

# MANIPULAÇÃO DA CIÊNCIA, FETOS ANENCÉFALOS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL<sup>1</sup>

Matheus Felipe de Castro\*  
Janaína Reckziegel\*\*  
Thays Fortes Borges\*\*\*

## RESUMO

O presente artigo aborda um conflito social que é a intervenção médica e tecnológica na vida, integridade e dignidade da pessoa humana. Mediante esta pesquisa, buscou-se analisar os pareceres jurídicos, éticos e filosóficos, especialmente relacionados a assuntos que geram debate na sociedade atual, acertados nos inúmeros aspectos originários da revolução tecnológica e cultural voltada aos costumes e novos valores adquiridos pela sociedade. Entre os aspectos analisados estão a antecipação terapêutica do parto de anencéfalo, ao qual se levantam alguns apontamentos possíveis de resolução por meio do direito e seus mecanismos de regulamentação da sociedade, de modo que a vida humana deve ser tratada não somente pelo ordenamento jurídico como um bem fundamental de prioridade e relevância diante de qualquer outro.

Palavras-chave: Direito à vida. Sociedade Tecnológica. Feto Anencéfalo. Supremo Tribunal Federal.

## 1 INTRODUÇÃO

A argumentação da importância do Direito e da Ética, quando unidos para a resolução dos conflitos sociais causados pelos avanços tecnológicos, e a intervenção da medicina, bem como o entendimento da Bioética e do Biodireito, abrangem aspectos fundamentais ao direito à vida, frente a um aspecto jurídico-filosófico, relacionado à reprodução humana e à antecipação terapêutica do parto de anencéfalo. Primeiramente, será abordado um enfoque filosófico frente aos conceitos da vida, da dignidade e das relações humanas, de modo que estas embasam o assunto que será discorrido.

---

\* Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; experiência na área de Direitos Fundamentais, desenvolvendo pesquisas ligadas aos fundamentos políticos do Ordenamento Jurídico, com ênfase nas relações Poder, Direito e Economia; Professor e pesquisador do Programa de pesquisa, extensão e pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; professor visitante da Escola Superior da Advocacia de Santa Catarina; professor adjunto da Universidade Federal de Santa Catarina; advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil; matheusfelipedecastro@gmail.com

\*\* Advogada; Professora e Pesquisadora da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Doutoranda em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá; Mestre em Direito Público; Especialista em “Mercado de trabalho e exercício do magistério em preparação para a Magistratura” e em “Educação e docência no ensino superior”; Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professora Universitária e Pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; janainar@desbrava.com.br

\*\*\* Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Membro do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais Cíveis: Ordem Econômica, Constituição e Autonomia Privada, do Programa de Pós-graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Bolsista de iniciação científica pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC); thaysfortesborges@hotmail.com

<sup>1</sup> O presente trabalho é resultado do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais Cíveis/Sociais do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina.

O estudo das intervenções tecnológicas na área da Medicina, que podem indicar, ou não, agressão à vida, à integridade e à dignidade da pessoa humana, tendo o enfoque voltado especialmente à antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo. O papel do direito, nesse âmbito, é a legitimação ou intervenção com base na lei sob a área biomédica, ou seja, impondo limites embasados em fundamentação jurídica. Será analisado em que pressupostos é permitida ou admitida, perante a lei, a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo.

Os motivos pelo qual a maioria das mulheres têm considerado para a realização de um procedimento como esse, as consequências que estas enfrentam na sequência ao procedimento, quando feito de modo clandestino, a legislação e seu parâmetro sobre este assunto diante da análise do STF sobre o processo da descriminalização do aborto de feto anencéfalo. Nesse respeito, comentários acerca dos votos dos membros participantes desse processo, e por fim, um enfoque geral sobre o Direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

## 2 DIREITO À VIDA: ASPECTOS FILOSÓFICOS

Em relação à natureza, o homem se distingue por transformá-la, criando para si uma segunda natureza, baseada na cultura. “Embora essa intervenção tenha trazido, ao longo dos séculos, melhorias a vida humana, não se pode negar que provocou também grandes problemas ambientais, em virtude da forma e de sua intensidade, sobretudo no século XX.” (COTRIM, 2006, p. 130. Nota-se que o objetivo do homem ao mudar a situação dos primórdios era sempre avançar, obter conforto e comodidade para si.

Percebeu-se que “No passado remoto da humanidade a natureza era sentida como uma potência superior à qual os homens estavam submetidos.” (COTRIM, 2006, p. 13). No entanto “[...] esse respeito e temor foi sendo gradativamente reduzidas à medida que as sociedades se tornavam mais complexas e desenvolviam novas formas de conhecer.” (COTRIM, 2006, p. 13). O homem com o tempo, passou a se aperfeiçoar, realizando novas descobertas indagadas pela filosofia; também foi necessária para manter a ordem e a existência de um sistema que regulamentasse todos esses avanços.

Segundo Nietzsche (2001, p. 10), a “[...] filosofia é uma espécie de martelo com o qual o filósofo se arma para golpear os dogmas, os falsos valores e as tolices que os homens erguem como se fossem estatuas e diante das quais eles passam então a se ajoelhar.” Visto que a filosofia de Nietzsche (2001) é notavelmente polêmica, salienta-se que nenhum filósofo enfatizou tanto a importância do homem lutar para não se deixar escravizar pelo sistema. Embora seja uma concepção revolucionária e crítica, é importante analisar que a ciência, hoje, pode sim ser considerada um sistema que escraviza o ser humano, assim como também os meios de comunicação, tudo com fins voltados ao capitalismo.

O estudo do direito, voltado para a filosofia, tem por objetivo despertar a dúvida sobre as verdades jurídicas. “O valor da Filosofia, reside nas perguntas que são eternas, nas questões que suscita, do que nas ‘respostas’ que dá.” Pois de acordo com a concepção filosófica, a pergunta lança novas ideias, abre novos horizontes e instiga aquilo que já está estabelecido, portanto, seria mais importante do que as respostas. De modo que a filosofia que pretender ter a respostas definitivas, sem questionamento para a resolução dos proble-

mas do homem e da sociedade, estará indo contra os princípios propostos pela filosofia, que jamais admitiria a possibilidade de uma única resposta final (GUSMÃO, 2006, p. 4).

Conceituar a vida, principalmente no ramo da filosofia, formalmente na obra “Da Alma” o filósofo Aristóteles (2001, p. 4103-411) apresentou sua definição a respeito da vida, que para ele seria “a matéria e a forma”, dois aspectos considerados inseparáveis, de modo que a matéria constitui uma forma a alma seria o componente vitalizante do corpo. Ademais, toda a estrutura teórica da filosofia aristotélica desemboca no divino, ou seja, admite a existência necessária de um ser superior, considerando Deus como um primeiro motor imóvel, por não ser movido por nenhum outro e também pela pureza dos atos sem nenhuma potência (ARANHA, 2003, p. 124).

No pensamento de Aristóteles, o homem como ser racional; considera a atividade racional o ato de pensar como essência humana. De modo que se obtiverem uma orientação sob seus atos, a fim de ter uma conduta ética, a razão, nesse caso, os conduzirá à prática da virtude. Além disso, para ele, somente ao agir de acordo com a sua essência o homem pode, finalmente, ser feliz, no entanto, ele admite a necessidade de haver uma orientação que podemos considerar uma legislação que nos forneça essa orientação (COTRIM, 2006, p. 95).

De acordo com a filosofia de Kant (1959), em relação aos direitos fundamentais, a sua fundamentação ocorre por meio de duas esferas, a da “natureza” e a da “liberdade”; o homem participa ativamente de cada uma delas. Para ele, o homem deve agir de acordo com a razão, pois por meio dessa ação se definirá o valor moral. No entanto, o ser racional se guia pelos desejos e a busca dos prazeres, assim, seu estado efetivamente corresponde à insatisfação com a sua própria existência, e, principalmente, gozar de uma felicidade que suporia a consciência de independência completa e perfeita, o que configuraria um problema que lhe impõe a natureza finita, nesse sentido, as faculdades de pensar, agir e desejar não estariam em funcionamento, de modo que isso lhe serve de princípio e fato gerador de efeitos como o prazer e a dor, os quais são essenciais para definir o estado de contentamento com a situação (KANT, 1959, p. 53).

Freud, por volta do século XX, no Ocidente afirmava que “[...] o homem que desvendava as mais profundas verdades sobre a motivação e os desejos humanos.” Pode-se considerar, então, que ele, tão bem quanto Kant, compreendia a veracidade dos impulsos humanos gerados pelos desejos, e não obstante a ambição que preconiza a vontade de crescer, evoluir e se desenvolver. A partir destes desejos e impulsos, o homem passou a querer mais e a buscar isso (FUKUYAMA, 2003, p. 53). Nesse respeito “[...] à globalização pode ser vista como a culminação de uma prolongada série de decisões em favor da competição de soma positiva.” (FUKUYAMA, 2003, p. 136).

Kant (2003, p. 65-66), propõe inicialmente, antes de compreender as ciências, o entendimento do que é o homem; certamente para ele o “homem é um ser dotado de órgãos”, contudo, na realidade biológica, é um “ser produzido pela natureza”, portanto, não se distingue dos outros animais. Somente no que se refere à capacidade biológica de gerar transformações, naturezas, um ser dotado de razões, que produz para si leis, cultura, “[...] potencializa sua vida através de artefatos e instrumentos, constrói cidades, vence os limites da natureza,” também ela é responsável por determinar as faculdades do desejo. É um conjunto de faculdades, portanto, diferentemente de outros animais,

os homens não são apenas seres biológicos, mas seres culturais, que modificam o estado de natureza, o modo de ser e a condição natural das coisas (KANT, 2003, p. 11). O autor concluiu que a vontade humana é verdadeiramente moral quando regida pelos imperativos categóricos (ARANHA; MARTINS, 2003, p. 354).

Percebe-se que um imperativo é uma regra prática pelo qual uma ação em si mesma é tornada necessária, ou seja, um imperativo “[...] é uma regra cuja representação torna necessária uma ação que é subjetivamente contingente e assim representa um sujeito como aquele que tem que ser constrangido (compelido) a conformar-se à regra.” Com isso, Kant (2003, p. 65-66) queria evitar o conflito das diferentes ideias que cada pessoa tem sobre o que gostaria que se fizesse a elas. Um imperativo categórico é uma lei moralmente prática, é como uma lei que, ou comanda ou proíbe, dependendo se representa na qualidade de um dever ou de realizar ou não uma ação. Em princípio, de acordo com os imperativos categóricos, você deve agir sempre baseado naqueles princípios que desejaria ver aplicados universalmente.

Esses imperativos ordenam hipotética e categoricamente, representando uma ação possível como meio para alcançar uma finalidade. A ênfase principal se encontra na respectiva da fundamentação dos direitos fundamentais por meio dos valores morais. Assim, entende-se que não devemos agir de tal modo que não gostaríamos que fizessem a nós mesmos. De certo modo, deve-se utilizar dos valores éticos e morais para reger nossa conduta e o agir, sem se guiar por preceitos ambiciosos, que levam o homem agir como um predador de si mesmo. Para Kant (2003, p. 65-66) a dignidade é uma qualidade dos seres humanos, que emana o respeito pela sua vida, e se intensifica pela razão, assim, não necessita do aspecto jurídico para existir. Eis que surge a necessidade de a razão impor regras à conduta humana, que será feito por estes imperativos.

Hobbes (1997, p. 176) por meio da *Lex Naturalis*, baseado em um preceito da razão, enfatiza que o indivíduo está proibido de destruir ou privar sua vida, ademais está ressaltado no direito natural que o homem deve ter empenho para proteger sua vida. Mediante o Estado, que se pode obter essa regulamentação, relata-se que este foi instituído quando uma multidão de homens concorda e pactua, em que há um representante e também pessoas contra e a favor das decisões que ele tomar, com a finalidade de conviver em paz e ser protegido dos outros homens (MORRIS, 2002, p. 116). Portanto, cabe ao cuidado do soberano fazer boas leis. E o que seriam estas boas leis? Aquela que é necessária para o bem do povo (MORRIS, 2002, p. 127). Montesquieu (1997, p. 37) afirma que as leis “[...] no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas.” Portanto é compreensível que ambos os filósofos reconheçam a necessidade da existência de leis, principalmente na questão da regulamentação e proteção à vida.

Arriscar a própria vida, a fim de resguardá-la, todo homem têm direito. O tratado social tem por finalidade a preservação das partes contratantes. De acordo com Jean-Jacques Rousseau, quem deseja preservar sua vida à custa de outros deve estar disposto a entregá-la por ele quando necessário. Além disso, o cidadão não é mais juiz dos perigos a que se exponha, mas sim ao soberano, porque se for conveniente ao Estado que este morra, ele deve morrer, de modo que a vida já não é mais uma dádiva concedida pela natureza, mas sim um presente concedido pelo Estado de maneira condicional. De qualquer

modo, o pacto social estabelece entre os cidadãos uma igualdade com as mesmas condições impostas a todos, portanto, devem desfrutar de seus direitos (MORRIS, 2002, p. 221).

Antigamente o poder e o direito eram daqueles que tinham poder aquisitivo maior que os demais; atualmente, a situação não é diferente, o mundo é regido pelo capital, em outras palavras, pela economia. É a partir do julgar pelo poder aquisitivo que se pode determinar e dividir os grupos em classes sociais, e, nesse processo, a desigualdade é claramente perceptível. É importante salientar que as normas jurídicas, em grande parte são ditadas com a finalidade de atender aos interesses dos poucos possuidores de capital, isto é, aqueles que têm poder aquisitivo em relevância diante das outras classes, sendo este um dos pontos negativos referentes à legislação (OLIVEIRA, 2003, p. 67).

Mecanismo de transformação e regulamentação da sociedade é o Direito, e o homem “não pode viver sem limites, sem normas”; assim, cabe a ele garantir os direitos fundamentais individuais e da coletividade. Seguindo esses preceitos, “[...] o direito é a regra que uma sociedade impõe e é o único meio capaz de acrescentar segurança e justiça através de sua força simbólica e cogente.” (CONTI, 2004, p. 13). Sendo ele tão importante mecanismo que arremete em garantias sociais e segurança jurídica, seus efeitos não devem atender somente a estes possuidores de capital, mas sim à coletividade que dispõe destes direitos e deveres do que os com poder aquisitivo. Não obstante, cabe lembrar que as normas exercem um papel fundamental, no que se refere tutelar o direito primordial de todos que é a vida.

Há sempre aspectos positivos e negativos frente à eficácia das normas em tutelar direitos, no entanto, é necessário que haja o controle tanto dos aspectos negativos quanto positivos. Ademais, o que deve ser discutido amplamente de fato são os excessos advindos dos progressos tecnológicos e da ciência, que podem ferir os direitos humanos fundamentais e também conhecer quais são os avanços almejados pela sociedade relacionados aos termos que permeiam o conceito da vida (OLIVEIRA, 2003, p. 69).

### 3 SOCIEDADE TECNOLÓGICA FRENTE ÀS INTERVENÇÕES EM SERES HUMANOS

Em comum conflito estão o direito e a ética, em virtude da nova era tecnológica e seus efeitos, principalmente na área do direito à vida, integridade física e dignidade da pessoa humana. A dignidade e o direito à vida estão regulamentados na Constituição Federal de 1988, disposto no caput do artigo 5º em que ressalta e garante a inviolabilidade e a segurança do direito à vida. Todavia, para que a dignidade humana desempenhe seu papel no Estado democrático, é preciso que haja sua compreensão e aplicação no sistema jurídico a fim de que ela possa resgatar seus valores e exercer plenamente a função que dela se espera (BABOZA; BARRETO, 2003, p. 220).

O desenvolvimento das novas tecnologias na Biologia e na Medicina, bem como seu aperfeiçoamento, acarretam no levantamento de questões sobre o comportamento ético e jurídico do direito na resolução das questões que envolvem o direito à vida, reportando-se ao biodireito. A imposição de uma série de fatos faz com que o biodireito aos poucos se firme por meio de princípios, doutrina, legislação e jurisprudência própria para regular

a conduta humana em face dos avanços da biotecnologia e da biomedicina (BARBOZA; BARRETO, 2003, p. 58).

A vida é um componente dos direitos fundamentais, uma fonte primária e essencial do Direito, visto que sem ela é impossível a existência dos demais direitos; é dela que dependem os direitos fundamentais. Não obstante, a vida humana tem sofrido constantes questionamentos e intervenções científicas no que diz respeito à biotecnologia. “O grande desenvolvimento da biotecnologia acendeu os estopins de inúmeras perguntas para qual a humanidade não estava preparada.” (BARBOZA; BARRETO, 2003, p. 13).

A esfera do biodireito não se baseia em princípios inquestionáveis. Ele se constrói e tem sua fundamentação voltada sobre os fatos que dão suporte à sua aplicabilidade. Quanto à bioética “[...] é o estudo do comportamento moral do homem em relação às ciências da vida.” Ambos se encontram atrelados em relação às ciências da vida. Assim, o fenômeno da bioética é uma manifestação de preocupação ética com as ciências da vida que funciona com o apoio jurídico fornecido pela lei e pelos princípios.

Trata de uma fusão entre a ética e as ciências da vida que geraram a bioética, e o Direito com as ciências da vida que geraram o biodireito. “O progresso científico e suas aplicações tecnológicas provocaram o surgimento de um complexo conjunto de relações sociais e jurídicas que envolvem valores religiosos, culturais, e políticos diferenciados, bem como implica em interesses econômicos, que se refletem na formulação de políticas públicas.” (CATÃO, 2004, p. 48) Portanto, a bioética em uma concepção filosófica irá analisar as “[...] condições racionais para a existência de argumentos, fundadores de princípios.” (CATÃO, 2004, p. 49).

Surgiram em resultado da busca de respostas à bioética e ao biodireito com o objetivo de impor limites ao trabalho da biociência, em prol da preservação da integridade física da pessoa, de modo que o desenvolvimento ilimitado das ciências biomédicas provocou reações inesperadas, ao qual o homem não estava preparado para enfrentar. A bioética se encontra na ética e nas ciências, a fim de interpretar o progresso médico com enfoque voltado para esses avanços biotecnológicos, e de que maneira a lei irá receber toda essa inovação. Busca, por meio do senso comum, resgatar a dignidade e a qualidade de vida da pessoa humana. Também é visto como necessário o estudo feito por ambos os sistemas, a fim de se manter atualizado e, por intermédio das regulamentações, assegurar a permanência da supremacia da dignidade da pessoa humana (BARBOZA; BARRETO, 2003, p. 61).

Uma peça de teatro, assim pode ser vista a vida humana onde o ator principal é o próprio ser humano; a dignidade humana compete a todos sem nenhuma distinção, e tal palavra consta, muitas vezes, em qualquer assunto relacionado ao biodireito e a bioética, envolve os direitos de personalidade, que abrange não somente o direito à vida, mas também à imagem, à honra, à integridade física e psíquica, à privacidade, entre outros, em que o respeito pela dignidade deve ser a regra fundamental no campo da aplicação da lei (OLIVEIRA, 20036, p. 53).

Objeto de manipulação da ciência passou a ser o ser humano, em virtude que o mundo se encontra subordinado ao capital, às biotecnologias, a procedimentos que muitas vezes são desfavoráveis e ferem o ser humano. Desse modo, são desenvolvidos experimentos sem pesar a valoração ética e moral, tudo em nome da ciência, como se

ela justificasse todo e qualquer procedimento falho que venha a romper os valores morais existentes e vigentes na sociedade, muitas vezes com o intuito de buscar fama, reconhecimento e remuneração. Mediante esses acontecimentos, é possível perceber que os valores éticos provenientes da consciência de cada um têm se perdido, levando os indivíduos a adotar condutas que ferem o que é moral e ético, tornando-se alvos de uma discussão filosófica, teológica e jurídica (OLIVEIRA, 2003, p. 37).

A partir do contexto histórico, a preservação da integridade física encontra sua origem na “declaração dos direitos do homem e do cidadão”. Contudo, é por meio do direito privado que se podem encontrar os elementos fundamentais que compõem o direito à integridade física que se refere ao respeito à completude ou perfeição, aquilo que não foi reduzido e é suscetível a se manter íntegro, porque está ileso (DE CUPIS apud CATÃO, 2004, p. 168). Agredir o corpo humano é modo de agredir a própria vida.

Todas as questões relacionadas à manipulação genética em animais, vegetais e principalmente em seres humanos, procriação assistida em todos os seus aspectos, aborto, eutanásia, eugenia, direito à saúde, genoma humano, propriedade do corpo vivo e morto, transplantes de órgãos entre vivos e *post-mortem*, recombinação de genes, criação e patenteamento de seres vivos, natureza jurídica do embrião, ocorrências iatrogênicas, contracepção, cirurgias intrauterinas, diagnósticos de doenças incuráveis, entre outras, fazem parte das intervenções médicas e tecnológicas. Inevitavelmente, parte desses procedimentos, como, por exemplo, cirurgias e diagnósticos, fazem parte de um processo evolutivo humano que ocorre com influências recíprocas (CATÃO, 2004, p. 111).

Salientar que o fato do homem expandir seu domínio de pesquisa nas áreas tecnológicas, intervindo na condição natural do ser humano, sem medir as consequências éticas advindas do progresso das ciências biomédicas é um grande problema (CATÃO, 2004, p. 36). Segundo Nietzsche, nesse contexto, a sociedade tem a visão do doente como um parasita. “Quando se chega a certo estado, não é conveniente viver mais tempo. A obstinação em vegetar covardemente escravo de médicos e práticas médicas quando já se perdeu o sentido da vida e o direito da vida deveria inspirar à sociedade um desprezo profundo.” A nova era das tecnologias apresenta um acervo inimaginável de concepções e deslumbramentos acerca dessa possibilidade de intervir na vida.

A lógica de capital e mercado tornou o corpo humano um objeto, assim, causa um despertar para esses desafios propostos pela ciência e sua evolução. A pluralidade na análise das questões é desenvolvida pela complexidade e diversidade das sociedades e da própria humanidade, ou seja, por desafios que servem de estímulo para a criatividade dos legisladores e juristas (CONTI, 2004, p. 13). O relativo avanço concernente à ciência obriga vigiar a possibilidade de riscos e danos perpetráveis à integridade física e mental dos seres humanos, que sob essas circunstâncias solicitou o direito por meio de profissionais e pesquisadores que o invocavam como meio de garantir segurança e legalidade aos novos procedimentos (SANTOS, 2001, p. 102).

Os estudos jurídicos e filosóficos não têm conseguido acompanhar os avanços tecnológicos propostos pela ciência. Desse modo, cabe ressaltar um alerta à preservação da vida humana, referentes a essas atuais condições. De modo que a todo momento novos conflitos vão surgindo inimagináveis ao legislador, havendo, então, a necessidade de regu-

lamentar a legislação e atualizar as já existentes em termos de progressos científicos e, assim, adaptar-se aos avanços médicos (BARBOZA, 2003, p. 60).

Esse progresso levou muitos a pensar no ser humano a partir de uma perspectiva artificial, ou seja, o ser humano “quase infinitamente plástico”, porque estes permitem serem moldados por seus instintos sociais; entretanto, é natural que em determinados momentos seus instintos naturais prevaleçam diante da subordinação imposta pelo meio social. “Afim o que a raça humana é hoje é o produto de um processo evolucionário que vem prosseguindo por milhões de anos, um processo que com alguma sorte se estenderá muito no futuro.” (FUCUYAMA, 2003, p. 20). “Quanto mais a ciência nos diz sobre a natureza humana, mais implicações há para os direitos humanos, e portanto, planejamento para instituições públicas à sua proteção” (FUCUYAMA, 2003, p. 116).

#### 4 FETOS ANENCÉFALOS E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Aspecto relevante nas áreas da ciência é a reprodução humana, visto que por meio dos novos procedimentos fornecidos pelos avanços biotecnológicos, casais que outrora não poderiam ter filhos podem estar realizando esse processo por meio de tais procedimentos científicos; entre os mais conhecidos estão à fertilização *in vitro* (ou extracorpórea) e *in vivo* (intracorpórea). Em relação à fertilização *in vitro*, destacam-se a tão conhecida inseminação artificial e a transferência de gametas. Já a fertilização *in vivo* se destaca a fertilização *in vitro* (passiva) e a micromanipulação (fertilização não passiva). Contudo, cogita-se a possibilidade da clonagem como mais uma forma da reprodução humana, que também é considerada um componente da micromanipulação (SILVA, 2002, p. 53).

A ciência não tem um domínio completo sobre essas técnicas alternativas em prol da reprodução humana. Tais procedimentos são importantes para o considerável avanço da sociedade, e, principalmente, da busca pelo prolongamento da vida. “A verdade é que a vida humana muda sem cessar, e que o estado, por sua vez, já é mudança.” (BERSON apud SILVA, 2002, p. 149). Muitos julgam a vida humana como subordinada à ciência e às biotecnologias, bem como um objeto nas mãos pela busca capitalista, como se comercializar a criação e as partes do corpo fosse uma atividade comum e mercantilizada com a maior naturalidade possível.

Uma polêmica dos direitos humanos fundamentais é a antecipação terapêutica do parto. Um tema que é relativamente discutido no âmbito ético e jurídico levanta inúmeras controvérsias entre as óticas religiosas, filosóficas e médicas. Os direitos sexuais e reprodutivos devem ser compreendidos acerca dos direitos humanos, pois estes abrangem o aspecto e a problemática relacionada ao aborto. Na concepção jurídica, a criminalização da antecipação terapêutica do parto, mais conhecida como aborto viola tais direitos sexuais e reprodutivos (SARMENTO; PIOVESAN, 2007, p. 54).

De acordo com o Código Penal, o aborto é considerado crime. No entanto, cabe salientar que este tem por data o ano de 1940, uma época conservadora da sociedade. Entre a vida da mãe e a do feto, a Lei prioriza à vida da mãe quando a gestação gerar riscos à sobrevivência da gestante. Também considerando outro aspecto, o legislador admite o aborto em caso da gravidez ser o resultado de uma violência sexual, ou crime de estupro. Ademais,

embora o nome com que foi batizado o aborto, decorrente do estupro, a real preocupação era impedir que um “bastardo” se tornasse herdeiro de um determinado patrimônio familiar, e não de fato com o sentimento da vítima (SARMENTO; PIOVESAN, 2007, p. 65).

Fora essas concepções admitidas, tanto a gestante quanto quem realizou o procedimento de interrupção da gravidez são dispostos como criminosos. Assim, independente da ação punitiva penal, e sem pensar nos princípios éticos, morais e até religiosos, o aborto tem sido praticado em larga escala. Este figura a quarta causa de morte materna no Brasil, sendo as vítimas principais mulheres de baixa renda que se veem obrigadas à prática do aborto em condições de absoluta insegurança, pois não teriam recursos para manter a gravidez (SARMENTO; PIOVESAN, 2007, p. 67). Assim, a questão não é mais somente no âmbito penal, mas sim de caráter social.

Assim, percebemos que é como se os direitos estivessem divididos por classe; pois existem aquelas que têm condições de fazer um tratamento adequado em uma clínica regular, e outras que não; são estas que procuram o SUS com sequelas provenientes dos abortos inseguros. Somente em 2004, cerca de 240.000 internações foram realizadas em virtude de complicações decorrentes dos abortamentos inseguros (FECHALI, 2006, p. 224).

A vida é a base de uma sociedade e está regida por um conjunto de normas essenciais. Ela pode ser dividida em duas partes: uterina e extrauterina. A uterina, de acordo com o nome, significa o período de nove meses, desde a concepção até o parto. Já a extrauterina, desde o nascimento até a morte. “A lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro,” conforme determinado pelo Código Civil brasileiro. Assim deve ser vista como o bem fundamental do ser humano e deve estar acompanhada da dignidade (OLIVEIRA, 2003, p. 54). A relevância desse bem está evidenciada em constituições que tem por fornecer proteção à vida, assim como dignidade; ela está inserida entre os direitos constitucionais fundamentais.

Especialistas destacam as inúmeras dificuldades que podem aparecer relativas ao parto de um feto anencéfalo. Assim é necessária a prevenção da gestação de um feto anencéfalo, pois a anencefalia é uma anomalia fetal grave, incompatível com a vida extrauterina, e que pode acarretar em inúmeros problemas obstétricos. “Quando detectado a anencefalia fetal, não há nada que possa ser feito para reverter à anomalia do feto” (SARMENTO; PIOVESAN, 2007, p. 116).

A anencefalia pode ser detectada por meio de um exame de ultrassom de alta resolução pela 10ª semana. Contudo, as chances de o feto apresentar essa má-formação congênita, ou a possibilidade dela ser descartada, somente pode acontecer até a 16ª semana de gravidez. Também é possível obter um resultado mediante a análise dos níveis de *alfa feto proteína* (proteína que o feto libera no líquido amniótico, por meio da urina) que podem ser medidos por exame do soro materno, ou seja, exame de sangue. Nesse caso, estando os níveis elevados, há riscos de o feto sofrer a anencefalia (JAQUIER, 2012).

Considerando que a anencefalia é uma má-formação facilmente perceptível no exame de ultrassom, é mínima a margem de erro do médico que diagnosticou, principalmente após a 16ª semana, que é o recomendado. No entanto, quanto ao exame sanguíneo ou de soro materno, a margem de erro é relativamente maior, pois o diagnóstico positivo sugere apenas que há um risco maior do bebê ter um distúrbio do tubo neural.

Cabe salientar que grande parte das mulheres com teste positivo dá à luz a bebês saudáveis, isto é, o exame não é uma regra (JAQUIER, 2012). De acordo com a legislação, a primeira argumentação utilizada para a admissão da interrupção da gravidez, nesse caso, é que o legislador conclui que “[...] inexistente afronta ao direito à vida, por se tratar de um ser biologicamente vivo (porque é feito de células e tecidos vivos), mas juridicamente morto.” (SARMENTO; PIOVESAN, 2007, p. 132).

Quanto a esse assunto, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é mais considerado crime realizar o aborto do feto anencéfalo e que cabe a mãe optar pela antecipação do parto. De acordo com Celso Mello “[...] foi o mais importante julgamento da história desta Corte, porque se buscou definir ao alcance constitucional do direito à vida.” O plenário do Supremo Tribunal decidiu por oito votos contra dois a efetiva descriminalização do aborto (CARNEIRO, 2012). O processo intitulado ADPF 54, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, foi movido pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Como argumento, alegaram ser uma “[...] afronta a dignidade da mãe que carrega um feto que pode não sobreviver em sequência ao parto, ou acaba morrendo pouco tempo após o parto” (CARNEIRO, 2012).

A decisão sucedeu da seguinte forma: dos seis ministros que participaram da primeira sessão no Plenário - entre eles Marco Aurélio Mello, Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski - apenas Lewandowski teve opinião contrária aos demais, sendo contra, assim como Cezar Peluso no debate consequente. Já os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ayres Britto seguiram a maioria (CARNEIRO, 2012).

Os votos favoráveis à descriminalização do aborto permearam nos possíveis riscos à saúde física e psíquica para a mãe durante a gravidez, bem como na nulidade da possibilidade de vida do feto anencéfalo fora da placenta e também se a gravidez não se destina a nada, logo, não há crime ou necessidade de punição sob esta interrupção atípica (CARNEIRO, 2012). A antecipação terapêutica do parto de um feto anencéfalo não configura aborto para fins de punição. De acordo com os ministros, em votos favoráveis a esse ato, dar à luz é dar a vida e não a morte.

Ricardo Lewandowski votou contra a permissão do aborto, embasando a decisão no fato que esse poderia ser um precedente para a liberação da interrupção de gestações em outros tipos de má-formações fetais. A sessão foi então encerrada com o segundo voto negativo, do presidente do STF, Cezar Peluso, que considerou a descriminalização do aborto de Anencéfalos um “massacre” (CARNEIRO, 2012). Entende-se que com a nova decisão, a anencefalia se torna equivalente a morte encefálica e, portanto, permitida no ordenamento brasileiro, que considera atualmente o aborto como crime punível, exceto em condições de risco de vida materna ou decorrente de estupro.

Quanto ao aspecto da dignidade da pessoa humana, proibir ou interromper a gravidez em caso de feto anencéfalo é uma violação a certos preceitos fundamentais, visto que a dignidade da pessoa humana norteia a formação de princípios e valores relativos e atrelados aos direitos fundamentais, contudo, impor à mulher a continuação da gestação também é uma afronta a tais princípios, e agride a sua integridade física, bem como a sua saúde. Assim, ocorre um conflito ético, cuja Bioética é responsável por entendê-lo, e, por meio do Biodireito, buscar resolvê-lo. É indispensável que cada um dos avanços científicos

seja detido e meticulosamente analisado e refletido, em virtude dos danos irreversíveis que estes podem causar à sociedade (BARBOZA, 2003, p. 72)

Todos esses avanços acabam por aferir consequências na política das futuras gerações, mas buscar-se-á, por intermédio do Direito e dos preceitos éticos, limitar os excessos cometidos pela medicina e relutar pelos anseios da dignidade da pessoa humana, de modo que a própria vida nos obrigue a evoluir, para que possamos acompanhar o tempo e determinar valores que se tornam essenciais para impor os limites necessários à preservação destes valores não apenas a ética, como também ao Direito e para a vida evoluir a partir da concepção destes valores existentes (NIETZSCHE, 2001, p. 32).

Reger seus preceitos a partir do pressuposto da ganância e da ambição é o maior erro da humanidade, pois isso os instiga ao estado do não contentamento, e, assim, partem para a busca insana por evolução, desenvolvimento ou mesmo para se sobressair diante de outras sociedades menos desenvolvidas e com poucos recursos. Portanto, considerando todos esses aspectos, a utilização dos recursos tecnológicos na intervenção no que se refere à vida e à morte é apenas um começo do que está por vir futuramente, visto que a sociedade vive em estado de constante desenvolvimento e de novas descobertas, que certamente irão acarretar consequências de caráter positivo ou negativo. Diante de toda essa situação, estará o direito e os valores morais e éticos prontos a impor limites e defender o direito primordial da vida? Eis a questão.

## 5 CONCLUSÃO

Os preceitos filosóficos que contribuíram com fundamentações sobre o conceito e a compreensão da essência das necessidades do homem, acerca do direito à vida, a sociedade e seu regimento e da questão da vitalidade do corpo, forneceram informações acerca dos pressupostos relevantes sobre o biodireito e a bioética, trazendo à tona os desafios impostos pela ciência, promovidos por complexidades referentes às renovações no tempo e na tecnologia, tornando necessária uma readaptação por parte destes dois sistemas que funcionam conectados.

Analisou-se os ditames filosóficos sobre a vida, o que a compõem e as noções da essência do homem em relação à moral, à razão e à ética. Em sequência, princípios universais da bioética e do biodireito foram conceituados em seus respectivos preceitos fundamentais, de acordo com a filosofia e o Direito. O terceiro assunto, real enfoque da pesquisa, foi a antecipação terapêutica do parto; trata-se de um assunto atual e polêmico, alvo de um processo no Supremo Tribunal Federal, que se refere ao aborto de feto anencéfalo.

Os preceitos que argumentam os votos favoráveis e desfavoráveis cabe a cada um, de acordo com seu conceito de valor moral e ético, definir uma opinião sobre o assunto. Em relação a isso, foram expostos os índices comprovantes dos problemas levantados a partir da intervenção da medicina na dignidade e integridade física da pessoa humana, avaliando, principalmente, a questão da reprodução humana e até onde se estende o limite legislativo sobre a disposição do corpo, no caso da antecipação terapêutica do parto, considerando que a lei prioriza a vida da mãe em relação ao feto diante de uma gravidez que incorra riscos.

Ao levantar apontamentos sobre o assunto, nota-se a ausência de dispositivos legais que tutelem rigorosamente os procedimentos realizados para o desenvolvimento destas pesquisas. Deve-se considerar que são desconhecidos da maioria os resultados obtidos por meio destas pesquisas, assim, é necessário que todos tenham conhecimento sobre elas, a fim de que estejam a par de todos os riscos que o progresso pode representar à vida que é a garantia primordial do direito.

## **HANDLING OF SCIENCE, ANENCPHALIC FETUSES AND FEDERAL SUPREME COURT**

### **ABSTRACT**

*This article addresses a social conflict that is the medical and technological intervention in the life and dignity of the human person. Through this research aimed to examine the legal opinions, especially ethical and philosophical issues related to generating debate in today's society, many aspects of the agreed originating in technological and cultural revolution focused on customs and values acquired by the new company. Among the issues examined are the therapeutic anticipation of delivery of anencephalic, which rise some notes possible resolution through law and its mechanisms of regulation of society, so that human life should be treated not only by the legal system as a fundamental right of priority and relevance before any other.*

*Keywords: Right to life, Technological Society, anencephalic fetus, Supreme Court.*

### **REFERÊNCIAS**

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à Filosofia*. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2003.

BARBOZA, Heloísa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo. *Novos temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARNEIRO, Luiz Orlando. STF decide por 8 a 2 que não é crime aborto de feto anencéfalo. *Jornal do Brasil*, Brasília, DF, 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/04/12/stf-decide-por-8-a-2-que-nao-e-crime-aborto-de-feto-anencefalo/>>. Acesso em: 28 fev. 2013.

CATÃO, Marconi do Ó. *Biodireito: transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade*. São Paulo: Madras, 2004.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COTRIM, Gilberto. *Fundamentos da Filosofia, História e grandes temas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FUKUYAMA, Francis. *Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia*. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

FEGHALI, Jandira. Aborto no Brasil: obstáculos para o avanço da legislação, In: CAVALCANTE, Alciene; XAVIER, Dulce (Org.). *Em defesa da vida: aborto e direitos humanos*. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

GADAMER, Hans-Georg. *O mistério da Saúde: o cuidado da saúde e a arte da Medicina*. Lisboa: Edições 70, 1993.

GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do Direito: Kant e Kelsen*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Coleção Os Pensadores).

JAQUIER, Monika. *Anencephaly.info*. 2012. Disponível em: <[www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php](http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php)>. Acesso em: 26 fev. 2013.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. São Paulo: Edipro, 2003.

\_\_\_\_\_. *Crítica da razão pura*. São Paulo: S.A., 1959.

MELLO, Fernando Figueiredo. *O processo de descriminalização do aborto de anencéfalo no Brasil*. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/o-processo-de-descriminalizacao-do-aborto-de-anencefalo-no-brasil/>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

MONTESQUIEU, Barão de La Brède e de. *O espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Coleção Os Pensadores).

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O crepúsculo dos ídolos: a filosofia a golpes de martelo*. Curitiba: Hemus, 2001.

OLIVEIRA, Flávia Ribeiro de; CAMARGOS, Aroldo Fernando. *Descriminalização do aborto de anencéfalos: a conquista de um direito e o início de vários dilemas éticos*. Disponível em: <<http://itarget.com.br/clients/febrasgo.org.br/arquivos/revista%20femina/FEMINA%2040-03/123.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2013.

OLIVEIRA, Simone Born de. *Da Bioética ao Direito: manipulação genética e dignidade humana*. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flavia. *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob as perspectivas dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao Biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTR, 2002.

