

## ABORTO DE ANENCÉFALO: COLISÃO ENTRE LEGALIDADE X MORALIDADE

### ***ABORTION OF ANENCEPHALY: COLLISION BETWEEN LEGALITY X MORALITY***

Marta Cristina Kirimi<sup>1</sup>, Regina Pinna<sup>2</sup>

**RESUMO:** O artigo aborda a polêmica gerada pela colisão dos direitos e garantias fundamentais em virtude da ilegalidade do aborto e da “legalidade” do aborto nos casos de anencefalia. Assim teremos a vida intrauterina do anencéfalo em face do direito a saúde física, psíquica e social e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher, ou seja, o direito material à vida do embrião, em face da expectativa de direito da mãe, gerando um conflito entre a “legalidade” e os preceitos morais nos quais a sociedade acredita. No quesito dos preceitos morais a religião tem destaque especial, pois recrimina todo e qualquer tipo de forma de extinção da vida. Tendo tantos princípios, direitos e garantias fundamentais e normas em conflito como valorar cada um de forma, a saber, qual é a “correta” no caso concreto, levando-se em conta o direito e o bem estar físico e psíquico das partes envolvidas.

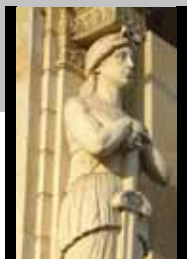
**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos, Garantias, Aborto, Anencéfalo, Vida.

**ABSTRACT:** *The article is about the controversy between the collision of rights and fundamental guarantees because of abortion illegality and legality in cases of anencephaly. So one will have anencephaly intrauterine's life in face to the right to the physical, psychic and social health in relation to the woman's reproductive freedom autonomy, or the material right to embryo's life, in face to mother's expectation rights, and then causing a conflict between the “legality” and the moral precepts on which the society believes. Religion has a particularly highlighted in the question of moral precepts, because it condemns any kind of life extinction. Having so many principles, rights and rules in conflict, it is important to know how to give the right importance and value in each separate case, because one must respect the right to the physical and psychic integrity of each party involved.*

**KEYWORDS:** *Rights. Warrants. Abortion. Anencephaly. Life.*

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito – Universidade Guarulhos

<sup>2</sup> Professora Orientadora – Professora do Curso de Direito – Universidade Guarulhos



## Introdução

O aborto sempre existiu e continuará a existir, mas apesar de todas as evoluções tecnológicas e médicas, além da facilidade de acesso a informação, a mudança de mentalidade, de valores e de conduta que se operou na sociedade, principalmente com relação ao valor da vida humana é extremamente preocupante. A polêmica gerada não é somente pelo fato da ilegalidade, pois é crime que tem sua conduta tipificada pelo Código Penal Brasileiro, mas também por ser um tema carregado de tabus e preconceitos, que envolve religião e os preceitos morais e éticos de nossa sociedade, sendo objeto de debate em diversas partes do mundo. No quesito dos preceitos morais a religião tem destaque especial, pois recrimina todo e qualquer tipo de forma de extinção da vida.

Portanto, este trabalho tem como finalidade abordar a polêmica gerada pela colisão dos Direitos e Garantias Fundamentais em virtude da ilegalidade do aborto e da “legalidade” do aborto nos casos de anencefalia, assim teremos a vida intrauterina do anencéfalo em face do Direito a saúde física, psíquica, social e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher, ou seja, o Direito Material à Vida do embrião, em face da expectativa de Direito da mãe, gerando um conflito entre a “legalidade” e os preceitos morais nos quais a sociedade acredita. Além de motivar o questionamento sobre como devemos valorar os bens envolvidos, bem como se a evolução da sociedade é compatível com a evolução tecnológica (medicina, tratamentos, medicamentos, etc), e qual a direção a ser seguida quando tantos Direitos e Garantias Fundamentais, Leis e Princípios Morais estão em conflito, ou seja, como valorar cada um de forma, a saber, qual é a “correta” no caso concreto, como o magistrado decide nesses casos, qual a teoria a ser usada e quais os critérios para a anticolisão.

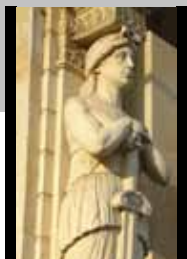
## Desenvolvimento

A palavra aborto advém do latim *abortus*, derivado de *aboriri* (“perecer”), composto de *ab*, que significa privação, e *ortus*, nascimento. No sentido etimológico, aborto significa privação do nascimento, ou seja, aborto ou interrupção da gravidez é a remoção ou expulsão prematura de um ovo (Corpo formado no ovário e no oviduto, e no qual se encerram a célula-ovo, fecundada ou não, e líquidos destinados a nutrir o germe durante algum tempo.), *embrião* (Ser vivo nas primeiras fases do desenvolvimento) ou *feto* (Ser vivo, enquanto não sai do ventre materno; embrião; germe.) do útero, resultando na sua morte ou sendo por esta causada, provocando o fim da gestação, e conseqüentemente o fim da vida. Sendo que essa interrupção da gestação deve ser intencional, pois a legislação penal tipifica apenas o aborto na forma dolosa. Exceção à conduta tipificada no Código Penal é o chamado aborto humanitário ou sentimental, no qual é necessária a presença de elementos sérios de convicção que comprovem o crime de estupro.

O ser humano deve se desenvolver normalmente e nascer, para tanto a Constituição Federal em seu artigo 5.º. Caput e o Código Penal em seus artigos de 124 a 126 tutelam o bem jurídico da vida em formação, ou seja, protege a vida intrauterina, além de proteger a vida e a integridade física da gestante, nos casos de aborto provocado por terceiro sem o seu consentimento; e apesar das divergências existentes nas ciências médicas e biológicas com relação ao início da vida e de não haver definição do que é aborto no Código Penal, por força da Convenção Americana de Direitos Humanos, o nosso ordenamento jurídico, tutela a vida humana intrauterina desde a concepção.

Outras hipóteses de excludentes da ilicitude ou da culpabilidade podem ser verificadas em situações fáticas concretas, como na legalidade do aborto nos casos de anencefalia, quando há o consentimento da gestante, ou seja, neste caso prevalecerá o direito à saúde e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher.

Na atualidade a posição da Igreja com relação ao



aborto é a mais severa da história, não somente pela punição, mas principalmente pela negativa em aceitar as exceções legalmente permitidas, como por exemplo, nos casos em que o procedimento abortivo se faz necessário para salvar a vida da mãe.

A palavra anencefalia advém do grego *an*, sem, e *enkephalos*, encéfalo, que significa ausência, parcial ou total, do *encéfalo* (Parte do sistema nervoso contida na cavidade do crânio e que compreende o cérebro, o cerebelo e o bulbo raquiano), ou seja, a anencefalia consiste na malformação do tubo neural proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária, caracterizada pela ausência parcial ou total do encéfalo, ou da calota craniana, sendo que na prática, a palavra “anencefalia” geralmente é utilizada para caracterizar uma malformação fetal do cérebro, podendo o feto apresentar algumas partes do tronco cerebral funcionando, garantindo algumas funções vitais do organismo e reagindo a estímulos, mantendo a temperatura corporal e realizando movimentos de sugação e deglutição, sendo estas reações exclusivamente reflexas, típicas do estado vegetativo, o que talvez tornaria mais apropriado o termo meroanencefalia, que também advém do grego *meros* que significa parte, portanto, malformação.

O diagnóstico de anencefalia é feito através de um exame de ultrassonografia visualizando-se o segmento cefálico fetal, ou seja, pode-se detectar a anomalia no início da gestação por meio dos exames pré-natais. Conforme a Lei n.º 9.434 de 04/02/1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento determina, em seu artigo 3.º que cabe ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para se diagnosticar a morte encefálica e através da edição da Resolução n.º 1.480/97<sup>1</sup>, o Conselho estabelece que a morte encefálica dá-se com a parada total e irreversível das funções

encefálicas.

Apesar das divergências doutrinárias, no nosso entendimento o anencéfalo tem vida, senão não se fariam necessárias tantas discussões quanto à permissão legal para se interromper a gestação, pois em se tratando de ser sem vida, não caberia questionamentos a respeito de haver ou não o crime de aborto, sendo absurdo obrigar a gestante a manter a gestação de um conceito morto.

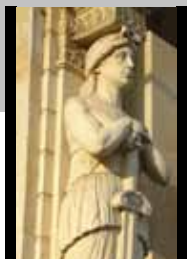
Não são unânimes as opiniões doutrinárias com relação ao início da vida e ao início da gravidez, porém a teoria doutrinária mais aceita é a de que o início da gestação ocorre com a nidação, que é a implantação do óvulo fecundado no endométrio, ou seja, a fixação no útero materno, que ocorre cerca de quatorze dias após a concepção.

As anomalias no sistema urinário, anomalias cardíacas congênitas, anomalias cromossômicas, anomalias ósseas, asplenia, bridas amnióticas, erro de fechamento da linha média; erros de fechamento do tubo neural, englobamento a anencefalia, gemelaridade imperfeita, hidropisia fetal, malformações congênitas múltiplas, síndrome da rubéola congênita, são algumas das anomalias que mais ensejam o pedido de autorização judicial para realização do aborto seletivo.

Da necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado, e visando à consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como alicerces de um Estado moderno, surgiram os direitos humanos fundamentais, que são direitos, produto da fusão de várias fontes, desde as tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.

A noção de direitos humanos fundamentais é mais antiga que o surgimento da idéia de constitucionalismo, que teve a função de demonstrar a soberania da vonta-

1 Disponível em: [http://www.transplantes.pe.gov.br/arquivos/resolucao\\_cfm.doc](http://www.transplantes.pe.gov.br/arquivos/resolucao_cfm.doc). Acesso em 04.07.2010.



de popular, consagrando tais direitos em um rol dentro da Carta Magna dos Estados, com a finalidade básica de fazer cumprir o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Nesse sentido a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 29, dispõe sobre a convivência harmônica entre os direitos fundamentais.

Apesar de tal dispositivo, normalmente a colisão entre os Direitos Fundamentais ocorre, uma vez que normalmente a Constituição protege simultaneamente, dois ou mais direitos que no caso concreto se encontram em contradição, têm-se então, o conflito de bens jurídicos.

O conflito entre os direitos se dá em virtude da flexibilidade das normas de direito fundamentais quando da sua efetivação na vida social.

Neste artigo especificamente discutimos a colisão entre o direito à vida intrauterina do feto diagnosticado com anencefalia e o direito da mãe à saúde física e mental e à sua liberdade de autonomia reprodutiva, quando está opta pela realização do aborto. Na verdade a colisão existente não se restringe apenas aos direitos e garantias fundamentais, mas também entre os interesses e bens coletivos tutelados pelo nosso ordenamento jurídico.

A Constituição ao consagrar o direito à vida, não faz distinção entre vida intra e extrauterina, entre as fases de desenvolvimento embrionárias, entre a fecundação natural e artificial, e nem tampouco valora uma em relação à outra, como ocorre no nosso Código Penal, porém cabe à legislação infraconstitucional regulamentar essa proteção, isso “comprova que os direitos fundamentais, quando em situação real de conflito, podem ser

restringidos, como se verifica com o próprio direito à vida nas situações que configuram causa de excludente”<sup>2</sup>, que ocorre em virtude do princípio da convivência das liberdades públicas, sendo assim, o direito à vida nem sempre prevalece quando em conflito com outros direitos fundamentais.

Nos casos em que o feto possui malformação, desde que comprovado que aquele ser possui vida, seus direitos deverão ser resguardados. Especificamente no diagnóstico de anencefalia, já foi comprovado pelas ciências médicas que há vida, portanto há um titular de direitos.

O que demanda uma reflexão nesses casos é o fato de a gestante consciente da malformação do feto não deseja mais seguir com a gestação, gerando um conflito entre os direitos fundamentais da mãe e do feto.

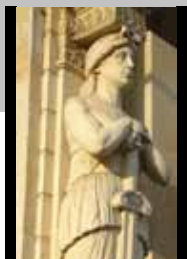
O direito à saúde da mãe é tutelado constitucionalmente, e o conceito de saúde, definido pela Organização Mundial de Saúde é o completo bem estar físico, psíquico e social, que deve ser interpretado de forma ampla, pois não se limita à ausência de doenças, portanto, a saúde, física, psíquica e social da gestante também deverá ser levada em consideração.

A proteção jurídica aos direitos fundamentais é essencial, apesar da dignidade humana existir independente de seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico, mas sua confirmação através da norma jurídica é fundamental para assegurar proteção, para combater as ofensas e criar sanções para tais descasos, estando o respeito ao princípio da dignidade humana, relacionado diretamente à tutela dos direitos fundamentais.

O direito a liberdade de autonomia reprodutiva, no Estado Democrático de Direito é exercido conforme parâmetros estipulados pela Constituição, e isso ao invés de por fim ao conflito entre direitos fundamentais, fomenta ainda mais a questão, uma vez que ao mes-

<sup>2</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia – Direitos Fundamentais em Colisão**. 1.ª Ed.(2008), 1.ª Reimpr. – Curitiba: Juruá, 2009. p. 39.

<sup>3</sup> [http://www.senado.gov.br/sf/comissoes/CE/AP/AP20081022\\_IASD\\_AlcidesCoimbra.pdf](http://www.senado.gov.br/sf/comissoes/CE/AP/AP20081022_IASD_AlcidesCoimbra.pdf) Acesso em 19.09.2010.



mo tempo em que não admite o aborto livre, por valores éticos e humanitários e também não legitima que a mulher seja submetida a uma gestação indesejada, o que configuraria um ultraje ao direito de liberdade de autonomia reprodutiva e sua saúde física e mental.

As próprias decisões dos tribunais são resultantes do contexto social em que vivemos, tal fato está explícito uma vez que os juízes notadamente em sua maioria baseiam suas decisões nos aspectos morais e religiosos, nos quais acreditam, e que são a base da sociedade onde vivemos.

Evocando o grande e festejado estadista Ruy Barbosa:

***Não há liberdade sem religião e não há religião sem liberdade.***<sup>3</sup>

De acordo com a pesquisa de campo realizada por Tatiana Slonczewski Caselli Messias para sua tese de pós-graduação em Psicologia do Centro de Ciências da Vida da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, no ano de 2006, cujo tema foi: “Compreensão psicológica das vivências de pais em aconselhamento genético (AG): Um estudo fenomenológico”, que acompanhou um grupo composto em sua maioria por mães e pais jovens entre 22 anos e 28 anos, tendo 8 (oito) casos de gestantes de fetos com diagnóstico de anencefalia, nos quais após a descoberta da anomalia 5 (cinco), optaram pelo aborto, e buscaram a tutela jurisdicional para realizá-lo.

Em sua tese a referida autora descreve suas percepções sobre o sofrimento antes e pós-aborto, mesmo com a autorização judicial, ou seja, legalmente e com um acompanhamento psicológico adequado o que normalmente não ocorre.

Porém, como é possível se abrandar ou encerrar o sofrimento do feto, que nesse momento não tem consciência e conforme as ciências médicas, nunca chegará a ter? Talvez, tal observação sirva como subterfúgio para amenizar a culpa que as assolam, ou seja, apesar da legalidade do procedimento realizado, o ser humano é resultado de um complexo conjunto

de ingredientes, sendo os preceitos morais nos quais somos criados um dos mais importantes.

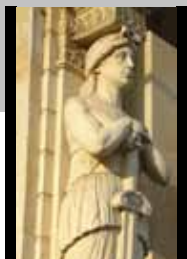
No referido trabalho pode-se visualizar perfeitamente que apesar da decisão do procedimento abortivo ser nos casos analisados, decidido consensualmente pelos casais, os preceitos da sociedade machista em que vivemos, colocam nos ombros das mulheres o peso dessa decisão, uma vez que os fundamentos para a realização do procedimento abortivo nos casos de malformações e anomalias fetais, por seus defensores são o direito a liberdade de autonomia reprodutiva e a dignidade da pessoa humana da mulher, bem como demonstra como ter levado a termo a gestação facilitou as mães a superar a morte dos filhos.

Isso demonstra quão despreparado está o indivíduo, que apesar de buscar a solução para seus problemas não está preparado emocionalmente para suportar as consequências da cobrança de sua própria consciência.

E o Estado estará preparado para dar à sociedade o suporte necessário aos cidadãos, com relação às decisões que ele autoriza através de seus representantes? Ou seja, o Estado se desonera de uma responsabilidade certa com o fornecimento de atendimento médico para uma criança e para sua família, e onera o ser humano que deve conviver com as consequências de seus atos perante si e a sociedade.

Apesar da evolução das ciências médicas, o despreparo dos profissionais conforme descrito na tese acima citada agrava o estado das pacientes, sendo assim, será que podemos acreditar em um comprometimento suficiente para confiar que os diagnósticos de fetos anencéfalos são 100% confiáveis?

O caso da menina Marcela que apesar do diagnóstico de anencefalia, sobreviveu até 1 ano e 8 meses, vindo a óbito por motivos diversos à anencefalia, sendo divulgado na mídia em 02/08/2010, e pois em xeque todas as teorias, nos fazendo questionar ainda mais a eficácia dos procedimentos de diagnóstico



de anencefalia fetal e a eficiência e capacitação dos profissionais para assinar com certeza tal diagnóstico, condenando definitivamente o feto.

A sociedade em geral e o Estado como protetor da Ordem Social, devem pesar os prós e os contras, da legitimação do aborto nos casos de diagnóstico de anencéfalo e nos outros tantos, que hoje já possuem um parecer favorável do judiciário, para que a sua prática não seja banalizada e transforme-se na disseminação da eugenia, utilizando-se do procedimento abortivo como forma de controle demográfico, social, político e fisiológico, motivando os interesses mercadológicos dos grupos ligados à saúde, e propagando a filosofia da desvalorização generalizada da vida e do ser humano em si.

Aristóteles via a moderação das paixões como o caminho da felicidade, ou seja, a norma jurídica deveria ser capaz de compreender e expressar as limitações humanas, levando em consideração suas paixões e instintos, criando instituições que reprimam o mal e promovam o bem. Também acreditava que a única forma possível de todos cumprirem a Lei seria o real moldar-se à Lei, assim o ser humano seria capaz de conciliar o interesse individual e o comunitário. Essa dualidade entre interesses, segundo ele é a essência da Ética e vislumbra uma sociedade onde as instituições analisem as paixões humanas e tentem harmonizar esses sentimentos buscando o melhor resultado possível.

Nos dias de hoje, o pensamento aristotélico continua guiando os atos sociais, tanto que, para solução dos conflitos que surgem no dia a dia do convívio social, é necessária a utilização de critérios de ponderação e valoração dos direitos fundamentais tutelados (Princípio da Proporcionalidade), para que o Direito

encaixe-se ao caso concreto, mantendo o enfoque central da ordem jurídica, no respeito aos Direitos Fundamentais, sem deixar de lado os sentimentos e desejos do ser humano.

Há muito tempo este método de ponderação de bens é conhecido e utilizado pela ciência jurídica e por seus operadores, porém nos últimos tempos em virtude da ampliação dos conflitos entre os bens tutelados pela Constituição, vêm tendo uma maior relevância dentro do Direito Constitucional.

A ponderação entre os bens e valores tutelados pelos princípios constitucionais conflitantes, implica exatamente no emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão: adequação ou idoneidade, ou ainda, da conformidade; necessidade ou exigibilidade e por fim o da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, ponderação e avaliação, a fim de fornecer a melhor solução ao caso concreto.

No Brasil é crescente a importância que o modelo teórico dos juízos de ponderação alcança nos meios acadêmico e profissional, desempenhando um papel de grande relevância a teoria do doutrinador Robert Alexy, o qual ensina que na colisão entre princípios é impossível se declarar que um deles inválido, nem tampouco, se pode introduzir nele uma cláusula de exceção. O que deve ocorrer é que um dos princípios terá que ser, em favor do outro, ou seja, um deles terá precedência ou maior peso em face do outro em determinadas condições.

Para a solução dos conflitos entre direitos fundamentais, e em especial no caso em análise, necessariamente o exercício ou a realização do direito fundamental de um dos titulares, produzirá efeitos negativos sobre o direito do outro, ou seja, a legitimidade do aborto nos casos de anencefalia, ou os direitos à saú-

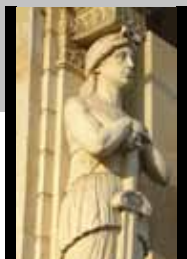
4 MELLO, Marco Aurélio. **Ministro Marco Aurélio Mello – Acórdãos – Comentários e Reflexões**. Organizadores: Eliane Trevisani Moreira e Francisco Vicente Rossi. Campinas: Editora Millenium, 2010. p.93.

5 Idem. p. 94.

6 Idem. p.94.

7 BLÁZQUEZ, Niceto. **A ditadura do aborto**. São Paulo: Editora Loyola, 1992, p.10. Apud. F. Wertham.





de e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher trarão efeitos negativos sobre o direito à vida intrauterina, assim sendo a solução restringirá a aplicação do direito conflitante de menor valoração no caso em concreto.

Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana inviolável, e apesar das malformações apresentadas nos fetos anencéfalos, este se constitui em um ser com vida, portanto faz jus a esse direito, tanto quanto a mãe, além do direito à vida, à liberdade de autonomia e à saúde.

Neste sentido, a autora Eliane Trevisani Moreira, pondera:

Por inerente à pessoa humana, o direito à vida sobrepõe-se aos demais direitos estabelecidos pelo homem e só comporta relativização se em confronto com direito de igual magnitude.<sup>4</sup>

A afirmação retro, como mencionado, remete aos dois seres humanos em questão: ao feto e à gestante e mãe. Ambos, seres humanos com idênticos direitos, desde a concepção até a morte. Ambos, com direito à vida e à dignidade, à integridade física, à liberdade e à saúde.<sup>5</sup>

A garantia à vida de um ser humano, não pode estar a depender de qualquer juízo subjetivo de valor. Há de estar pautada em princípio e valores universais e objetivos, que conduzam à segurança jurídica.<sup>6</sup>

Portanto como ressalta o mestre Blázquez: ***“Se dermos hoje a uma mãe o direito de matar legalmente o próprio filho (ainda não nascido), por ser para ela um encargo social, amanhã logicamente, teremos que conceder ao filho o direito de matar sua mãe, que se tornou para ele um encargo social”***<sup>7</sup>

#### **Considerações Finais:**

O ser humano é resultado da sociedade em que

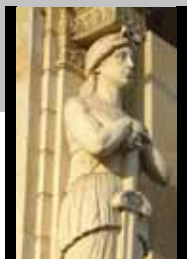
vive, portanto está sujeito a influência dos preceitos morais, éticos e religiosos que são vistos como corretos no seu meio. Como base da sociedade, o Direito reflete nossos anseios e desejos, e não sendo o Direito uma ciência exata, evolui e se adapta dia a dia, e essa constante mudança afeta e dita as decisões nos tribunais.

Embora o aborto eugênico não seja permitido, ou seja, não se enquadra como excludente de ilicitude no Código Penal, há uma tendência à descriminalização desse tipo de aborto em hipóteses específicas, com o argumento de que não se deve impedir o aborto em caso de grave anomalia do feto, uma vez que esta inviabilizaria a vida extrauterina, ou a tornaria por demais onerosa a este ser e à sua família. Portanto, prudente seria uma séria reflexão para não se banalizar o procedimento abortivo e torná-lo uma prática visando à eugenia.

No que se refere à anencefalia apesar da evolução tecnológica, científica e médica, o homem ainda não chegou ao nível de poder afirmar com certeza absoluta sobre o diagnóstico de fim ou efemeridade de vida nesses casos, tendo em vista que já houveram casos que fizeram as teses caírem por terra, como por exemplo, o polêmico caso Marcela, que sobreviveu, contrariando os diagnósticos e veio a óbito por fatos diversos à malformação com a qual nasceu.

Teoricamente os direitos e garantias fundamentais deveriam conviver harmonicamente entre eles, uma vez que, o limite do exercício de um direito é o exercício do outro direito, portanto não deveria haver colisão entre os mesmos, mas tratando-se do caso concreto, e estando em jogo direitos individuais como no tema abordado no trabalho, a convivência harmônica muitas vezes não é possível.

Apesar de parte dos doutrinadores e dos tribunais serem favoráveis ao procedimento de aborto nos casos de anencéfalos, estudos de especialistas como a tese de pós-graduação em psicologia citada em nosso artigo, concluiu que as mães que não buscaram a tu-



tela jurisdicional para concessão do aborto e puderam passar pelas fases até o luto, reagiram melhor ao fato do que aquelas que optaram pelo aborto, o que ressalta a falta de amparo e preparo do Estado para assegurar a tão perseguida dignidade humana e saúde física e mental na qual se baseou o pedido de concessão judicial do procedimento abortivo, demonstrando que a sociedade no geral não está preparada para arcar com o ônus de seus atos.

Tendo como base que o direito à vida sobrepõe-se aos demais direitos, e o direito à dignidade da pessoa humana ser inerente ao ser humano, e se tratando de um dos poucos direitos que podemos nomear como absoluto, não há o que se falar em prevalência de um direito fundamental e face de outro, uma vez que o feto anencéfalo faz jus a todos os direitos, quais sejam: à vida, à dignidade humana, a liberdade e a saúde, tanto quanto a mãe.

A teoria da proporcionalidade é predominantemente utilizada nos casos de colisão entre princípios, mas no caso em tela, não há o que se falar em proporcionalidade, nem em valoração, uma vez que estão em discussão os mesmos direitos, portanto, não há quem possa valorar de forma diversa bens do mesmo gênero, espécie e magnitude em função apenas do sujeito do direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. tradução de Jefferson Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

EMMERICK, Rulian. **Aborto: (des) criminalização, direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

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

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A questão do aborto: aspectos jurídicos fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MELLO, Marco Aurélio. **Ministro Marco Aurélio Mello – Acórdãos – Comentários e Reflexões**. organizadores: Eliane Trevisani Moreira e Francisco Vicente Rossi. Campinas: Editora Millenium, 2010.

PAPALEO, Celso Cezar. **Aborto e contracepção**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto eugênico: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação**. Curitiba: Juruá, 2010.

TESSARO, Anelise. **Aborto seletivo**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. **Colisão de direitos fundamentais e a regra da proporcionalidade**. Disponível em: <[www.tj.ma.gov.br/site/conteudo/upload/.../20070305\\_esmam.doc](http://www.tj.ma.gov.br/site/conteudo/upload/.../20070305_esmam.doc)>. Acesso em: dia mês. Ano.

MORAES, Alexandre. **Direito ao silêncio e Comissões Parlamentares de Inquérito**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2427>>. Acesso em: dia mês. Ano.

PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Colisão entre direitos fundamentais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770&p=2> Acesso em: dia mês. ano.