. 31).

Outra técnica é a por dilatação e curetagem (D&C), em que a cureta, instrumento cortante, é introduzida no útero para cortar o bebê em pedaços, e a cabeça é esmagada com o fórceps para que seja removida pela estreita passagem do útero, o qual é, então, raspado (PEREIRA et al, 2006).

Um dos problemas mais graves da curetagem é a perfuração do útero, que pode ocasionar hemorragias, além de lesões em outros órgãos, tais como bexiga e intestino. Outro problema está relacionado com a adesão das paredes uterinas, uma complicação grave que pode levar à infertilidade (PEREIRA et al, 2006). Vale destacar também que, em razão do uso de anestesia, podem ocorrer reações em resposta a essa substância, além dos riscos de infecções inerentes a qualquer procedimento médico.

Outra técnica também utilizada é a de envenenamento salino para o bebê com mais de 16 semanas, sendo parte do líquido amniótico retirado e substituído por uma solução salina concentrada fatal que o bebê ingere e, então, passa a se contorcer, como se estivesse sendo queimado vivo de dentro para fora e, entre 24 a 72 horas depois, é expelido morto e, às vezes, vivo (Ibid., 1999, p. 31).

Há, ainda, dois outros métodos: por injeção de prostaglandina no saco amniótico, em que a mulher logo em seguida entra em trabalho de parto e, na maioria dos casos, dá a luz a um bebê vivo, que será deixado para morrer, a exemplo do que acontece nos abortórios americanos. Por último, a cirurgia microcesariana, realizada nos 3 últimos meses da gravidez para retirar a vida do feto.

Portanto, como descreve Martins (1999, p. 31), não há como se falar em aborto de forma "neutra", desconsiderando a dor a que o nascituro é submetido:

(...) o aborto é uma forma de pena de morte, com a utilização de métodos sangrentos e desumanos. Tais métodos são até mais violentos que os empregados para a execução de seres humanos já nascidos, como, por exemplo, o fuzilamento, em que o condenado morre de imediato, ao passo que o sofrimento do nascituro, até morrer, é muito maior.

Outrossim, o abortamento não isenta de riscos a gestante, a qual pode ter consequências graves, físicas e psicológicas, como esterilidade, sangramento, infecções, queda de pressão, coma, perfuração do útero, distúrbios gastrointestinais e mentais, frigidez, choro constante, insônia, perda de apetite, além de depressão, desequilíbrio emocional.

Some-se a essas consequências as complicações físicas tardias para a mulher. Mulheres que já abortaram apresentam maiores chances de apresentar placenta prévia, parto prematuro futuro, trabalho de parto prolongado, insuficiência ou incapacidade do colo uterino, complicações placentárias, abortos espontâneos em gravidezes posteriores, e maior necessidade de cesarianas.

Há, ainda, as consequências psicológicas do aborto para a mulher e demais membros da família. No caso da mulher, os danos vão desde a queda na autoestima pessoal pela destruição da vida do próprio filho até a frigidez, que é a perda do desejo sexual. Nesse liame, conforme Frank Ayd, é mais fácil tirar um nascituro do útero da mãe do que tirá-lo do seu pensamento (Ibid., 1999, p. 413).

Portanto, a eliminação do embrião por meio do abortamento caracteriza violação direta ao direito à vida da pessoa humana em fase de desenvolvimento. Contudo, enquanto pessoa humana desde a fecundação, o embrião apresenta todos os direitos e conquistas sociais dos seres humanos, dentre eles, o direito à vida, conforme assegurado pela legislação nacional, conforme passa-se a ser visto adiante.

2.3 O DIREITO À VIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

A Constituição Federativa do Brasil protege a vida de forma geral, inclusive a uterina, uma vez que a gestação gera um *tertium* com existência distinta da mãe, apesar de alojado em seu ventre. Sem o resguardo legal do direito à vida intrauterina, a garantia constitucional não seria ampla e plena, pois a vida poderia ser obstaculizada em seu momento inicial, logo após a concepção.

Ainda, o respeito à vida humana é um dos principais pilares da civilização e está expresso no artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Sem a proteção incondicional do direito à vida, os fundamentos da República Federativa do Brasil não se realizam. Daí a *ratio essendi* de sua constitucionalização, seu enquadramento normativo, pois cabe ao Estado assegurar o direito à vida sob duplo aspecto: direito de nascer e direito de subsistir ou sobreviver.

Assim, qualquer tentativa de justificar juridicamente um direito ao aborto requer *prima facie* ou a clara comprovação científica de que o feto não é ser humano, mas "coisa" adjacente ao corpo de sua mãe, ou a previsão constitucional que confere aos pais ou ao Poder Público o direito sobre a vida ou a morte desse ser. Porém, não é o que ocorre. Pelo contrário, pois a Constituição Federal da República erigiu a dignidade pessoa humana ao patamar de princípio fundante do ordenamento jurídico, além de a experiência científica demonstrar que a vida existe desde a concepção de forma independente da de sua mãe.

Além de constante na Constituição Federal de 1988, a vida é também protegida no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Penal dentre outros instrumentos legais. A seguir, então, descreve-se e analisa-se como o direito à vida é tratado por esse conjunto de leis em vigor no país.

2.3.1 Pessoa, personalidade jurídica e sujeito de direito

Sob prismas distintos dentro da realidade jurídica, os direitos são classificados em objetivo e subjetivo. O primeiro é entendido como "norma da ação humana" (*norma agendi*), a qual prescreve condutas e regula a vida em sociedade; o segundo, por sua vez, é a faculdade de agir (*facultas agendi*) em razão da prescrição normativa.

A respeito dos direitos subjetivos, diversas teorias surgiram para melhor descrevê-los, como a "teoria da vontade" de Windscheid, segundo a qual o direito subjetivo é a vontade juridicamente protegida, podendo seu detentor agir no sentido dessa norma ou não. Contudo, recebeu críticas por não englobar os direitos subjetivos que não dependem da manifestação de vontade e também as situações em que a subsistência do direito independe da vontade do seu titular. Ihering, por sua vez, defendeu a "teoria do interesse", definindo o direito subjetivo como o interesse juridicamente protegido, mas, recebeu também críticas em razão de que nem todo direito subjetivo se liga a um interesse e, igualmente, nem todo interesse obtém proteção jurídica.

Hans Kelsen, posteriormente, na Teoria Pura do Direito, situa o direito subjetivo como a própria norma jurídica. Não obstante, o entendimento majoritário é de reconhecer a existência do direito subjetivo, como prerrogativa inerente à pessoa, diante da previsão na norma jurídica.

Cabe destacar que o direito subjetivo é garantido a um titular, que é o sujeito de direito e, em consonância com o que estabelece o art. 1º do Código Civil de 2002, "toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil".

Nesse sentido, para compreender a estruturação lógica do modelo de exame dos institutos jurídicos aqui considerados, passa-se a precisar os contornos dos termos *sujeito*, *pessoa* e *personalidade jurídica*.

Sujeito de direito é o titular dos interesses na ordem jurídica a fim de orientar os conflitos de interesses relativos a homens e mulheres, ainda que mediados por abstrações jurídicas de natureza incorpórea. Assim, sujeito de direito é o gênero, do qual pessoas naturais, nascituros, pessoas jurídicas, condomínio edilício, entre outros, são espécies.

A pessoa natural, para o direito, é, portanto, o ser humano, enquanto sujeito/destinatário de direitos e obrigações.

Os sujeitos de direito podem ser classificados de duas formas: como personalizados ou despersonalizados e como humanos e não humanos. Assim, os sujeitos humanos são os homens e mulheres, os quais surgem para o direito desde o momento em que inicia seu processo de formação, neste momento chamado de nascituro, e não tem personalidade jurídica - sujeito despersonalizado, podendo apenas praticar os atos para os quais haja expressa previsão legal. Ao nascer com vida, a partir de sua primeira respiração, o sujeito adquire personalidade jurídica, isto é, recebe do direito uma autorização genérica para a prática dos atos e negócios jurídicos. Em resumo, o homem e a mulher, enquanto se encontram em processo de gestação no útero materno (nascituros), são já sujeitos de direito.

O conceito de personalidade, por sua vez, é inerente ao ser humano, como qualidade e atributo dele. Trata-se da aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil, tendo por objeto as projeções físicas, psíquicas e morais das pessoas em si mesmas e em coletividade (GAGLIANO, 2012).

Como inerentes à pessoa humana, recebem caracterização singular dentre os direitos privados, sendo dotados das seguintes características: são absolutos, gerais, extrapatrimoniais, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios.

Assim, serem absolutos implica em dizer que possuem oponibilidade *erga omnes*, isto é, são aptos a produzir efeitos em todos os âmbitos e para todas as pessoas. Ainda, são gerais, sendo outorgados à coletividade pelo simples fato de existirem; não possuem conteúdo patrimonial, por isso considerados extrapatrimoniais; nem podem ser penhorados; e inexistente um prazo para seu exercício, segundo a imprescritibilidade.

Também, são indisponíveis e, por isso, não podem ser renunciados ou cedidos em benefício de terceiros (BRASIL, CÓDIGO CIVIL, 2002), subdividindo-se em intransmissíveis e irrenunciáveis. A exemplo, tem-se o suicídio, o qual não é considerado crime, ao mesmo tempo que ninguém tem o direito de dispor da própria vida, de modo que se impõe, portanto, a observância *erga omnes* da indisponibilidade necessária. Por último, são vitalícios, inatos e permanentes, pois acompanham a pessoa humana para toda a vida.

A personalidade humana possui a capacidade como elemento que a caracteriza. Esta é a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações, seja de mero potencial - capacidade de direito - seja poder efetivo - capacidade de fato. Capacidade de Direito é, portanto, o potencial inerente a toda pessoa para o exercício de atos da vida civil. “Assim como todo bloco de mármore tem em si o potencial para se tornar estátua, da mesma forma toda pessoa tem o potencial para exercer a vida civil” (FIUZA, 2016), como celebrar contratos, casar-se, agir em juízo, dentre outras.

Contudo, nem sempre todos foram considerados pessoas para o direito - aptas a titularizar direitos e obrigações -, questão que, apesar do avanço das sociedades e da proteção da vida como base de todo ordenamento jurídico pela própria natureza humana que se defende, ainda queda-se em relativizações quando o assunto é o nascituro.

Na Roma Antiga, o início da personalidade jurídica era considerado apenas a partir da presença de fatores como o nascimento com vida, a forma humana e a presença de viabilidade fetal (não existência de deficiência orgânica para continuar a viver). Além disso, a pessoa também devia possuir o *status libertatis*, o *status familiae* e o *status civitatis*.

Ademais, a história da humanidade expôs diversos cenários em que somente alguns tinham o título de pessoa, a exemplo da inesquecível racionalização de Auschwitz, maior símbolo do Holocausto perpetrado pelo nazismo, o qual acreditava que raças superiores não só tinham o direito, mas também a obrigação de dominar e até mesmo exterminar as inferiores (CAPELATTO, 2004).

Nessa senda, os fundamentos jurídicos dos direitos de personalidade dividem-se doutrinariamente em duas linhas: na corrente positivista, segundo a qual tais direitos devem ser somente os reconhecidos pelo Estado a fim de garantir-lhes força jurídica; e na jusnaturalista, que destaca a existência de direitos inatos à condição humana, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los no direito positivo.

Primeiramente, cabe ressaltar que é a corrente jusnaturalista que confere maior flexibilidade às situações não previstas em algum modelo de proteção jurídica, haja vista a carga axiológica que marca o Direito Natural. Em segundo lugar, o Direito contemporâneo, desde a metade do século XX, é marcado por uma

tendência consensual à universalidade dos direitos da personalidade, de modo que há um mínimo de direitos da pessoa humana considerados universais, que não podem ficar sem a proteção do Estado.

Na verdade, não se pode falar em contraposição entre as duas correntes, pois:

(...) não exprimem ideias antagônicas, mas, ao revés, tendem a uma convergência ideológica, ou, ao menos, devem procurá-la, o direito positivo amparando-se na sujeição ao direito natural para que a regra realize o ideal, e o direito natural inspirando o direito positivo para que este se aproxime da perfeição. (PEREIRA, 2011, p. 6)

Não obstante, o reconhecimento da personalidade de cada indivíduo é preceito basilar do Estado de Direito, que é, inclusive, anterior a qualquer governo. Este é criado no sentido de e com o objetivo de salvaguardar os direitos fundamentais de cada ser humano, decorrentes diretamente de sua dignidade; afinal, o Direito existe em função do ser humano e não o contrário.

2.3.2 O nascituro e as teorias jurídicas para o início da vida no Código Civil Brasileiro

O termo nascituro, etimologicamente, deriva do latim *nasciturus*, que significa “que deve nascer”. Acquaviva define nascituro, juridicamente, como “ser humano já concebido e que se encontra, ainda, no ventre materno”, ressaltando que o Código Civil adotou o nascimento com vida como base para aquisição da capacidade jurídica.

No que diz respeito ao início da personalidade jurídica da pessoa natural, o artigo 2º do Código Civil estabelece que “começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Isso significa que, antes do nascimento com vida, o homem e a mulher não possuem personalidade jurídica, contudo, são sujeitos de direitos, titulares dos direitos postos a salvo pela lei.

A esse respeito, contudo, deve-se ressaltar a opinião de Maria Helena Diniz, segundo a qual:

se as normas protegem o nascituro é porque ele tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais e dos obrigacionais, que se

encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido. (DINIZ, 2014, p. 150)

Deve-se observar que o Direito não pode também se desprender de sua finalidade maior que é assegurar o pleno desenvolvimento da vida humana como primeiro postulado do direito, cabendo ao ordenamento dotá-la de efetividade.

Outrossim, a função do Direito não é de tentar definir o que se chama *vida*, contudo, deve-se delinear um limite inexoravelmente relacionado ao status que se pretende conferir ao embrião. A esse respeito, José Afonso da Silva é quem elucida:

Não intentaremos dar uma definição disto que se chama vida, porque é aqui que se corre o grave risco de ingressar no campo da metafísica supra-real, que não nos levará a nada. Mas alguma palavra há de ser dita sobre esse ser que é objeto de direito fundamental. Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é algo de difícil compreensão, porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida (SILVA, 1999, p. 200),

Há que se destacar, portanto, a existência de uma complexidade significativa do conceito de vida humana para o Direito, que não se limita unicamente ao sentido biológico, haja vista o status de direito fundamental inviolável atribuído pela norma constitucional (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), mas se complementa a ele, com o fito de fundamentar as discussões sobre a individualidade e a proteção jurídica do embrião.

Isto posto, sem pretensão de exaurimento, é possível enunciar três principais correntes doutrinárias que debatem o momento em que se dá a aquisição de direitos do nascituro: a teoria natalista, a condicional e a concepcionista, analisada com detalhes a seguir, para maior entendimento da referida situação jurídica.

Os natalistas afirmam que o nascituro tem mera expectativa de direitos, considerando que a conquista da personalidade civil deve decorrer do nascimento com vida. Esta teoria é defendida por Caio Mário da Silva Pereira, que relata em sua obra que:

(...) o nascituro não é ainda uma pessoa, não é ainda um ser dotado de personalidade jurídica. (...) e não há de se falar, portanto, em reconhecimento

de personalidade ao nascituro, nem de se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito. (PEREIRA, 2005, p. 217)

Portanto, esta teoria coaduna que a posição do nascituro é a de um espectador de direitos, porquanto não considerado pessoa.

A corrente condicionalista, por sua vez, com um caráter intermediário, admite que os nascituros possuem direitos, porém, subordinados a uma condição suspensiva, que é o nascimento com vida. Tal teoria é defendida por Clóvis Bevilacqua e, em geral, vem sendo a orientação jurisprudencial dominante no direito brasileiro, sobretudo no que diz respeito a direitos patrimoniais e ações de reparação.

Quanto a essas duas teorias – natalista e condicional –, vale salientar a posição de Vasconcelos (2006), segundo o qual a teoria natalista tem cunho muito mais jurídico que biológico, uma vez que, contrariando as constatações científicas, a existência se iniciaria no nascimento com vida. A condicional, por sua vez, é decorrente da teoria natalista e, considerando a personalidade se iniciar com a concepção, sob condição resolutiva do nascimento com vida, dá maior enfoque ao aspecto patrimonial do art. 2º, do Código Civil, uma vez que alguns direitos patrimoniais, para serem efetivos, dependem do nascimento com vida, em detrimento dos direitos constitucionais de personalidade.

Por fim, a teoria concepcionista considera o nascituro titular de direitos e obrigações a partir de sua concepção, sendo, então, capaz de direitos.

2.3.3 Do abortamento no Código Penal Brasileiro

Dentre os crimes dolosos contra a vida tipificados no Código Penal (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 1940), inclui-se, além do homicídio simples e qualificado, do infanticídio, do induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, o aborto. No que atine especificamente a este crime, o Código Penal protege a vida do ser humano em formação como bem jurídico, além da integridade física e a vida da gestante quando o aborto não é consentido.

Nesse íterim, a Lei Penal disciplina as hipóteses e penas deste crime nos artigos 124 a 126, estabelecendo como regra geral a criminalização do aborto. Todavia, exclui-se a incidência de pena nas situações dos incisos I e II do art. 128, CP, não obstante o aborto continuar sendo considerado crime.

Assim, são três as figuras de aborto que o Código Penal tipifica: o aborto provocado (art. 124); aborto sofrido (art. 125), e o aborto consentido (art. 126). No aborto provocado, a própria mulher pratica o aborto; no aborto sofrido, o aborto é provocado sem o consentimento da mulher; no aborto consentido, embora a gestante não o provoque, consente que terceiro realize o aborto. Observe-se, então, que não existe no Brasil o crime de aborto culposo, pois a legislação penal brasileira só pune o crime de aborto doloso.

No auto-aborto e no aborto consentido, o sujeito passivo é o feto, ou o produto da concepção. No aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante há dupla subjetividade passiva: o feto e a gestante.

Uma vez expostas tais observações, cumpre, então, destacar os requisitos coadunados na doutrina de Maria Helena Diniz, segundo a qual o aborto provocado será criminoso quando houver a presença de: em primeiro lugar, gravidez (desde a fecundação do óvulo até o começo do processo de parto) devidamente comprovada dentro da forma legal; dolo, dado como a intenção de interromper a gravidez livre e conscientemente, de modo direto ou eventual; emprego de técnicas abortivas idôneas, diretas ou indiretas; e, por último, da morte do conceito dentro do útero ou após a sua expulsão, devendo haver o nexo de causalidade entre os requisitos apresentados (DINIZ, 2014).

Como citado anteriormente, o aborto induzido constitui sempre crime pelo atual Código Penal, salvo duas hipóteses em que não há punibilidade para o crime: o aborto praticado por médico quando não há outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Registre-se, por fim, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54), ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) em 2004, que teve como objeto declarar a inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126, caput, e 128, inciso II, do Código Penal (BRASIL, 1940), sob o argumento de que impediam a “antecipação terapêutica do parto” na hipótese de gravidez de feto anencéfalo.

A petição inicial (BRASIL, STF, 2004) tratou como preceitos fundamentais violados no caso os artigos 1º, IV (dignidade da pessoa humana), 5º, II (princípio da

legalidade, liberdade e autonomia da vontade), 6º, caput, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal de 1988.

Em relação à dignidade da pessoa humana, destacou que “o foco da atenção há de voltar-se para o estado da gestante”, concluindo que a permanência do feto no útero materno fere a dignidade da pessoa humana na medida em que “a convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro de seu corpo, que nunca poderá se tornar ser vivo, podem ser comparadas à tortura psicológica”.

Quanto ao princípio da legalidade, porque a “antecipação terapêutica do parto em hipóteses de gravidez de feto anencefálico não está vedada no ordenamento jurídico” e, em relação ao direito à saúde, porque “a antecipação do parto em hipótese de gravidez de feto anencefálico é o único procedimento médico cabível para obviar o risco e a dor da gestante” (FONTELES, 2004).

O julgamento, realizado em 2012, foi pela procedência do pedido elaborado na inicial, com a declaração da inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual o aborto de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal.

A esse respeito, deve-se observar que a maior permissão de abortamento em casos específicos tende a abrir espaço para a sua generalização, a despeito do que dispõe Constituição e os Tratados fundamentais sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, resguardando a proteção da vida desde a concepção. Nesse liame, segue-se análise à proteção do direito à vida do nascituro no âmbito do Direito Internacional no capítulo consecutivo.

3 DIREITO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO À VIDA HUMANA NA FASE INTRAUTERINA

Com a proliferação e crescimento de organizações internacionais desde o fim da Segunda Guerra Mundial, maior atenção vem sendo dada à proteção internacional do direito à vida, de modo que somente em circunstâncias especiais, como, por exemplo, a guerra, a autodefesa ou a punição criminal permite-se a morte de semelhantes (COLE et. al, 1987). Nesse sentido, o artigo 2.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (1953) expressa:

O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

É notório que na proteção conferida pelos tratados internacionais, sob as maiores ameaças que importam em suspensão de certos direitos em situações de emergência, o direito à vida é sempre incluído como um direito inderrogável. A exemplo disso, o artigo 4º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), doravante denominado "PIDCP", prevê que "quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente", até mesmo as medidas que visem a suspensão das obrigações do PIDCP não podem ocasionar a suspensão dos direitos previstos no artigo 6º, dentre os quais, em primeiro lugar está o direito à vida.

Assim, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que foi adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, tornando-se lei no Brasil, expressa no artigo 6.1: "O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida."

Dessa maneira, passa-se a analisar como tais questões são e devem ser tratadas no ordenamento jurídico brasileiro com base nos instrumentos jurídicos internacionais que garantem tal direito e até que extensão este se projeta. Por conseguinte, examinar-se-á a interpretação aplicada à Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em 22 de novembro de 1969, em vigor em 18 de julho de 1978 (doravante denominada "Convenção", "Convenção Americana" ou "CADH"),

em específico no que tange ao regime jurídico do direito à vida desde a concepção, previsto na Convenção.

3.1 INTEGRAÇÃO, EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

O marco inicial dos direitos humanos foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, que tratou de elencar os ditos cujos "direitos humanos e liberdades fundamentais", estabelecendo, pela primeira vez, uma proteção universal dos direitos humanos.

Nessa senda, agregaram-se ao conceito três principais características, intrínsecas à sua concepção contemporânea, quais sejam: a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência. A primeira significa o reconhecimento de que todas as pessoas são titulares das mesmas prerrogativas humanitárias, embora vinculados a culturas diferentes, excluída outra qualquer condição para tanto; a segunda, da complementação entre os direitos civis e políticos e os econômicos e culturais, uma vez que a liberdade e a igualdade dependem uma da outra para existirem (PIOVESAN, 1999, p. 92). Por fim, dizem-se interdependentes pois constituem um complexo único de direitos necessariamente inter relacionados entre si.

Ademais, conforme Mazzuoli (2001), os direitos humanos radicam outras relevantes características básicas atinentes à sua titularidade, à sua natureza e aos seus princípios, as quais, em suma, são as seguintes: os direitos humanos são fundamentais, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis e inexauríveis; têm por titulares todas as pessoas; devem se justificar no *corpo juris* internacional; e, por fim, derivam-se de três princípios fundantes: o da inviolabilidade, o da autonomia e o da dignidade da pessoa.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a Convenção Americana de Direitos Humanos, no artigo 29, "b", proíbe a interpretação de suas disposições que tenha por fim:

(...) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados.

E, ainda, conforme o artigo 29, "d", "excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza" (CADH, 1969).

Não obstante, é sobretudo relevante destacar o que dispõe o artigo 29 nas alíneas "a" e "c", quanto às normas de interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a qual:

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:
a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; (...)
c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo (CADH, 1969).

De forma símile, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (assinado em San Salvador, em 17 de novembro de 1988, início de vigência em 16 de novembro de 1999), determina quanto à não admissão de restrições, no artigo 4º, que:

Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes em um Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau (OEA, 1999).

Nesse sentido, a regra geral de interpretação disposta no artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969, em vigor internacionalmente em 27 de janeiro de 1980 (doravante denominada "Convenção de Viena"), expressa que a interpretação do tratado ser realizada a partir dos dispositivos do próprio tratado, de boa fé e de acordo com o significado comum a ser atribuído aos termos do tratado em seu contexto, levando em conta seu objeto e finalidade.

Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1988 incorporou o aparato internacional de proteção aos direitos humanos de forma inovadora, de modo a reconhecer uma dupla fonte normativa no seu sistema de direitos e garantias fundamentais: uma de direito interno, com os direitos expressos e implícitos na Constituição, e outra de viés internacional, que inclui os tratados internacionais sobre direitos humanos assinados pelo Brasil.

Ademais, o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição de 1988 confere aplicação imediata a todos os direitos e garantias fundamentais, incluindo-se, portanto, os provenientes de tratados, reconhecendo-se ao Estado a plena vigência do Direito Internacional na ordem interna.

Portanto, a partir do momento em que a Constituição incorpora direitos internacionais provenientes de tratados, não pode infringir estes preceitos, se mais benéficos, através do reconhecimento de outros direitos em seu *corpo juris* expressos.

Nesse sentido, o ponto de partida para entendimento acerca da proteção à vida humana na fase intrauterina baseia-se na análise legal dos instrumentos jurídicos internacionais que garantem tal direito, conforme segue-se adiante.

3.2 DO REGIME JURÍDICO DO DIREITO À VIDA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A princípio, deve-se destacar que desde as primeiras declarações de direitos humanos a vida foi proclamada como um direito fundamental. Nesse sentido, tanto a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) expressam o direito à vida da pessoa humana, de modo que esta o garante a "todo indivíduo" (artigo 3º), enquanto aquela a "todo ser humano" (artigo 1º).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (doravante "PIDCP"), aprovado em 16 de dezembro de 1966, fornece, ainda, outros elementos em suas disposições, com vistas a estabelecer que o direito à vida é inerente à pessoa humana e deverá ser protegido pela lei, de modo tal que ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida (ONU, 1966). Por conseguinte, os seis parágrafos do artigo 6º regulam as limitações que o direito à vida pode sofrer decorrentes da existência de pena de morte, devendo-se ressaltar o parágrafo 5º, segundo o qual a pena de morte não pode se estender à mulher grávida. A respeito, a Convenção, no artigo 6º, parágrafo 5º expressa que: "A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez."

Proibição semelhante é encontrada no artigo 4.5 da Convenção Americana, nos seguintes termos:

Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

Dentre outros instrumentos regionais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (adotada pelo Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950 e em vigor em 1953) estabelece:

O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1986), por sua vez, prevê, no artigo 4º:

A pessoa humana é inviolável. Todo ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa. Ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito.

Entretanto, apesar da proteção jurídica da vida no âmbito do Direito Internacional, como observou-se, ser destinada a toda pessoa humana, quando se trata da inclusão do nascituro como pessoa e sujeito de proteção dos direitos humanos nos tratados internacionais que resguardam o direito à vida humana, em específico, na fase intrauterina, a Convenção Americana é quem concede o mais explícito reconhecimento (TEDH, 2004) do direito à vida do nascituro, protegendo-o desde a concepção, conforme estabelecido no artigo 4.1, *ipsis litteris*:

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.

Por meio desse tratado internacional, portanto, ao total, vinte e cinco Estados latino-americanos e o Caribe¹ reconheceram que a vida começa desde o

¹ Até julho de 2019, os seguintes Estados ratificaram a Convenção Americana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

momento da concepção e outorgaram ao feto proteção como sujeito de direitos humanos pelo disposto no artigo 4.1 da Convenção mediante a adoção e posterior ratificação da Convenção Americana.

A esse respeito, Estados Parte como El Salvador (ONU, 1994, p. 125), Honduras (ONU, 1994, p. 126), Nicarágua (ONU, 1994, p. 127), Paraguai (ONU, 1994, p. 128) não só assinaram a CADH como também firmaram entendimento com base no artigo 4.1, da CADH, para rejeitar interpretações de termos relacionados à saúde reprodutiva que incluíam um suposto direito ao aborto nas declarações de reserva feitas na Conferência Internacional de Cairo (ONU, 1994).

Nesse diapasão, o representante de El Salvador verbalizou que o artigo 4.1 "declara, com muita clareza, que a vida deve ser protegida a partir do próprio instante da concepção" e, quanto aos direitos de reprodução, saúde reprodutiva e planejamento familiar, fez a seguinte reserva, referindo-se conjuntamente aos países latino-americanos: "Jamais devemos incluir o aborto nesses conceitos, quer como serviço quer como método de controle da fecundidade" (ONU, 1994, p. 125).

O representante de Honduras, por sua vez, reafirmou que o direito à vida deve ser protegido desde a concepção, e, em consequência disso, declarou que:

(...) os conceitos de "planejamento familiar", "saúde sexual", "saúde reprodutiva", "maternidade sem risco", "controle da fecundidade", "direitos de reprodução" e "direitos sexuais" são aceitos na medida em que não incluem "aborto" ou "término da gravidez", porque Honduras não aceita ações tão arbitrárias; nem as aceitamos como meio de controle da fecundidade ou de regular a população (ONU, 1994, p. 126).

Outrossim, cumpre ressaltar que, apesar do tratamento explícito ao nascituro resguardado na Convenção, outros tratados e declarações internacionais também protegem os direitos relativos à vida do nascituro. Nesse sentido, o Protocolo de San Salvador, em seu artigo 15.3, "a", estabelece o direito à saúde pré-natal². Também, o artigo 24.2, "d", da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e o princípio 4 da Declaração dos Direitos da Criança (1924) contemplam o cuidado pré-natal como parte do direito da criança à saúde e ao desenvolvimento. Assim como o princípio 2, reconhecendo o direito ao desenvolvimento físico e estabelecendo que "ao promulgar leis para esse fim, a consideração fundamental a ser atendida deve ser o melhor interesse da criança". Este direito também é

reconhecido no Artigo VII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948).³

Da mesma forma, os preâmbulos da Convenção sobre os Direitos da Criança e Declaração dos Direitos da Criança, elementos essenciais de interpretação dos próprios tratados, em conformidade com o artigo 31.2 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), afirmam o dever de proteção legal dos Estados sobre o nascituro, que, devido à sua vulnerabilidade, "necessita de proteção e cuidados especiais, incluindo a devida proteção legal, tanto antes como depois do nascimento."

Sob esse prisma, a restrição ou derrogação dos direitos reconhecidos ou vigentes por outras convenções, leis, regulamentos ou costumes vem sendo expressamente proibida por tratados de direitos humanos aos Estados partes no âmbito do direito internacional, de modo que não pode ser diferente no que diz respeito ao direito à vida na fase intrauterina, à luz da interpretação dos tratados internacionais.

Uma vez observadas tais considerações, mister, então, a discussão acerca do regime jurídico do direito à vida desde a concepção, consoante o artigo 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme demonstra-se a seguir.

3.3 DO REGIME JURÍDICO DO DIREITO À VIDA DESDE A CONCEPÇÃO À LUZ DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O tratamento normativo-substancial que a Convenção Americana de Direitos Humanos dedica à pessoa humana constrói-se com fulcro em dois termos básicos de comum conhecimento do Direito Internacional: "direitos humanos" e "reconhecimento", inscritos no preâmbulo da referida convenção.

Assim, primeiramente, convém ser analisada uma diferenciação conceitual relevante referente ao termo "direitos humanos", utilizado pela CADH, e à expressão "direitos individuais", pois muito objetiva-se atualmente que crianças não nascidas não podem ser consideradas pessoas.

³ Cf. Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (ONU, 1948), artigo VII: "Toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, têm direito à proteção, cuidados e auxílios especiais."

A respeito, a Convenção Americana, além de não utilizar a expressão “direitos individuais”, já estabeleceu definição conceitual de que pessoa significa “todo ser humano”. Obviamente, nenhum Estado, nenhum tribunal, nenhum comitê de monitoramento do tratado tem autoridade para dividir a raça humana em “pessoas” e “não-pessoas”. Por conseguinte, os seres humanos, mesmo nos primeiros estágios da vida, e independentemente de idade ou tamanho, imaturidade, deficiência ou dependência, não devem ser submetidos a testes vexatórios, arbitrariamente definidos, de “pessoalidade”. Deles são os direitos humanos e não “direitos individuais”.

Quanto ao termo “reconhecimento” na expressão “reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana”, que aparece no Preâmbulo dos três instrumentos da Declaração Internacional de Direitos (a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), qualquer interpretação divergente visa a introduzir distinções discriminatórias, exceções desumanas, ao princípio fundamental da inclusão. Direitos humanos são “reconhecidos” e não podem ser concedidos ou retirados por governos ou tribunais.

Assim, a Declaração Universal de Direitos Humanos proclamou, no artigo 6º, que “toda pessoa tem o direito de ser reconhecida em qualquer lugar como pessoa perante a lei” (ONU, 1948). Assim, conforme Malik (1948), não é por acaso que a primeira palavra substantiva no texto é “reconhecimento”, uma vez que só se pode “reconhecer” o que já deve ter existido: dignidade e direitos naturais - e não uma mera concessão generosa de algum poder externo.

Os instrumentos do Sistema Interamericano foram adotados com base no princípio da igualdade de todos os seres humanos. O artigo 24 da Convenção e o artigo II da Declaração estabelecem que todas as pessoas, sem discriminação, têm direito a igual proteção perante a lei. Diante disso, tendo em vista que o embrião é uma pessoa, de acordo com a Convenção Americana, ele também goza do direito à igualdade perante a lei.

A título de exemplo de situação discriminatória, pode-se demonstrar o paralelismo entre os argumentos utilizados pela Corte Suprema dos EUA, em 1857, no caso Dred Scott, que declarou, por sete votos a dois, que os negros não eram

considerados pessoas pela lei e os pertinentes ao caso Roe Vs. Wade (sentença de 22 de janeiro de 1973) para a legalização do aborto nos Estados Unidos (MARTINS, 1999):

Quadro 2 - Paralelismo dos argumentos utilizados pela Corte Americana para defender o aborto e a escravidão

1857 Caso Dred Scott	1973 Caso Roe x Wade
a) Ainda que possua um cérebro e biologicamente seja considerado um ser humano, o negro não é pessoa ante a lei.	a) Ainda que possua um cérebro e biologicamente seja considerado um ser humano, o nascituro não é pessoa ante a lei.
b) Todo homem tem direito a fazer o que queira com a sua propriedade.	b) Toda mulher tem direito a fazer o que quiser com o seu corpo.
c) Se você é contra a escravidão por motivos éticos, a lei não o obriga a ter, mas não queira impor os seus padrões de moralidade aos outros.	c) Se você é contra o aborto por motivos éticos, a lei não o obriga a fazê-lo.
d) O negro não tem direito a ser protegido; não é melhor ser escravo do que ser enviado sem preparo a um mundo cruel?	d) Acaso não será o aborto mais humanitário? Afinal, não têm todos os bebês o direito de serem desejados e amados? Não é melhor que a criança jamais chegue a nascer do que enfrentar sozinha e sem amor um mundo cruel?

Fonte: Martins (1999)

Portanto, assim como os seres humanos escravizados, os nascituros correm o risco de serem discriminados, para, então, serem legitimamente assassinados se dessa forma for decidido, sob um suposto exercício legal de direito.

Por isso, a legalização do aborto voluntário implica a negação do direito à vida a um grupo específico de pessoas: os nascituros, com base no nascimento, proibida pela Convenção Americana no artigo 1.1, também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), no artigo 3º. Igualmente, os nascituros são resguardados sob o direito à igualdade, com base na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) em seu Preâmbulo e artigo 2.2 e a Declaração dos Direitos da Criança (1959), princípio I.

Nesse ínterim, o artigo 1.2, da CADH, dispõe expressamente que “pessoa é todo ser humano”, e, ainda, o artigo 3º do mesmo instrumento ao expressar que “toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”, reconhecendo assim a natureza humana do nascituro e, portanto, sujeito de direitos

no Sistema Interamericano. Igualmente, o preâmbulo da Convenção declara que os direitos essenciais do homem derivam de sua natureza humana.

Nesse sentido, portanto, preceitua-se o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica ao nascituro, haja vista que o critério único para tanto é ser humano, contexto normativo do qual a análise do momento inicial da proteção da pessoa não pode se olvidar.

Portanto, o artigo 4.1 da CADH expressa o momento a partir do qual se inicia o reconhecimento do ser humano, como pessoa apta a ser titular de direitos, nos seguintes termos: “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(...)” (OEA, 1969).

Mais uma vez, não há nenhum dispositivo na convenção fazendo qualquer referência especificamente ao aborto, ao término da gravidez, à "escolha" reprodutiva ou a outra linguagem similar, e não há nenhum dispositivo neste documento que declare ou implique que há algum ponto, nascimento ou não, antes dos quais os direitos nela contidos não se aplicam. De fato, neste documento em particular, o que se evidencia expressamente é que os direitos se aplicam "desde o momento da concepção".

Nesse sentido, a Convenção Americana protege expressamente em suas disposições normativas, sobretudo pelo teor do artigo 4.1, o direito à vida desde o momento da concepção, uma vez englobada a titularidade de direitos a todas as pessoas, como critério único de aquisição, e, ainda, de acordo com uma interpretação de boa fé e com o senso comum a ser atribuído aos termos do tratado (NIETO NAVIA, apud CASTALDI, p. 133, 2011), protegendo o nascituro contra qualquer ato que intencionalmente cause sua morte ou destruição.

De igual forma, o texto aprovado, e que consta da Convenção, torna obrigatória para os Estados partes a proteção da vida desde a concepção. Tal conclusão baseia-se no próprio conteúdo do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que promulgou a CADH, segundo o qual esta Convenção deverá ser cumprida “tão inteiramente como nela se contém” (BRASIL, 1992).

Em conjunto com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Americana estabelece ampla proteção para a vida e o desenvolvimento dos

nascituros que vão além do que é explicitamente concedido por qualquer outro sistema regional de direitos humanos.

Além da intenção legislativa ao introduzir a expressão “em geral”, é importante mencionar que, em qualquer caso, uma interpretação não restritiva do artigo 4.1 aplicaria os princípios gerais do direito internacional dos direitos humanos, como o princípio *pro homine* (ou *pro personae*), expresso no artigo 29, "b" da Convenção, e repetidamente aplicada pela Comissão e pela Corte Interamericana, conforme ver-se-á em seguida.

Nesse sentido, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação que confere maior proteção aos direitos humanos do indivíduo, como diretriz interpretativa da Convenção. Do mesmo modo, para evitar que as exceções aos direitos humanos se tornem uma regra, qualquer limitação aos direitos humanos deve ser interpretada de forma restritiva, segundo o princípio *pro homine*.

Portanto, qualquer limitação ao direito à vida do embrião supostamente contido na expressão “em geral” deve ser extremamente restrita, prevalecendo a interpretação que garante maior e melhor proteção da vida desde a concepção sobre aqueles que tentam limitar ou condicioná-la.

De acordo com esses parâmetros, uma interpretação de boa fé e de acordo com o significado comum dos termos do tratado evidencia que o artigo 4.1 protege o nascituro contra qualquer aborto intencionalmente induzido ou qualquer ato voluntário que vise a sua destruição, uma vez que a Convenção expressamente protege a vida humana desde o momento da concepção.

Sem embargos, passa-se, então, à compreensão da interpretação e aplicação conferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no que diz respeito à proteção do direito à vida desde a concepção, com fulcro no artigo 4.1, da CADH.

4 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO À VIDA NA FASE INTRAUTERINA PELOS ÓRGÃOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana outorga a supervisão de suas obrigações impostas aos Estados Partes a dois órgãos: à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Comissão", "a Comissão Interamericana" ou "a CIDH"), criada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1959, e à Corte Interamericana de Direitos Humanos (adiante denominada "a Corte", "a Corte Interamericana").

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a Comissão e a Corte são órgãos asseguradores dos direitos humanos, cuja finalidade é garantir a eficácia desses direitos nos estados-membros que aderiram à Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse sentido, mister analisarem-se algumas especificidades acerca desses dois órgãos componentes do sistema bipartido de proteção dos direitos humanos no âmbito americano.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959, com a Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores em Santiago, e, com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, passou a ser dotada de novas atribuições, constituindo-se no principal órgão da CADH.

Assim, a função principal da Comissão é justamente promover a observância e a defesa dos direitos humanos (CADH, 1969). com extensão a todos os Estados Partes da Convenção em relação aos direitos humanos nela consagrados, bem como a todos os Estados-membros da OEA, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948. Desse modo, então, a CIDH é responsável por examinar comunicações encaminhadas por indivíduo, grupo de indivíduos ou organizações não governamentais que contenham denúncia de violação a direito consagrado na Convenção, cometida por algum Estado-parte.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, estabeleceu-se e organizou-se apenas a partir da entrada em vigor da CADH, em 22 de maio de 1979, em San José, Costa Rica, quando os Estados Partes da Convenção Americana

elegeram, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, os primeiros juízes que comporiam a Corte.

A Corte Interamericana é uma instituição judicial autônoma cujo objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana. Nessa senda, exerce uma função contenciosa, abarcando tanto a resolução de casos contenciosos quanto o mecanismo de supervisão de sentenças, uma função consultiva e a função de ditar medidas provisórias.

Com efeito, a função jurisdicional da Corte relaciona-se intrinsecamente ao aperfeiçoamento do sistema de direitos humanos, ao passo que além de os Estados reconhecerem a existência de direitos e liberdades fundamentais, há, a partir de então, um instrumento que assegure o efetivo cumprimento das premissas estabelecidas caso haja violação por parte de algum Estado-parte.

Quanto à extensão da competência, a Corte diferencia-se da Comissão, restringindo-se aos Estados-parte que reconheçam sua jurisdição de forma expressa, como é o caso do Estado brasileiro, o qual aceitou a jurisdição da Corte em 10 de dezembro de 1998.

Realizadas as precípuas observações sobre os órgãos componentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, segue-se adiante um relato da produção jurisprudencial e dos relatórios da Corte e Comissão, respectivamente, em relação ao direito à vida na fase intrauterina, conforme assegurado no artigo 4.1 da Convenção Americana, apresentando, por fim, o entendimento que deve prevalecer no que concerne à proteção à vida dos embriões humanos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

4.1 DIREITO À VIDA HUMANA NA FASE INTRAUTERINA: JURISPRUDÊNCIA DA CORTE

A princípio, deve-se observar a jurisprudência da Corte Interamericana acerca da proteção à vida na fase intrauterina com fulcro no artigo 4.1, da CADH,

que se expressa em mais de doze casos⁴ envolvendo o direito à vida, em geral e em específico dos embriões, a exemplo da Fertilização in Vitro, não obstante não ter sido até a presente data julgado nenhum caso referente ao momento inicial da proteção do direito à vida com vistas a proibir a prática do abortamento voluntário.

Entretanto, traz-se à lume o "Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala" (sentença de 24 de novembro de 2009), no qual a Corte se referiu aos abortos induzidos como "atos de barbárie" (Corte IDH, 2009, par. 139, p. 42).

Ainda, Cançado Trindade ao referir-se aos nascituros em seu voto separado no caso do Presídio de Castro Castro contra o Peru, lamentou a "extrema violência pré-natal" a qual foram submetidas (Corte IDH, 2006, par. 61, p. 18).

Nesse diapasão, a jurisprudência da Corte verbalizou a natureza do direito de "toda pessoa... de que se respeite sua vida" nos seguintes termos:

O direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo é um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos. Ao não ser respeitado, todos os direitos carecem de sentido. Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos do mesmo (Corte IDH, 1999, par. 144, p. 40).

Ainda, mencionou que "os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições que se requeiram para que não se produzam violações desse direito inalienável" (tradução livre, Corte IDH, 2011, par. 48, p. 20).

Expostas as observações prefaciais supra, segue-se a análise do caso Gretel Artavia Murillo e outros Vs. Costa Rica (doravante "Caso 'Fecundação in Vitro'" ou "caso Artavia"), sentença de 28 de novembro de 2012 (doravante denominada "a sentença") e sua relação com o direito à vida na fase intrauterina, diante das considerações Corte na interpretação do artigo 4.1 da Convenção Americana, conforme demonstra-se a seguir.

⁴ Os casos referidos na jurisprudência são os seguintes: Caso Myrna Mack Chang, Sentença de 25 de novembro de 2003, Série C N° 101, par. 152; Caso Juan Humberto Sánchez, Sentença de 7 de junho de 2003, Série C N° 99, par. 110; Caso 19 Comerciantes, Sentença de 5 de julho de 2004, Série C N° 109, pars. 152 e 153; Caso do Massacre de Pueblo Bello, Sentença de 31 de janeiro de 2006, Série C N° 140; Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya, Sentença de 29 de março de 2006, Série C N° 146, par. 150; Caso Baldeón García, Sentença de 6 de abril de 2006, Série C N° 147, par. 82; Caso dos Massacres de Ituango, Sentença de 1° de julho de 2006, Série C N° 148, par. 128; Caso Ximenes Lopes, Sentença de 4 de julho de 2006, Série C N° 149, par. 124; Caso Montero Aranguren e outros (Retém de Catia), Sentença de 5 de julho de 2006, Série C N° 150, par. 63; Caso Albán Cornejo e outros, Sentença de 22 de novembro de 2007, Série C N° 171, parr. 117.

4.1.1 Caso Artavia Murillo e outros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica

O caso Artavia Murillo e outros Vs. Costa Rica foi encaminhado em 29 de julho de 2011 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à jurisdição da Corte Interamericana, através do escrito de submissão do caso 12.361, contra o Estado da Costa Rica (doravante “Costa Rica” ou “o Estado”).

Na petição inicial, apresentada perante a Comissão Interamericana em 19 de janeiro de 2001, aprovada com o Relatório de Admissibilidade nº 25/04 e Relatório de Mérito 85/10, foram alegadas violações de direitos humanos que haveriam ocorrido como consequência da suposta proibição geral de realizar a Fecundação in vitro⁵ (doravante denominada "FIV"), após uma decisão proferida em 2002 pela Corte Suprema de Justiça da Costa Rica.

No julgamento do caso Artavia, a Corte abordou a interpretação de três conceitos-chave do artigo 4º da CADH: da proteção “em geral”, da “concepção” e o de “pessoa”. Ela também tratou acerca de duas questões que devem ser esclarecidas: a primeira é a partir de quando deve se iniciar a proteção do direito à vida do embrião, com fulcro nos termos “em geral”, a partir da “concepção”, dispostos na Convenção e a segunda é quanto ao grau de proteção exigido pela previsão, considerando-se que a CADH dispõe que tal proteção é, pelo menos, “em geral”.

Em relação ao momento da concepção, a Corte utilizou a interpretação evolutiva da Convenção, considerando que apenas com progresso científico e técnico foi possível determinar que a concepção é composta por dois momentos “complementares e essenciais”, quais sejam: a fertilização do óvulo, que produz o gameta, e sua implantação no útero (fase de nidação), que une o embrião à progenitora que fornecerá os hormônios e nutrientes necessários ao seu desenvolvimento (Corte IDH, 2012, par. 186, p. 60) em torno do sexto dia a partir da fecundação (LÓPEZ, 2004).

Nesse sentido, a Corte Interamericana condenou a Costa Rica a legalizar a reprodução artificial e a subsidiá-la com recursos públicos, concluindo, em linhas

⁵ Como afirmam Makuch e Filetto (2010), a técnica de fertilização in vitro consiste em propiciar, em condições específicas determinadas para tal fim, em laboratório, a fecundação do óvulo pelo espermatozoide fora do corpo da mulher. Nesse procedimento ocorre a fecundação de vários embriões, sendo descartados os que por análise são poucos predispostos ao bom desenvolvimento uterino ou mostram-se mais frágeis que os demais. Uma vez cumprida esta etapa, são implantados em média cinco óvulos e transferidos ao útero da mãe, onde a expectativa é que algum deles se implante e continue se desenvolvendo.

gerais, que: o embrião humano não pode ser considerado pessoa; que o marco inicial para a concepção a implantação do embrião no útero materno - e não o momento da fertilização do óvulo humano - e, por fim, que o artigo 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos permite amplas exceções à vida do ser humano em fase intrauterina, incluindo certas formas de aborto.

Uma vez expostas as elementares considerações da Corte acerca da sentença de 28 de novembro de 2012, no caso fecundação in vitro, para os fins do presente trabalho, passa-se a identificar alguns pontos débeis nela identificados.

A priori, deve-se considerar que o ponto central do caso *Artavia* tem relação com determinar se o ato praticado pelo Estado da Costa Rica, mediante decisão da Corte Suprema de Justiça, incorreu em responsabilidade internacional por violar ou não o artigo 4.1 da Convenção.

Portanto, implicaria contrastar este ato estatal com o citado artigo 4.1, da CADH, e, por conseguinte, referir-se aos aspectos básicos que este artigo apresenta para o caso em concreto, isto é, quanto ao titular do direito, à proteção desse direito e à privação arbitrária do mesmo. Somente após elucidadas estas questões poder-se-ia abordar a conformidade da mesma com os demais direitos reconhecidos na Convenção. Contudo, as considerações da Corte revelaram o revés, de modo que os demais direitos foram invocados em sobreposição ao direito à vida para concluir pela obrigação do estado costa riquenho de subsidiar a FIV.

Outrossim, a sentença evidencia uma ruptura com a jurisprudência anterior da CIDH, verbalizando que “até agora, a jurisprudência da Corte não se pronunciou sobre as controvérsias que suscita o presente caso em relação ao direito à vida (CIDH, 2012, par. 172, p. 55), exceto quanto aos casos de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e mortes imputáveis à falta de adoção de medidas por parte dos Estados, para os quais, então, poder-se-ia interpretar que "o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo pleno é um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos”.

Oportuna a ocasião, então, para trazer à lume o caso das Crianças de Rua (sentença de 19 de novembro de 1999), pela importância de seu conteúdo para efeitos de controle de convencionalidade, no qual a Corte pacificou que o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo é um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos, sem os quais todos os direitos carecem de

sentido, não sendo admissíveis enfoques restritivos ao mesmo.” (Corte IDH, 1999, par. 144, p. 40)

Assim, observa-se que a sentença delimitou muito severamente a jurisprudência da Corte no tocante ao direito à vida do embrião, verbalizando que o afirmado até o momento do julgamento pela jurisprudência da Corte em relação ao direito à vida não teria aplicação, exceto para “execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e mortes imputáveis à falta de adoção de medidas por parte dos Estados”, mas de maneira alguma ao caso Artavia.

Isto posto, há de se demonstrar outros pontos controversos presentes na referida sentença, sobretudo evidenciados em três afirmações da Corte, quais sejam: “a 'concepção' no sentido do artigo 4.1 ocorre a partir do momento em que o embrião se implanta no útero, razão pela qual antes deste evento não procederá a aplicação do artigo 4º da Convenção (ibid., 2012, par. 264, p. 61)”; “não é procedente conceder o status de pessoa ao embrião (tradução livre, ibid., 2012, par. 223, p. 69)”; e “o embrião não pode ser entendido como pessoa para efeitos do artigo 4.1 da Convenção Americana” (tradução livre, ibid., 2012, par. 264, p. 61).

Nesse contexto, coaduna-se em erro de interpretação a sentença preceitua que o embrião humano não está sujeito ao direito à vida até a implantação do embrião no útero materno sob a égide da Convenção (Ibid., 2012, par. 222-23, p. 69). Em que pese que a “concepção” foi considerada com um significado especial de “implantação”, é evidente que se tratam de termos distintos. Desse pressuposto equivocado, então, a Corte afirmou que o embrião humano não é “pessoa”, em violação aos termos expressos no artigo 4.1, da CADH.

Ainda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que as palavras “em geral” implicam que a proteção do direito à vida não é absoluta, “mas é gradual e incremental de acordo com o seu desenvolvimento, porque não constitui um dever absoluto e incondicional, mas implica compreensão a fonte de exceções à regra geral” (Ibid., 2012, par. 264, p. 83). Para a Corte, o termo “em geral”, que qualifica a proteção da vida desde a concepção, em seu sentido literal, “indica que essa expressão está relacionada à previsão de possíveis exceções a uma regra particular” (Ibid., 2012, par. 188, p. 61).

Contudo, falha ao não estabelecer a substância das referidas exceções. Igualmente, ignora que uma outra interpretação mais lógica para o sentido do termo

“em geral” é a de garantir uma proteção ampla, generalizada para todas as fases da vida (CASTALDI, 2016), interpretação esta diretamente interligada ao princípio da boa-fé na interpretação dos tratados, conforme expressa o artigo 29, “b”, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU, 1969).

Outrossim, a Corte considerou que o direito à vida desde a concepção não é absoluto a ponto de justificar a negação total de outros direitos (Corte IDH, 2012, par. 258, p. 81). Entretanto, o objeto e fim do artigo 4.1, em conformidade com o princípio da boa fé, os termos do tratado e no seu contexto, são os de que efetivamente se proteja o direito de toda pessoa, incluídos, portanto, o do concebido e do não nascido.

A este respeito, a sentença incorre, por outro lado, em uma contradição ao afirmar que “o embrião não pode ser entendido como pessoa para os propósitos do artigo 4.1 da Convenção Americana” (Ibid., 2012, par. 264, p. 83), isto é, não teria direito “a que se proteja sua vida” e, logo em seguida, invocar o mesmo artigo 4.1 para argumentar que entre os direitos e interesses em conflito deve existir “um adequado equilíbrio” (tradução livre, ibid., 2012, par. 260, p. 82).

Contudo, não se percebe como pode se dar tal equilíbrio, se não haveria sequer direitos a equilibrar, harmonizar ou compatibilizar. A esse respeito, cumpre observar que o direito fundamental e expresso à vida do nascituro desde a concepção frente à oposição de um suposto “direito” de realizar um abortamento⁶ revela desproporcionalidade de ponderação de valores e danos, diante da profunda diferença de ponderação entre o dano que seria produzido ao nascituro — perder a vida — face ao gerado a outros — assumir responsabilidades relacionadas com opções suas (nas quais, aqui, não se pretende examinar méritos) e continuar vivendo, afinal, no âmbito da proporcionalidade, o direito à vida só pode concorrer com outro direito à vida.

Em que pese as considerações emitidas pela Corte representarem um ataque frontal ao direito à vida desde o momento da concepção nos Estados Partes da Convenção Americana, quanto à técnica da fertilização in vitro em si, é plausível entender que a FIV não é incompatível com o direito à vida nem com a dignidade humana mas, ao contrário, constitui um instrumento que a ciência e a técnica

⁶ Aqui deve-se ressaltar as hipóteses já previstas no art. 128 do CP, em que não há punibilidade do aborto necessário e aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

concederam ao ser humano para favorecê-la, já que a infertilidade deve ser vista como a consequência de um estado genuíno de enfermidade.

Assim, pode-se considerar que as técnicas de reprodução assistida são oferecidas como um meio para exercer o legítimo exercício do direito à reprodução humana, o qual, ainda que não esteja expressamente reconhecido na Constituição Política, deriva-se do direito à liberdade e à autodeterminação, dos direitos à intimidade pessoal e familiar e da liberdade para fundar uma família.

Nesse sentido, o julgado é relevante igualmente por ser um dos primeiros casos em que a Corte afirma o aspecto positivo do direito à vida a ser protegido pelos Estados, entendendo incumbir ao Estado não só impedir negativamente que o direito à vida seja violado, mas também fornecer condições positivas para que seja efetivamente exercido (KEENER, 2009).

Assim, a proteção ao direito à vida na fase intrauterina deve estender-se contra os atos arbitrários de violação à vida, consoante expresso no artigo 4.1, da CADH. Por conseguinte, segue-se adiante um relato dos relatórios emitidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos acerca da proteção do direito à vida na fase intrauterina, consoante os termos do artigo 4.1 da CADH.

4.2 RELATÓRIOS DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão, como órgão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é responsável pela emissão de resoluções e relatórios, de forma que já emitiu uma série de pareceres direta ou indiretamente relacionados ao artigo 4.1 da Convenção Americana.

A esse respeito, a Comissão condenou algumas formas de aborto, incluindo o aborto voluntário, bem como outros atos de violência contra mulheres grávidas e nascituros, referindo-se ao aborto como uma violação de direitos humanos (CASTALDI, 2011). Por exemplo, a Comissão declarou que a prática do abortamento "para ajudar a resolver os problemas econômicos e de subsistência decorrentes da explosão populacional constituiria uma patente e uma violação grave dos direitos humanos" (tradução livre, Comissão IDH, par. 1, 1972).

Nesse sentido, deve-se citar alguns dos principais relatórios elaborados pela Comissão acerca da proteção do direito à vida na fase intrauterina, em

conformidade com o artigo 4.1 da CADH, dentre os quais estão os casos: Baby Boy Vs. E.E.U.U. (1981), James Demers vs. Canada e MC 43–10 “Amelia”, Nicaragua (26 de fevereiro de 2010).

4.2.1 Baby Boy vs. Estados Unidos (1981)

Um dos mais importantes casos tratados pela Comissão Interamericana, o qual passa-se a analisar neste presente trabalho, refere-se ao Caso 2141, de 6 de março de 1981, chamado de "Baby Boy" pela Comissão, de cuja análise foi extraída a Resolução 23/81, a partir de uma denúncia apresentada por indivíduos e grupos alegando a incompatibilidade da lei de aborto dos Estados Unidos, como membro da Organização dos Estados Americanos, com as obrigações de direitos humanos.

O caso foi proposto por Christian S. White e Gary K. Potter diante da acusação do Dr. Kenneth Edelin por homicídio culposo após um aborto que ele realizou em 1973 em uma adolescente a pedido da menina e de sua mãe. Kenneth Edelin foi considerado culpado pelo tribunal de primeira instância, uma decisão revertida em recurso em 1976. A petição foi então apresentada à Comissão em 19 de janeiro de 1977, em nome do feto abortado, "Baby Boy".

Através da Resolução 23/81, a Comissão posicionou-se claramente sobre a impossibilidade jurídica do aborto, à luz das normas internacionais de direitos humanos. Cabra (Comissão IDH, 1981) fundamentou voto dissidente com base no artigo 1º da Declaração Americana de Direitos Humanos, considerando que a interpretação mais adequada para uma "genuina protección del derecho a la vida no es otra que la que sostiene que dicha protección comienza en la concepción y no en el nacimiento" (Comissão IDH, par. 1, 1981).

Ainda, verbalizou o seguinte:

A vida é o primeiro direito de toda pessoa humana, direito este fundamental e condição para a existência de todos os demais. Se a existência humana não é reconhecida, não há motivo para pregar por outros direitos. É um direito prévio a outros direitos e existe pelo fato de existir sem exigir o reconhecimento do Estado para possuí-lo. Não pertence ao Estado indicar que não é reconhecido em um caso e reconhecido em outro, pois isso implicaria discriminação. A vida deve ser reconhecida ao nascituro, ao nascido, ao rapaz, ao ancião, à pessoa louca, ao inválido e, em geral, a todo ser humano. (Tradução livre, Comissão IDH, par. 9, 1981)

Assim, embora a Comissão tenha considerado que o abortamento é uma violação à vida e, por conseguinte, de todos os demais direitos humanos

assegurados pela Convenção, nenhuma medida pôde ser imposta aos Estados Unidos para impor-lhes o seu cumprimento, no sentido de atender a obrigação de preservar a vida desde a concepção, uma vez que este país não é parte da CADH.

A título complementar, vale ressaltar que, após a legalização do aborto até o final do primeiro trimestre da gravidez, em 1973, nos Estados Unidos, a partir da decisão judicial da Suprema Corte no caso *Roe vs. Wade* (sentença de 22 de janeiro de 1973), em apenas dois anos o número de abortos quadruplicou, em comparação com os abortamentos ilegais e clandestinos praticados anteriormente, que não ultrapassavam 194 mil por ano, para alcançar, então, o número de 854.853 abortos.

Na década seguinte esse número cresceu ainda mais, chegando a quase 1,4 milhões de aborto em 1989. Desde os anos de 1990, tem havido uma queda – em 1998, chegou a 800 mil, mas o número ainda se encontra consideravelmente acima do observado antes da legalização em 1973 (JOHNSON, 2016).

4.2.2 James Demers vs. Canadá

A petição inicial no caso *James Demers vs. Canadá* (Comissão IDH, 2006) inclui uma queixa por violação do direito à vida dos nascituros canadenses, de acordo com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) — já que o Canadá não faz parte da Convenção —, baseada principalmente em uma queixa por violação do direito à liberdade de expressão de um ativista pró-vida criminalmente condenado por protestar pacificamente em frente a uma clínica de aborto (CASTALDI, 2011).

A primeira denúncia foi admitida, no entanto, a segunda foi declarada inadmissível por falta de competência *ratione personae*, uma vez que, segundo a Comissão, a denúncia em nome das “centenas de milhares de nascituros e suas mães” foi considerada formulada em abstrato, portanto, sem o requisito necessário de individualização e determinação das supostas vítimas encaminhada pelo peticionário foram (Comissão IDH, 2006).

Por outro lado, cumpre ressaltar que a Comissão não negou a proibição do aborto voluntário contida no artigo 4.1 da Convenção, apesar de o Estado do Canadá alegar repetidamente que, com base na decisão de *Baby Boy*, os “abortos legalmente prestados” não violam nenhum direito protegido pela Declaração” (Ibid., par. 31, “e”, 2006). Tampouco declarou a queixa referente à vida dos nascituros como

"manifestamente infundada e inadmissível", conforme solicitado pelo Estado (Ibid., par. 4, 2006). Conforme Castaldi (2011), a Comissão também aceitou os nascituros como supostas vítimas de violações sob a Convenção, desde que as queixas em seu nome fossem individualizadas (Ibid., par. 42-4, 2006).

4.2.3 MC 43–10 “Amelia” (Nicarágua)

Em 26 de fevereiro de 2010, em Nicarágua, foi solicitado à Comissão medidas cautelares a favor do abortamento para uma mulher de 27 anos diagnosticada com câncer metastático, identificada pela CIDH como "Amelia", motivada pela alegação de que a ela foi negado o tratamento médico necessário em razão da grande possibilidade de causar um aborto.

Diante do pedido, a Comissão se recusou a criar um suposto direito ao aborto solicitado e emitiu medidas cautelares limitadas ao tratamento médico da suposta vítima, solicitando ao Estado da Nicarágua “que tome as medidas necessárias para garantir que o beneficiário tenha acesso ao tratamento médico de que precisa” (tradução livre, Comissão IDH, 2010). Assim, a Comissão entendeu por não reconhecer um alegado direito ao aborto “terapêutico” diante do caso em concreto, concedendo medidas cautelares com vistas ao tratamento médico, e não ao abortamento (CASTALDI, 2011). Em decorrência, o Estado da Nicarágua cumpriu as medidas determinadas pela Comissão, fornecendo quimioterapia a Amelia, o que resultou na morte de seu filho ainda não nascido no útero.

Assim, da interpretação do artigo 4.1 por parte da Comissão e da Corte e, também, das normas internacionais de interpretação dos tratados, pode-se concluir que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos protege a vida do nascituro contra todo procedimento que atente contra sua vida de forma arbitrária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vida inicia-se a partir de uma única e simples célula chamada zigoto, a partir da qual seguem-se todas as demais fases do ciclo de vida do ser humano. Embora com formas físicas e fases distintas, tanto o zigoto como a pessoa adulta consistem no mesmo indivíduo desde o primeiro dia de sua formação, quando já determinadas inúmeras de suas características, como o sexo, a altura, cor dos olhos e cabelos, doenças genéticas e até mesmo tendências artísticas e profissionais, por exemplo.

Desse modo, o nascituro apresenta todos os direitos inerentes a qualquer ser humano, a começar pelo direito fundamental e inviolável à vida e todas as implicações jurídicas e antropológicas decorrentes desse direito. Nesse sentido, é ilógica a distinção entre um indivíduo na fase adulta e um na fase intrauterina um como mais pessoa do que o outro.

Da mesma forma, não é possível estabelecer limites gestacionais moralmente aceitáveis para a interrupção da gravidez como um suposto direito pertencente à mulher, uma vez que a ambos são assegurados igualmente os mesmos direitos inerentes a todo ser humano.

Em que pese o princípio da liberdade individual da gestante quanto à sua autonomia reprodutiva, contudo, algumas considerações não de ser feitas. Primeiramente, é certo que o Estado não pode interferir no controle do corpo dos cidadãos, tanto isso é verdade que homens e mulheres são livres para relacionarem-se sexualmente da forma como quiserem. Pelo contrário, o Estado tem o dever de garantir acesso efetivo a ampla gama de métodos contraceptivos, de desenvolver políticas e programas para eliminar causas preveníveis de morbimortalidade materna e de assegurar acesso universal a serviços de saúde sexual e reprodutiva de qualidade para todos para que a liberdade dos indivíduos possa ser usufruída de maneira segura e consciente.

Ainda assim, ressalte-se, a liberdade deve existir dentro de certos limites legais, seja para garantir o bom convívio social, como a proibição de ultraje público ao pudor, seja para a proteção da dignidade sexual, por exemplo, nos casos de violência ou grave ameaça, entre outras possibilidades. Assim, é evidente que o uso

da liberdade não pode ultrapassar limites, os quais se encontram na forma das leis vigentes.

Excluídas as hipóteses em que há crime contra a dignidade sexual, deve-se ressaltar ainda que, do mesmo modo como ao Estado não cabe intervir na forma como a mulher utiliza seu corpo, igualmente não pode interferir no livre desenvolvimento de um ser humano inocente arbitrariamente.

Afinal, nessas circunstâncias, à mulher foi garantida a liberdade de uso do seu próprio corpo para escolher realizar o ato sexual ou não, com uso de contraceptivos ou não. Logicamente, contra isso não se pode argumentar. Contudo, o que se sobressai nessa discussão não é o direito à vida do embrião em confronto com a liberdade de disposição do próprio corpo da mulher, no estilo “meu corpo, minhas regras”, mas sim este direito face a uma suposta ética de qualidade de vida. Nesse sentido, Garcia (2015) observa:

Qual a escolha da gestante? (...) Tem-nos colocado como se essa escolha fosse entre ser mãe e não ser mãe. (...) Essa é uma escolha da mulher antes de ficar grávida. Ela pode escolher entre ser mãe e não ser mãe. Porque, depois que ela fica grávida, ela escolhe entre ter um filho vivo e ter um filho morto.

O progresso científico oportunizou a maior facilidade de diagnóstico de problemas genéticos no pré-natal e, somado ao fato da diminuição do número de filhos por casal culturalmente, pressiona-se para que estes sejam cada vez mais perfeitos, de modo que os pais também são levados a priorizar a qualidade de suas próprias vidas.

Sob esse prisma, porém, a prevalência do direito à disposição da vida do embrião como objeto manipulável, rejeitável, e descartável configuraria uma reedição da eugenia, na forma de uma seleção ilegítima dos indivíduos com direito à vida.

Outra semelhança com a eugenia é igualmente demonstrável entre o abortamento voluntário e os campos de concentração nazista quanto às técnicas utilizadas para homicídio dos judeus, a exemplo da injeção com solução hipertônica salina, cuja sensação é equivalente à de queimação de dentro para fora do corpo (MARTINS, 1999, p. 14).

Apesar de essa técnica abortiva ter sido abandonada na década de 1990, diante de possíveis implicações graves para a gestante, inclusive, em caso de

entrada de solução salina na corrente sanguínea, sua morte (CRONENWETT e CHOYCE, 1971), foi substituída pela dilatação e evacuação (OMS, 2013), procedimento pelo qual o bebê é dilacerado com um fórceps e suas partes são, então, extraídas.

Não obstante, há de se ressaltar que nenhum método elimina a dor do bebê, razão pela qual, nos países onde se permite o aborto já se fala em anestesiá-lo antes de dar execução à morte programada (COGHLAN, 2010).

Some-se a essas consequências as complicações físicas, imediatas e tardias, e psicológicas decorrentes do abortamento voluntário para a mulher, estendendo seus riscos para além da vida do embrião, quer seja realizado de maneira legalizada quer seja clandestina (HARDY, ALVES, 1992).

A Modernidade inspira, então, uma tenebrosa moralidade em que os seres humanos são pessoas apenas porque a ordem jurídica vigente assim os qualifica; que, dependendo das circunstâncias políticas e ideológicas, pode o direito, no futuro, voltar a negar personalidade jurídica a alguns homens ou mulheres.

Nesse fulcro, vislumbra-se uma nova concepção de Direito Internacional, a qual erige os indivíduos à posição de "sujeitos do direito internacional", cabendo aos Estados o seu respeito e proteção. Com isso, o cenário mundial passou a demonstrar a oponibilidade dos direitos humanos contra o próprio Estado, exurgindo a figura do "cidadão do mundo", como aquele não vinculado mais somente à sua Nação.

Formado, então, um corpo *juris* composto por vários instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, sobretudo com a criação do Direito Humanitário, após a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, sua observância passou a abranger matéria de Direito Internacional e objeto de sua regulamentação, deixando esta de ser subscrita estritamente ao interesse doméstico dos Estados, com a finalidade de assegurar a proteção do ser humano, nacional e internacionalmente.

Conclui-se que a absoluta negação do direito à vida do nascituro viola direitos humanos consolidados e atenta contra o Estado Democrático de Direito, devendo, portanto, o Estado brasileiro, como Estado Parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, respeitar o conteúdo do artigo 4.1 do referido instrumento e

garantir a proteção ao nascituro contra toda forma de privação arbitrária do direito à vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. **Decreto nº 678**. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 27 jul. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 jul. 2019.

_____. STF. Petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>. Acesso em: 12 jul. 2019.

CAPELATTO, Maria Helena; D'ALESSIO, Márcia Mansor. **Nazismo: política, cultura e holocausto**, Editora atual, São Paulo, 2004.

CASTALDI, Ligia Mariela de Jesús. La Convención Americana sobre Derechos Humanos: piedra angular del derecho a la vida del no nacido en Latinoamérica y el Caribe, **Revista Internacional de Derechos Humanos**, Ano I, número 1, 2011.

_____, Ligia Mariela de Jesús. Los casos sobre fecundación in vitro ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un análisis de sus argumentos de fondo y posibles efectos. **Revista Internacional de Derechos Humanos**, Ano VI, número 6, 2016.

CIFUENTES, Santos. El embrión humano: principio de existência de la persona, p. 12. In: ROCHA, Renata da. O Direito Fundamental à Vida e as Pesquisas Científicas em Células-Tronco Embrionárias Humanas. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

COLE, George e Frankowski, Stanislaw. **Abortion and Protection of the Human Fetus: Legal Problems in a Cross-Cultural Perspective**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. 1987.

Corte IDH. **Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica**. Sentença de 28 novembro de 2012, Série C, Nº. 257. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. **Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e Outros) Vs. Guatemala**. Sentença de 19 de novembro de 1999, Série C Nº 63. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Acesso em: 2 set. 2019.

_____. **Caso do Massacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.** Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C N° 211. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.** Sentença de 25 de novembro de 2006. Serie C No. 160. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. **Caso Família Barrios Vs. Venezuela.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C N° 237. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf. Acesso em: 5 jul. 2019.

Comissão IDH. **Informe nº 85/06, Petição nº 225–04, Admissibilidade, James Demers, Canadá, 21 outubro, 2006.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Canada225.04sp.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

_____. **Resolução nº 23/81, Caso 2141, Estados Unidos, 6 de março (1981), OEA/Ser.L/V/II.54 (1980–1981).** Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81eng/USA2141b.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

_____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,** Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS/Ser.L/V/II/27, Doc. 11 rev., 6 marzo 1972, Parte II, párr. 1. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/71sp/parte2.htm>. Acesso em: 24 jul. 2019.

COGHLAN, Andy. New law claims a fetus can feel pain. **Journal of the American Medical Association**, vol 294, p 947. Publicação em 24 de abril de 2010. Disponível em: <https://www.newscientist.com/article/dn18785-briefing-new-law-claims-a-fetus-can-feel-pain/>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

COSTA, Sérgio; DINIZ, Debora. **Bioética: ensaios.** Brasília: Letras Livres, 2001.

CRONENWETT, Linda R.; CHOYCE, Janice M. **The American Journal of Nursing**, Vol. 71, No. 9, Sep., 1971, pp. 1754-1757. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3422026?seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 22 jul. 2019.

CRUZ, Ivana Beatrice Mânica da. **Embriologia Humana: Fundamentos.** Universidade Federal De Santa Maria Centro De Ciencias Da Saúde – Departamento De Morfologia, 2009.

DAVIES, Paul. **The goldilocks enigma: Why Is The Universe Just Right for Life?** 1ª ed., Nova Iorque: Mariner Books. 2006.

DELSEMME, A. **Cometary Origin of the Biosphere.** Ohio: Universidade de Toledo, p.313-25, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2014.

D'INVERNO, R. **Introducing Einstein's relativity**. Oxford, UK: Clarendon. 1992.

DISTRITO FEDERAL. **Portaria SES-DF nº 161**. Disponível em: www.saude.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2018/04/NEONATOLOGIA-3-Protocolo__Limite_viabilidade_SES.pdf. 2018. Acesso em: 26 jul. 2019.

EASTMAN, Mark, MISSLER, Chuck. **The Creator: Beyond Time and Space**, 1ª Ed., Costa Mesa, CA: The Word or Today, 1996.

EINSTEIN, A. **A teoria da relatividade especial e geral**. Rio de Janeiro, Contraponto, 1999.

FAÚNDES, A. & BARZELATTO, J. (2004). **O drama do aborto: em busca de um consenso**. Campinas, SP: Komedi.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil: Curso completo**. rev. atual e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. 2016.

FONTELES, Cláudio. **Parecer nº 3359/CF**. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/16603/pgr-emite-parecer-contrario-ao-aborto-de-anencefalos>> Acesso em: 12 de julho de 2019.

GARCIA, Lenise. **Audiência Pública** no Senado para instruir a Sugestão Legislativa nº 15/2014 realizada no dia 28 de Maio de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7344948&disposition=inline>. Acesso em: 22 jul. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral - 14ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161.

GOLDIM, J. R. **Bioética e Reprodução Humana**. 1997. Disponível em <https://www.ufrgs.br/bioetica/biorepr.htm>. Acesso 20 jul. 2019.

GOULD, S. J. **Darwin e os grandes enigmas da vida**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

GRAU, Eros Roberto. **Juízes que fazem as próprias leis**. Publicado em: 11 dez. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/juizes-que-fazem-as-suas-proprias-leis-20622275>. Acesso em: 22 mar. 2019.

HARDY, E.; ALVES, G. **Factors Associated with Complications Following Induced Abortion**. Caderno Saúde Pública, Rio de Janeiro. P. 454-458, oct/dec, 1992. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v8n4/v8n4a10.pdf>. Acesso em 22 jul. 2019.

HARRISON, Edward. **Cosmology: The Science of the Universe**, 2ª Ed., Nova Iorque: Universidade de Cambridge, 2000.

HAWKING, S. W., PENROSE, R.; **The Singularities of Gravitational Collapse and Cosmology, Proceedings of the Royal Society of London.** London, GB: **Royal Society of London**, V. 314 n. 1519, p. 529-548, 1970.

JOHNSON, Robert Wm. **Abortion statistics and other data.** 2016. Disponível em <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/>. Acesso: 25 jul. 2019.

KEENER, Steven R; VASQUEZ, Javier. **A life Worth living:** enforcement of the right to health through the right to life in the Inter-American Court of Human Rights. **Columbia Human Rights Law Review**, v. 40, n. 3, p.595-624, 2009.

LEJEUNE, Jérôme. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia.** São Paulo: Atlas, 2006.

LOPES, Sônia; ROSSO, Sérgio. **Citologia e envoltórios celulares.** São Paulo: Saraiva, 2010, v.1.

LÓPEZ, Natalia Moratalla y IRABURU, María J. Elizalde. **Los quince primeros días de una vida humana.** Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. 2004. P. 56.

MALIK, Charles, “International Bill of Human Rights”, United Nations Bulletin, July, 1948.

MAKUCH, María Yolanda, FILETTO, Juliana Nicolau. Procedimentos de fertilização in vitro: Experiência de mulheres e homens. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 15, n. 4, p. 771-779, out./dez. 2010

MARTÍNEZ, Julio Luis (Org.). **Células-tronco humanas:** aspectos científicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Loyola, 2005.

MARTINS, Roberto Vidal da Silva. Aborto no direito comparado: Uma reflexão crítica. In: PENTEADO, Jaques de Camargo e DIP, Ricardo Henry Marques. (Orgs.) **A vida dos direitos humanos:** bioética médica e jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

_____, Renata. **A legislação sobre aborto no mundo.** Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-legisla%C3%A7%C3%A3o-sobre-aborto-no-mundo/a-41414071>. Publicado em 16 nov. 2017. Acesso em: 23 jul. 2019

MAZZUOLI, Valerio. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais.** 1ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

MIRANDA, Anatércia Muniz de, et. al. **A influência da tecnologia na sobrevivência do recém-nascido prematuro extremo de muito baixo peso:** revisão integrativa. Disponível em: <http://www.reme.org.br/artigo/detalhes/136>. Acesso em: 14 jul. 2019.

MONTANARI, Tatiana. **Embriologia:** texto, atlas e roteiro de aulas práticas. Porto Alegre, Tatiana Montanari, 2013. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/livrodeembrio>. ISBN 978-85-915646-1-3. Acesso em: 25 jul. 2019.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T.V.N. **Embriologia Clínica**. 7. ed. Tradução de Maria das Graças Fernandes Sales et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

NATHANSON, Bernard N. **The hand of god: A journey from death to life**, 1ª ed., Washington: Regnery Publishing Inc., 1996.

NIETO NAVIA, Rafael. Aspectos Internacionales de la demanda contra la penalización del aborto, *Revista Persona y Bioética*, Vol. 9, N° 1 (24), pp. 21–42, Colombia, 2005 apud CASTALDI, Ligia Mariela de Jesús, **La Convención Americana sobre Derechos Humanos: piedra angular del derecho a la vida del no nacido en Latinoamérica y el Caribe**, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año I, número 1, 2011.

OGILVIE, B. W. **Observation and experience in early modern natural history**. Tese de Doutorado em História. Chicago, University of Chicado, UMI 9729856, 1997.

OMS. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde**. 2ª ed. Genebra: OMS; 2013.

ONU. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**: Plataforma de Cairo. 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Série de Tratados, vol. 1155, 1996, p. 331.

ONU. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em 23 jul. 2019. Artigo 6º, par. 1.

O GRITO Silencioso. Produção de Jack Dabner e Donald S. Smith. Estados Unidos: American Portrait Films, 1984, 1 DVD.

PATRIOTA, Tania. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**. Plataforma de Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

PEREIRA, Pedro Paulo et al. **Tratamento do abortamento incompleto por aspiração manual ou curetagem**. *Rev. Assoc. Med. Bras*, vol.52, n.5, 2006. pp. 304-7. ISSN 0104-4230. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-42302006000500015>. Acesso em 22 jun. 2019.

PIMENTEL, Márcia Mattos Gonçalves et al. **A vida dos direitos humanos: Bioética médica e jurídica**, Porto Alegre, RS: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 51/52: jan./dez/, 1999.

PORTUGAL. **Lei nº 16. 2007**. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/519499>. Acesso em: 23 jul. 2019.

ROCHA, Renata da. **O que é célula-tronco**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

_____, Renata da. **O direito fundamental à vida e as pesquisas científicas em células-tronco embrionárias humanas**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

SCHOENWOLF, Gary C. et al. Larsen. **Embriologia Humana**. Rio de Janeiro: Elsevier. 4ª ed., 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____, Reinaldo Pereira e. Bioética e biodireito: as implicações de um retorno. In: **Acta Bioethica**. Revista Publicada pelo Programa Regional de Bioética da Organização Panamericana de Saúde/organização Mundial de Saúde (OPS/OMS), Santiago, ano VIII, n. 2, 2002, p. 199.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Caso VO v. France**, Sentença de 8 de Julho de 2004, par. 75. 2004. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>. Acesso em 16 ago 2019.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006.

WOLPERT, L. et. al. **Princípios de Biologia do Desenvolvimento**. 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Recommended definitions, terminology and format for statistical tables related to the perinatal period and use of a new certificate for cause of perinatal deaths. **Acta Obstet Gynecol Scand**. Geneva, 1977.

ZUGAIB, Marcelo. **Obstetrícia**. 3ª ed. São Paulo: Editora Manole. 2016.