

ABORTO E DIREITO À VIDA: (NÃO) RECEPÇÃO DO ABORTO EM CASO DE ESTUPRO

Luiz Carlos Goiabeira Rosa¹

Hugo Henry Martins de Assis Soares²

Fernanda da Silva Vieira Rosa³

Lara Silva Brito Costa⁴

Resumo: O Código Penal, em seu art. 128, inciso I, preconiza não ser punível o aborto de um ser vivo gerado em razão de estupro, o que violaria frontalmente o direito fundamental à vida se se considerar o ente gerado enquanto titular de tal direito. Nesse mister, o presente trabalho presta-se a comprovar a não recepção (revogação) do aborto em caso de estupro, sob a perspectiva do nascituro enquanto titular do direito fundamental à vida. Por meio dos métodos dedutivo e argumentativo, iniciar-se-á da generalidade dos direitos fundamentais e se chegará na supremacia do direito fundamental à vida, fazendo-se um exercício dialético entre a ofensa ao direito à vida do nascituro e a ofensa aos direitos da gestante, para ao fim, concluir-se pela não

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra - Portugal. Professor Associado Nível I da Universidade Federal de Uberlândia, na graduação e na pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito (FADIR/UFU).

² Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito Constitucional (UFG). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF), com formação complementar na Universidade de Coimbra (Portugal). Professor Substituto da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Procurador Municipal em Iturama/MG.

³ Mestre em Psicologia pela Universidade Federal de Uberlândia. Psicóloga.

⁴ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

recepção do art. 128, I, do Diploma Penal.

Palavras-Chave: aborto – direito à vida – estupro – revogação.

Abstract: The Penal Code, in its art. 128, item I, recommends not be punishable abortion of a living being generated by reason of rape, which would violate frontally the fundamental right to life if one considers the entity generated as the holder of such right. In this sense, the present work lends itself to proving the non-reception (revocation) of abortion in case of rape, from the perspective of the unborn child as the holder of the fundamental right to life. By means of deductive and argumentative methods, it will begin with the generality of fundamental rights and will reach the supremacy of the fundamental right to life, making a dialectical exercise between the offense to the right to life of the unborn and the offense to the rights of the pregnant, to the end, to be concluded for not receiving art. 128, I, of the Criminal Diploma.

Keywords: Abortion – right to life – rape – abrogation.

Sumário: 1 Introdução 2 Notas sobre os direitos humanos e fundamentais 3 A titularidade do direito fundamental à vida 4 A não receptividade constitucional do aborto em caso de estupro, enquanto excludente de punitividade 5 O destino do filho indesejado 6 Conclusão

1 INTRODUÇÃO



s direitos fundamentais, corolários do macroprincípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciam-se em prerrogativas imprescindíveis a uma vida digna. Dentre tais direitos, dá-se destaque ao direito fundamental à vida, *conditio sine qua non*

não apenas à vida digna da pessoa humana, mas antes e além disso, à existência do ser humano não só em nível físico mas no âmbito jurídico, uma vez considerada a pessoa humana titular de direitos. Com efeito, se o ser humano não é vivo, não é titular de direitos.

A seu turno, o Código Penal Brasileiro determina duas situações em que o aborto provocado não é punido, ambas previstas em seu artigo 128: quando não há outro meio para salvar a vida da gestante (inciso I), e quando a gravidez resulta de estupro (inciso II). Na segunda hipótese, verifica-se inicialmente uma colisão de princípios em que o direito fundamental à vida é afastado, razão pela qual, exsurge o questionamento: o artigo 128, inciso II, do Código Penal, fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988 de forma a que o aborto resultante de estupro permaneça sendo não punível?

O presente trabalho presta-se a tal mister: discutir sobre a revogação, pela CF/1988, do aborto em caso de estupro, sob a perspectiva do nascituro enquanto titular do direito fundamental à vida. Por meio do método dedutivo, partir-se-á da generalidade dos direitos fundamentais e se chegará na análise da colisão do direito fundamental à vida com outros atinentes ao assunto; bem assim, através do método dialético, far-se-á um confronto entre a ofensa ao direito à vida do nascituro e a ofensa aos direitos da gestante.

2 NOTAS SOBRE OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Os Direitos Humanos consubstanciam-se em prerrogativas genéricas mundialmente reconhecidas, enquanto predicados necessários à consecução de uma vida digna.

De acordo com Peces-Barba (1982, p. 42):

[...] são faculdades que o direito atribui a pessoa e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política ou social, ou a qualquer

outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação.

Semelhantemente, é o entendimento de Peres Luño (1995, p. 48):

[...] o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Outrossim, os direitos humanos foram se desenvolvendo através dos tempos e se dividiram em etapas, ao que se convencionou chamar “dimensões”.

Os direitos de primeira dimensão são inerentes à liberdade, também chamados de direitos civis e políticos do homem. Afloraram no final do século XVII, trazendo uma limitação ao poder estatal, cujas prestações negativas impunham ao Estado uma obrigação de não fazer. Estes direitos se opunham ao direito estatal, uma vez que os indivíduos buscavam resguardar sua liberdade frente ao poder do Estado absolutista, ao mesmo tempo em que o cidadão necessitava participar desse poder.

De acordo com Carvalho Ramos (2005, p. 82-83), a primeira dimensão compreende os direitos de liberdade, como as denominadas prestações negativas, ao se esperar que o Estado proteja a autonomia dos indivíduos. Em complemento, é o entendimento de Canotilho (2003, p. 505), para quem tais direitos são também denominados de direitos de defesa por possuírem como características a limitação, uma separação entre o Estado e o ser humano, pelo fato de distinguir competências, recebendo por isso os nomes de Direitos civis e políticos. Desta forma, os direitos de primeira dimensão são conhecidos como direitos ou liberdades individuais, em que cita-se o direito à vida, à propriedade, à liberdade, à nacionalidade e os direitos políticos.

A partir da Revolução Industrial, a sociedade buscou avançar seu desenvolvimento, abandonando o campo e passando a viver na cidade, convivendo assim com o crescimento da tecnologia. O indivíduo passou a ocupar novos espaços, ao trabalhar em indústrias e se envolver com partidos políticos. Este convívio com a modernidade levou ao desenvolvimento dos direitos econômicos, culturais e sociais, bem como os direitos coletivos, uma vez que diferentes formas de Estado social haviam sido introduzidas. Estes são direitos de segunda dimensão, que tiveram sua ascensão após a Primeira Grande Guerra Mundial.

Os direitos de segunda dimensão já não são intrínsecos ao homem, dependem de uma participação ativa do Estado para seu atendimento, e recebem o nome de direitos sociais ou de igualdade por atingirem a sociedade, como o direito à saúde, educação, previdência social, habitação e trabalho. Diz-se “sociais” por exigirem maior participação do Estado no que tange ao reconhecimento de sua função social, por contribuições positivas que buscassem o bem-estar social, uma vez que os direitos individuais passaram a ser uma obrigação de fazer do Estado, deixando de ser absolutos.

A terceira dimensão de Direitos Humanos originou-se no final do século XX, objetivando tutelar o próprio gênero humano. São considerados transindividuais, também chamados de direitos difusos e coletivos ou direitos de fraternidade, ao fazerem parte de um interesse coletivo, de um grupo de pessoas. Referem-se aos direitos em que a sociedade detém a titularidade, como direito ao meio ambiente, à paz, direito ao desenvolvimento, direito ao consumidor, em que o Estado tem a obrigação de proteger a coletividade de pessoas, e não o ser humano de forma individualizada.

Há entendimento acerca de uma quarta dimensão dos direitos humanos, os chamados direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e a bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte e que requerem uma discussão

ética prévia (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000, p. 85-86). Há ainda uma discussão acerca do advento de direitos de quinta dimensão, os quais versariam sobre o mundo virtual, abrangendo tecnologias e a Internet, o que, a nosso ver, soa um tanto quanto exagerado e prematuro, dado que tais espécies encontram-se absorvidas a contento pelas dimensões anteriores.

A seu turno, os direitos fundamentais são resultado de uma mobilização de constitucionalização que teve início nos primórdios do século XVIII, e estão inclusos no patrimônio comum da humanidade, sendo admitidos internacionalmente a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948.

De acordo com Perez Luño (1979, p. 43), os direitos fundamentais podem ser definidos como:

Um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade, e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Miranda (2012, p. 18) partilha de tal entendimento:

Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentem na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.

Em regra, todo direito fundamental é antes um Direito Humano. Contudo, cabe discernir que os direitos humanos são tratados em âmbito internacional, vindo a ser, também, direitos fundamentais quando positivados numa Constituição e incorporados à estrutura do sistema normativo de um país.

Nesse mister, em que pese o objetivo precípua ser semelhante – a normatização de uma prerrogativa essencial a uma vida digna - infira-se que há certa diferença: enquanto os direitos humanos têm por titular o ser humano em si considerado – ou seja, o titular assim o é pelo tão-só fato de ser humano -, os direitos fundamentais referem-se aos indivíduos enquanto

membros de um ente público concreto, conforme bem aponta Höffe (2000, p. 166-169).

Importante enfatizar que os direitos fundamentais devem ser garantidos e resguardados pelo Estado por serem essenciais às esferas individuais, notadamente por gozarem de *status* constitucional e, bem assim, por irradiarem-se em nível constitucional e infraconstitucional. Infira-se que os direitos fundamentais receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança (BONAVIDES, 2010, p. 215), devendo ser necessariamente colocados em primeiro plano para que se possa ser consagrado o respeito à Dignidade Humana e, por conseguinte, respeitado o completo desenvolvimento da personalidade humana.

Nesse mister, a Constituição Federal de 1988, a qual não sem motivo fora alcunhada de “Constituição Cidadã”, justamente por alçar ao *status* constitucional vários direitos humanos que até então não eram considerados fundamentais pelas Constituições pretéritas, adotou por uma de suas diretrizes primordiais:

[...] instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]. (BRASIL, 1988)

Some-se a isso o macroprincípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), um dos fundamentos do Estado brasileiro, afirmando assim o ser humano enquanto eixo axiológico e finalidade precípua do sistema jurídico-normativo pátrio, e a partir do qual, para a respectiva proteção à dignidade, positivam-se os respectivos direitos fundamentais.

A própria ideia de pessoa humana, à luz da principiologia constitucional contemporânea, transcende a mera titularidade de direitos e obrigações. Vai além: a pessoa humana caracteriza-se não só por ser humano, mas também por ter garantidas e

protegidas suas necessidades e conveniências proporcionadoras de uma vida digna. Nesse sentido, Tepedino (2004, p. 27) conceitua a personalidade como um feixe de características e atributos da pessoa humana e um bem objeto de tutela pelo ordenamento jurídico – pelo que a pessoa deve ser protegida de toda e qualquer agressão que venha a afetar a sua dignidade:

[...] considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. [...] considerada, ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que se irradiam da personalidade), constituem bens jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada.

Dessume-se daí que a pessoa humana é assim considerada não apenas se tiver protegidos e garantidos seus direitos e obrigações negociais, mas, além disso, se tiver proteção e garantia, pelo ordenamento pátrio, de atributos essenciais a uma vida digna.

A esse mister, Szaniawski (2005, p. 140) bem obtempera que o princípio da dignidade da pessoa humana contém um imperativo ordenatório a ser observado tanto pelos demais membros da sociedade quanto pelo Estado, de forma a que todos respeitem as condições mínimas essenciais de vida digna do ser humano, as quais, entre outras, perfariam a alimentação, moradia, educação, trabalho, honra, respeito, informação, proteção à vida privada e liberdade.

Também é nesse sentido o escólio de Amaral (2000, p. 249), para quem o princípio da dignidade humana é um valor jurídico constitucionalmente positivado e, portanto, um marco jurídico no núcleo de proteção do sistema brasileiro dos direitos da personalidade: representa uma referência unificadora de todo o sistema de tutela da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. E bem conclui, asseverando que “o princípio da dignidade humana traduz o reconhecimento do valor da pessoa humana dotada dos direitos invioláveis que lhes são inerentes”.

3 A TITULARIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

A vida é um dos mais essenciais direitos fundamentais do ser humano. É condição imprescindível à existência, a garantia e proteção do direito fundamental à vida, prerrogativa intrínseca ao surgimento e manutenção do ser humano, a ponto de ser reconhecido enquanto direito humano no art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), segundo o qual, “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

No ordenamento jurídico pátrio, a vida também é um direito fundamental e ocupa posição de destaque na Constituição Federal, ao ser mencionado expressamente no art. 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL, 1988)

Em que pese não haver hierarquia entre direitos fundamentais, a alguns se deve dar maior atenção, proteção e garantia, dado que são imprescindíveis não só à vida digna mas, além e acima de tudo, são essenciais à sobrevivência e existência do ser humano. Isso se aplica ao direito fundamental à vida, o qual, não sem motivo, foi elencado em primeiro lugar no art. 5º da CF.

A propósito, Moraes (2012, p. 34) preleciona que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, uma vez que este é um pré-requisito para que todos os demais direitos possam existir e entrar em exercício. A seu turno, Mendes e Branco (2011, p. 287) corroboram essa primazia do direito à vida, mesmo em comparação com os demais direitos fundamentais:

O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é

superior a todo outro interesse. [...] Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

É também nesse sentido, o escólio de Diniz (2007, p. 24):

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental, etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante.

Valendo-se do entendimento da festejada doutrina, permite-se afirmar que, posto ser o direito à vida tão mais fundamental que os demais, quando houver colisão entre este e outro princípio fundamental, sempre se deverá priorizar o direito à vida, dado consubstanciar-se este na condição *sine qua non*, no requisito primeiro e imprescindível à existência e exercício dos demais direitos.

Com efeito, e a título de exemplo, pode-se sobreviver sem certas liberdades tais quais a de expressão ou de crença, mas não se pode sobreviver sem alimentos ou, no caso, garantia de vida. Tanto o é que, se não se tem por garantido o direito à vida e esse resta violado, de nada adianta garantirem-se os demais direitos individuais, eis que a condição primordial de um ser humano poder desfrutar de seus direitos é ser e estar vivo.

3.1 O MARCO INICIAL DA VIDA

Nesse mister, primeiramente é importante determinar o marco inicial da vida, a partir de quando se tem a titularidade do respectivo direito fundamental. A esse respeito, na tentativa de conceituar o marco inicial da vida, na Medicina destacam-se três teorias: a concepcionista, a da nidação e a do desenvolvimento do sistema nervoso central.

Greco (2011, p. 223) explica que, de acordo com a teoria da concepção, a vida humana inicia-se no momento em que o espermatozoide fecunda o óvulo, unindo seus genes e

produzindo um novo indivíduo, com seu conjunto genético único. No instante em que o gameta masculino se funde ao gameta feminino origina o zigoto, um ser unicelular mas que já representa uma vida humana: originado o zigoto, concebe-se um ser humano novo, detentor de direitos como todos os outros.

Ao comentar sobre o crime de aborto, Mirabete (2010, p. 57) também perfilha a tese concepcionista ao afirmar que aborto significa a cessação da gravidez com a eliminação do produto da concepção, compreendendo-se aí a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não sendo necessária a respectiva expulsão do útero da mãe. Infira-se que a concepção é o momento em que se cessa a intervenção humana e naturalmente se forma o zigoto, denotando-se assim autonomia deste e assim o início da existência de uma individualidade.

De acordo com Rocha (2008, p. 75):

A teoria concepcionista, considerando a primeira etapa do desenvolvimento embrionário humano, entende que o embrião possui um estatuto moral semelhante ao de um ser humano adulto, o que equivale a afirmar que a vida humana inicia-se, para os concepcionistas, com a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozoide. A partir desse evento, o embrião já possui a condição plena de pessoa, compreendendo, essa condição a complexidade de valores inerentes ao ente em desenvolvimento.

A seu turno, a teoria da nidação preceitua que a vida humana não se inicia com a concepção mas alguns dias após, conforme Vasconcelos (2006, p. 35):

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

Desta forma, para os que defendem tal teoria, somente

seria possível reconhecer a vida humana num segundo momento – o da nidação, onde o zigoto formado pela concepção fixa-se na parede do útero da mulher, onde passará a desenvolver-se.

De sua parte, a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central admite a vida humana somente a partir do início da atividade do sistema nervoso central, dado que o raciocínio é a principal característica do ser humano. Acerca de tal teoria, há divergência quanto ao momento do início da vida. Para alguns, a vida inicia-se no quarto mês de gestação, conforme exemplifica o escólio de Rocha (2008, p. 81):

Esta teoria sustenta como principal defensor o biólogo contemporâneo Jaques Monod, prêmio Nobel de Biologia em 1965, o qual defende que, por ser o homem um ser fundamentalmente consciente, não é possível admiti-lo como tal antes do quarto mês de gestação, quando se pode constatar, eletroencefalograficamente, a atividade do sistema nervoso central diretamente relacionado à possibilidade de possuir consciência.

Para outros, o marco inicial da vida se dá no 14º dia após a concepção, como ilustra Barroso (2007, p. 54):

Se a vida humana se extingue, para a legislação vigente, quando o sistema nervoso para de funcionar, o início da vida teria lugar apenas quando este se formasse, ou, pelo menos, começasse a se formar. E isso ocorre por volta do 14º dia após a fecundação, com a formação da chamada “placa neural”.

Filiamo-nos à primeira teoria, a da concepção. Inicialmente, porque o embrião já reúne todas as informações genéticas que necessitará para se desenvolver ao estágio fetal e à vida extrauterina, conforme bem aponta Ramos (*apud* MUTO; NARLOCH, 2018):

Um embrião, apesar de ser um amontoado de meia dúzia de células, muito menos complexo que uma mosca, carrega toda a informação genética necessária para a formação de um indivíduo. Nos seus 23 cromossomos paternos e 23 maternos, estão os 30 mil genes que determinarão os traços, a cor dos olhos, da pele, do cabelo [...].

Ou seja, desde a sua concepção, o embrião já é um sistema apto a se desenvolver e a se constituir viavelmente, posto

que carrega consigo a carga genética necessária a tanto.

E não é só. O embrião possui autonomia suficiente a se desenvolver, conforme Shahbazi *et al* (2016, p. 700):

Juntos, nossos resultados indicam que os eventos críticos de transformação neste estágio do desenvolvimento humano são embrionário-autônomos, destacando as notáveis e imprevistas propriedades de auto-organização de embriões humanos.⁵ (tradução nossa)

Dumitru (2017) complementa o raciocínio:

Você pega um óvulo de uma fêmea e um espermatozoide de um macho. O espermatozoide penetra no óvulo. E agora você tem uma célula com a quantidade completa de material genético necessário para tudo que um humano possa querer fazer. [...] Se definirmos autonomia orgânica para significar liberdade do controle externo, podemos identificar precisamente quando um embrião satisfaz a definição de autonomia: desde o início. Um estudo recente publicado por Marta N. Shahbazi e colegas do Reino Unido demonstra que esta célula recém-formada sabe o que fazer após a concepção, independentemente de receber ou não sinais de um útero hospedeiro. Shahbazi e seus colegas demonstram em seu estudo que um óvulo fertilizado - também conhecido como zigoto, o “produto da concepção”, o embrião inicial, ou um dos muitos outros termos descritivos - é um ser vivo autônomo. Essa pequena célula, com seu conteúdo genético completo, pode e começa a se dividir e a crescer, mesmo em um prato experimental em uma incubadora no espaço do armário de algum laboratório não marcado.⁶ (tradução nossa)

⁵ No original: Together, our results indicate that the critical remodelling events at this stage of human development are embryo-autonomous, highlighting the remarkable and unanticipated self-organizing properties of human embryos.

⁶ No original: You take an egg from a female and a sperm cell from a male. The sperm penetrates the egg. And now you have one cell with the complete amount of genetic material needed for everything a human could ever want to do. [...] If we define organismal autonomy to mean freedom from external control, it turns out that we can identify precisely when an embryo satisfies the definition of autonomy: from the very beginning. A recent study published by Marta N. Shahbazi and colleagues from the UK demonstrates that this newly formed cell knows what to do post-conception *regardless of whether or not it receives signals from a host uterus*. Shahbazi and colleagues demonstrate in their study that a fertilized egg—also known as a zygote, the “product of conception,” the early embryo, or one of many other descriptive terms—is *an autonomous living being*. This one little cell, with its complete genetic content,

Mendes e Branco (2011, p. 291-292) defendem que toda vida humana deve ser protegida pela Constituição e, por existir vida a partir da concepção, ali há um nascituro titular do direito fundamental à vida:

O direito à vida não pressupõe mais do que pertencer à espécie *homo sapiens*. Acreditar que somente haveria pessoa no ser dotado de autoconsciência é reduzir o ser humano a uma propriedade do indivíduo da espécie humana, que inclusive pode ser perdida ao longo de sua existência. O indivíduo que se substancia da fusão de gametas humanos não é apenas potencialmente humano ou uma pessoa em potencial; é um ser humano, por pertencer à espécie humana.

Daí se concluir nitidamente que, desde o zigoto, deve-se ali considerar um ser humano em concreto e não em potencial, uma vez que, enquanto organismo, é distinto da mãe, e bem assim possui autonomia para se desenvolver a partir do momento em que é concebido.

3.2 A ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

Ato contínuo, sendo considerado ser humano desde a concepção, este é titular de direitos fundamentais, e dentre eles, o direito à vida.

Mais ainda, é titular do direito fundamental à dignidade humana, devendo ser tratado por isso como um ser humano digno e assim, titular de proteção e garantia de seus direitos fundamentais. Consoante Ramos (*apud* MUTO; NARLOCH, 2018), “assim como não dá para dizer que matar um jovem é melhor que matar um adulto, não há diferença de dignidade entre um embrião e um feto de 6 meses”, em face do que, se o embrião é tão digno quanto o ser humano “nascido”, igualmente aquiesce à proteção e garantia de seu direito fundamental à vida.

Não é demais dizer que, sendo um direito fundamental,

can *and does* begin to divide and to grow, even in an experimental dish in an incubator in the closet space of some unmarked lab.

o direito à vida deve ser interpretado do modo mais amplo possível, de forma a abranger o maior número de hipóteses que possa alcançar. É nesse sentido o entendimento de Canotilho (2003, p. 1.224), ao explicar o princípio da máxima efetividade da norma constitucional:

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

É sob esse enfoque que, a nosso ver, o direito fundamental à vida deve ser interpretado e aplicado: se a vida é um valor normatizado enquanto direito fundamental; se pelo princípio da máxima efetividade da norma constitucional, aos direitos fundamentais deve se dar a maior amplitude possível; e se nesse sentido o embrião é considerado ser humano, então ao embrião deve ser assegurado o direito à vida.

Com efeito, ao preconizar o direito fundamental à vida, a CF não faz distinção entre a vida intrauterina e a extrauterina, em face do que, mister se faz lembrar o princípio geral de direito segundo o qual, se a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo: se a Lei Maior não distingue, a presunção inexorável é a de que ambas devem ser protegidas e garantidas. Moraes (2012, p. 35) perfilha tal entendimento, ao afirmar que a Constituição protege a vida de maneira ampla, incluindo a vida intrauterina.

Também é nesse sentido o entendimento de Diniz (2007, p. 35), ao questionar: “A vida extrauterina teria um valor maior do que a intrauterina? Se não se levantasse a voz para a defesa da vida de um ser humano inocente, não soaria falso tudo que se dissesse sobre direitos humanos desrespeitados?”.

Infira-se que, quando o art. 5º da Magna Carta assegura a inviolabilidade do direito à vida, não se restringe tão-somente à ausência de ofensas. Conforme Garcia (2008), a “inviolabilidade” redundando em integralidade, e a expressão “vida” consubstancia-se numa condição de funcionalidade e viabilidade da existência, em face do que, a aludida autora considera a inviolabilidade da vida como sendo a “integralidade existencial, sem cortes, partes, segmentações: vida ou não vida”.

De se observar que, sendo um direito fundamental, a vida não pode ter seu caráter de essencialidade relativizado: deve ser respeitado, protegido e garantido desde o momento em que se constata o advento de um novo ser, com a formação do zigoto.

4 A NÃO RECEPTIVIDADE CONSTITUCIONAL DO ABORTO EM CASO DE ESTUPRO, ENQUANTO EXCLUDENTE DE PUNITIVIDADE

Em momento anterior à discussão sobre o aborto, e todos os aspectos técnicos que lhe circundam, cumpre elocubrar sobre o fenômeno da não recepção de normas por advento posterior de Constituição Federal e/ou Estadual, e a diferença existente para com a inconstitucionalidade.

Não recepção - como sinônimo, revogação -, é a não adequação material⁷ das normas infraconstitucionais vigentes com a nova Constituição, em que se estende o entendimento às Emendas Constitucionais, ao se considerar um novo texto constitucional. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou: “Emenda constitucional superveniente que reserva à União a competência legislativa inicialmente atribuída aos estados-membros. Não-recepção da norma estadual que tratava da matéria” (STF, Pleno, ADI n. 3.149-0, julgado em 17 nov. 2004).

⁷ Importante frisar-se que a verificação se dá apenas quanto aos aspectos materiais, excluindo-se, portanto, a formalidade da edição da lei com a Constituição vigente à época. Então, incompatibilidade meramente formal não impede a recepção, uma vez que questão formal não importa para este fenômeno.

Então, a partir do momento em que há promulgação de uma nova Constituição (Federal ou Estadual; texto originário ou Emenda), as normas infraconstitucionais existentes passam por uma averiguação de compatibilidade a fim de se constatar sobre a sua (não) continuidade no ordenamento jurídico, profundamente inovado com novo texto constitucional. Se houver adequação entre o conteúdo das normas e a Constituição, são elas recepcionadas pelo novo sistema constitucional. Incompatíveis, são de plano revogadas, ou não recepcionadas⁸.

Para tanto, importante distinguir não recepção (plano da vigência) de inconstitucionalidade (plano da validade).

Por um lado, constata-se que não recepção se dá em caso de normas pré-constitucionais (anteriores à vigência de nova Constituição ou Emenda). Por outro, inconstitucionalidade ocorre quando uma nova norma está em confronto (inadequação) com o texto constitucional já vigente, portanto, norma posterior à Constituição (ou Emenda).

Os efeitos práticos são enormes: não recepção é solucionada por um mero juízo, dado por qualquer membro do Poder Judiciário, a partir da existência de casos concretos. Inconstitucionalidade, em outra via, demanda um processo constitucional mais apurado, seja em controle de constitucionalidade difuso, ou concentrado.

Marinoni (2018, p. 1031) esclarece que:

Esta discussão tem consequências práticas relevantes. Se o caso é de mera revogação, restam de lado as formalidades peculiares ao juízo de inconstitucionalidade. Qualquer Câmara ou Turma, no âmbito de Tribunal, pode declarar a revogação da norma. Mas se a hipótese for de inconstitucionalidade, a Câmara ou Turma terá de submeter a questão ao Plenário ou Órgão Especial do Tribunal para que este possa pronunciar a inconstitucionalidade. E isto quando se chegar a um resultado de maioria absoluta de votos - já que, para a declaração de inconstitucionalidade, exige-se a maioria absoluta de votos dos

⁸ Trata-se do entendimento atualmente adotado em sede jurisprudencial, a afastar em *terrae brasilis* a hipótese de inconstitucionalidade superveniente.

membros do Plenário ou Órgão Especial. Ademais, aceitando-se a hipótese como de simples revogação, resta inviabilizada a ação direta de inconstitucionalidade.

Ainda, mecanismos próprios do controle de constitucionalidade não são aplicados em caso de juízo de não recepção, tais como reserva de plenário (art. 97, CF), sustação dos efeitos pelo Senado Federal (art. 52, X, CF), ou modulação dos efeitos da decisão. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes. - A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade. - Inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica da modulação dos efeitos, por tratar-se de diploma legislativo, que, editado em 1984, não foi recepcionado, no ponto concernente à norma questionada, pelo vigente ordenamento constitucional. (STF, Pleno, AI n. 582.280-AgR, julgado em 06 nov. 2006)

Especificamente sobre a modulação de efeitos, disserta Leal (2010, p. 345):

Interessante questão envolve o juízo de revogação proclamado pelo Supremo Tribunal Federal e o pedido, das partes, de modulação de efeitos dessa decisão. A Corte entende que é inaplicável modulação de efeitos, se e quando o STF, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes. A não recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade – mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação –, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação de efeitos, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de

inconstitucionalidade.

A análise sobre as nuances e diferenças entre não recepção e inconstitucionalidade é de extrema relevância para o presente artigo, ao pretender uma discussão sobre a (não) recepção do Código Penal pela Constituição de 1988, especificamente ao tratar do aborto em caso de estupro, hipótese inserida no Diploma Penal antes da entrada em vigor da atual Carta Magna pátria.

O Código Penal insere o crime de aborto em sua Parte Especial, no Título I, Dos Crimes Contra a Pessoa, e no Capítulo I, “Dos Crimes Contra a Vida”, presente nos artigos 124, 125 e 126:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos. Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos . Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

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

Acerca do crime de aborto, Greco (2011, p. 228) aponta que, de acordo com a sua própria situação topográfica, o bem juridicamente protegido, de forma precípua, por meio dos três tipos penais incriminadores, é a vida humana em desenvolvimento. Assim, em princípio e conforme a teoria que adotamos (concepcionista), consumir-se-á o crime de aborto ainda que se trate de embrião recém concebido.

Contudo, o Diploma Penal excepciona em seu art. 128 duas situações em que o aborto praticado não será punido: se não há outro meio de salvar a vida da gestante (inciso I), e se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento

da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (inciso II).

Historicamente, a necessidade de permissão para essa modalidade de aborto surgiu em razão do uso do estupro enquanto ferramenta de dominação e submissão durante as duas Guerras Mundiais. Conforme Greco (2011, p.236):

No curso das duas grandes guerras, os inúmeros atos de violência sexual praticados por soldados inimigos nos países invadidos, com a consequência de numerosas concepções ilegítimas, deram ao problema uma dimensão particular [...] Foi então legitimada a intervenção abortiva nos casos de concepção resultante de violência.

Sutter (2013, p. 104-106) explica que, no Brasil, a não punição para o aborto sentimental resultante de estupro teve como base a própria Constituição em vigência na época da promulgação do Código Penal de 1940, a Constituição Federal de 1937. Isto porque, na aludida Constituição a vida não era positivada enquanto direito fundamental, permitindo-se à legislação infraconstitucional abordar o tema da forma como o abordou.

É dizer: o artigo 128 do Código de Penal de 1940, que permitiu o aborto sentimental, estava em consonância (constitucional) com a Constituição de 37, dado que a Lei Maior então vigente não previa qualquer proteção expressa ao direito à vida, inclusive, ao permitir a pena de morte em algumas situações que excediam a guerra declarada, como a tentativa de perturbar a ordem política e social, conforme previsto no artigo art. 122, § 13º, “e” da CF/37 (SUTTER, 2013, p. 105).

A esse respeito, Nucci (2012, p. 662) entende que a gravidez no caso de estupro resultaria à mulher grave prejuízo de ordem psicológica, não sendo razoável, segundo o aludido autor, exigir-se o sacrifício das já ofendidas e danificadas, integridade psíquica ou de sua honra ao argumento de preservação da vida do ente ali concebido.

Lado outro, Greco (2011, p. 238) assevera que o inciso II do artigo 128 redundava numa colisão de princípios: a vida do

nascituro, tutelada pelo ordenamento jurídico desde a concepção, e a honra da mulher que foi vítima de abuso sexual.

Para o referido autor, a aludida excludente de punibilidade somente subsistiria se houvesse conflito de bens igualmente tutelados e resguardados pela Constituição, o que não é o caso: para o aludido autor, e também é nosso entendimento, a vida é um bem jurídico inestimável, sobressaindo-se destarte diante dos demais, em face do que, entre a vida humana e a honra da gestante que sofreu abuso sexual, deve-se priorizar o direito à vida e optar pela manutenção da vida humana – no caso, do ser em gestação.

Com efeito, e aqui se valendo do escólio de Streck (2012), se feto é vida e a vida é protegida, como é possível que o Código admita – como já vem fazendo há mais de 70 anos – que se “mate” um feto normal, nos casos de estupro?

Poder-se-ia dizer que a gravidez ocasionaria sérias lesões psicológicas na vítima, a ponto de comprometer sua vida. Mas então, tratar-se-ia da excludente prevista no inciso I do art. 128, em que o aborto praticado por médico não será considerado crime se não houver outro meio de salvar a vida da gestante, razão pela qual seria despicienda a existência da permissividade do inciso II e, conseqüentemente, a respectiva descriminalização do aborto em caso de estupro.

Bem assim, o risco que a gestação representaria à vida da gestante deveria ser provado por perícia psicológica, para que efetivamente se atestasse que a gestação implicaria em dano irreversível ou de difícil reparação à saúde física e/ou mental da vítima, de forma a comprometer sua vida.

Então, concordamos com Diniz (2007, p. 56-57), quando aduz que a permissão do CP para o aborto sentimental refere-se a uma situação repleta de emocionalismo, na qual o sentimento de repulsa da gestante ao filho de seu estuprador é colocado pela legislação penal acima do direito à vida do nascituro.

Tal perspectiva redundaria em clara desconsideração ao

direito fundamental à vida, máxime porque, conforme já dito, consubstancia-se a vida num valor supremo e, portanto, superior aos demais, não podendo ser preterida a não ser em alguns casos, nos quais se colida com outro direito fundamental à vida mais iminente e já em exercício.

Assim, sendo o feto dotado de vida, não poderia este sofrer com aborto sentimental, ou seja, aborto de gravidez em caso de estupro. Deve ser garantido ao feto o direito fundamental à vida independente da situação em que encontra, salvo se isso redundar em risco à vida da mãe, conforme já comentado.

5 O DESTINO DO FILHO INDESEJADO

Costuma-se apresentar um argumento em defesa do aborto, segundo o qual a mulher que gera o filho resultante de estupro não tem obrigação de criá-lo, pois não o desejou. Reforça-se tal argumento, com a ideia de que o filho gerado representaria uma constante lembrança da violência sofrida pela mulher, perpetuando e agravando o trauma sofrido.

A nosso ver, tais argumentos não procedem enquanto fundamentos para o aborto em caso de estupro. Concordamos com Nascimento (2000, p. 151), quando afirma não ser legítima a decisão da gestante de eliminar uma vida já em formação, apenas com a justificativa de ter sido essa vida resultante de uma violência sexual.

Do contrário, segundo Nascimento (2000, p. 151) “seria o caso, por exemplo, de se considerar igualmente lícito o aborto para evitar filhos portadores de doenças hereditárias ou congênitas”, abrindo-se margem, portanto, para distorções tais quais a legitimação e até legalização da eugenia, sob a justificativa de se evitar ou se minorar traumas ou violência psicológica à gestante.

Também concordamos com Nascimento (2000, p. 151), quando assevera que a melhor forma de solucionar o impasse

entre o sentimento da mulher ofendida e o direito à vida do nascituro seria o Estado assumir a responsabilidade pelo desenvolvimento da criança, uma vez que esta não teve culpa de ser assim gerada. Até porque, conforme o art. 227 da Constituição Federal, é dever estatal garantir o direito à vida da criança.

Nesse mister, Diniz (2007, p. 107-109) aponta três medidas alternativas à isenção da pena conferida ao aborto sentimental. A primeira prevê a instauração de programas de prevenção contra estupro, que informariam como agir adequadamente diante da violência sexual e, caso resulte em gravidez, estimularia a preservação da vida. A segunda medida seria o acolhimento das crianças rejeitadas ou órfãs em estabelecimentos públicos ou particulares, adequados ao desenvolvimento destas. A terceira seria a elaboração de um Código de Proteção e Defesa dos Direitos do Embrião e do Nascituro, contendo severas punições a quem os violar.

Não é demais lembrar o oportuno apontamento de Diniz (2007, p. 107): “se permitido fosse o aborto, destruídos estariam muitos bebês que, ao tempo do nascimento, poderiam ser amados”. Assim, a se manter permitido o aborto em razão de estupro, muitas vidas inocentes continuarão a ser destruídas em franca colisão com os preceitos fundamentais atinentes à dignidade humana.

6 CONCLUSÃO

Vida é valor essencial à condição e existência humanas. É requisito *sine qua non* à consecução do ser humano enquanto titular de direitos. Não há dignidade humana se não houver um titular vivo para exercer tal mister.

É nesse sentido que a Constituição Federal de 1988 elenca expressamente, no art. 5º, a vida enquanto direito fundamental. E vai além: na posição topográfica que se apresenta no aludido artigo, a vida enquanto primeiro direito elencado

representa a importância que possui, frente aos demais direitos.

Outrossim, o ser humano deve ser considerado como tal desde a sua concepção, posto que, a partir de tal momento, o zigoto possui organização e características próprias, distintas do organismo materno. É dizer, não há mais ali unicamente o ser “mãe”, havendo também o ser “filho”, dotado de individualidade orgânica e autonomia organizacional, no sentido de que tem aptidão para se desenvolver e se transformar em feto e, posteriormente, ter uma vida extrauterina.

É dizer, analisou-se o marco inicial da vida, a qual, de acordo com a teoria concepcionista, inicia-se com a concepção, porquanto a partir desse momento surge um ser com carga genética distinta do pai e da mãe, um ser novo.

Inobstante, o meio jurídico acabou aceitando com surpreendente naturalidade, a título de excludente de culpabilidade, o aborto praticado em caso de gravidez resultante de estupro, conhecido como aborto sentimental. E manteve tal entendimento, mesmo sendo a vida um direito fundamental inviolável tal qual exposto pela Constituição Federal de 1988, em que não deveria haver, por conseguinte, recepção constitucional ao artigo 128, II, do CP, já que o direito à vida, fundamento de todo e qualquer direito, não pode ser relativizado frente ao sofrimento da mulher vítima de estupro: o direito à vida detém primazia frente aos demais, já que o indivíduo não pode exercer quaisquer direitos se antes não tiver vida.

O aborto em caso de estupro só seria válido e não ofensivo aos preceitos constitucionais, se a gestação representasse um risco à saúde física ou mental da gestante a tal ponto que colocasse a vida desta em risco. No entanto, não mais se falaria em aborto em caso de estupro, mas sim em caso de risco à vida da gestante, conforme preceitua o art. 128, I, do CP, razão pela qual, o aborto em caso de estupro é despicieudo, porque a preocupação com a vida da gestante já é abordada no art. 128, I, do CP.

Destarte, defende-se a revogação da permissão para o aborto em caso de estupro, posto que isso redundaria no extermínio de um titular do direito à vida, sem que se haja a necessária justificativa consubstanciada na colisão com o direito à vida da gestante. Mais ainda, em razão da não recepção da aludida hipótese de aborto pela Constituição Federal, defende-se a ideia de que qualquer juiz pode inclusive fazer o juízo de não recepção e afastar a punibilidade em eventual aborto em caso de estupro, a fim de dar maior efetividade ao direito à vida.

Por fim, se a vítima de estupro tem direitos fundamentais violados, tais quais a honra, a imagem e a intimidade, sem que isso acarrete risco à sua vida, não pode se valer tão somente de tais violações para extinguir a vida do nascituro. Admitir tal hipótese, além do já comentado, equivaleria a uma verdadeira execução de pena de morte a um inocente, que em nenhum momento contribuiu para a consecução do crime de estupro perpetrado.



REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil* – introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial - dos crimes contra a pessoa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 14 fev. 2019.
- BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação

- Direta de Inconstitucionalidade n. 3.149-0. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 17 nov. 2004. Publicado em 01 abr. 2005. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363323>>. Acesso em 15 fev. 2019.
- _____. _____. Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 582.280. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 set. 2006. Publicado em 06 nov. 2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390216>>. Acesso em 15 fev. 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DUMITRU, Ana Maria. Science, *Embryonic Autonomy, and the Question of When Life Begins*. Public Discourse, Princeton-NJ, jan. 2017. Disponível em <<https://www.thepublicdiscourse.com/2017/01/17222/>>. Acesso em 05 nov. 2018).
- GARCIA, Maria. *A inviolabilidade constitucional do direito À vida. A questão do aborto e sua descriminalização. A justiça restaurativa*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 65, p.192-201, out.-dez. 2008.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 8. ed. Niterói: Saraiva, 2011, v. 2 - introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.
- HÖFFE, Otfried. *Derecho intercultural*. Trad. Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

- LEAL, Saul Tourinho. *Controle de constitucionalidade moderno*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *et al. Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. *Manual de direito penal: parte especial, arts. 121 a 234-B do CP*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 9. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MUTO, Elza; NARLOCH, Leandro. *Quando a vida começa?* Revista Super Interessante, São Paulo-SP, out. 2005. Disponível em <<https://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante/>>. Acesso em 15 out. 2018.
- NASCIMENTO, Walter Vieira do. *A embriaguez e outras questões penais: doutrina - legislação - jurisprudência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 14 fev. 2019.
- PECES-BARBA, Gregório. *Trânsito a La Modernidad y Derechos Fundamentales*. Madrid: Mezquita, 1982.
- PERES LUÑO, António. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed.. Madrid: Tecnos, 1995.

- ROCHA, Renata da. *O direito à vida e as pesquisas com células tronco: limites éticos e jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- SHAHBAZI, Marta N. *et al.* *Self-organization of the human embryo in the absence of maternal tissues*. *Nature Cell Biology*, London, jun. 2016, v. 18, n. 16.
- STRECK, Lênio. Comissão de juristas gosta do Direito Penal do Risco. *Consultor Jurídico*, São Paulo-SP, 8 mai. 2012. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-08/lenio-luiz-streck-comissao-juristas-gosta-direito-penal-risco?pagina=3>>. Acesso em 01 dez. 2018.
- SUTTER, Rafael. *A inviolabilidade do direito à vida*. São Paulo: Ideias & Letras, 2013.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional positivo. In TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.