

## **O DIREITO À VIDA E A IDEOLOGIA DO UTILITARISMO: O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 54**

### **THE RIGHT TO LIFE AND THE IDEOLOGY OF UTILITARIANISM: THE TRIAL OF ARGUMENT OF FUNDAMENTAL BREACH OF PRECEPT 54 N.**

Esthéfane Priscilla Oliveira Silva<sup>77</sup>  
Priscilla Santana Silva<sup>78</sup>

#### **RESUMO**

O presente artigo almeja realizar uma breve reflexão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N. 54 julgada pela Corte Suprema brasileira que decidiu pela constitucionalidade do aborto de fetos anencefálicos e se justifica dada a polêmica do tema por envolver a vida humana. O cerne da questão está no conceito sobre o que vem a ser a vida, quando esta se iniciaria e a influência da filosofia utilitarista no julgado que versou sobre a matéria. Por fim, para lograr êxito, o artigo se utiliza da pesquisa bibliográfica, citando autores renomados que tratam do tema.

Palavras chave: Direito Constitucional. Anencefalia. ADPF 54.

#### **INTRODUÇÃO**

A pesquisa objetiva discorrer sobre a tutela jurídica dada à vida do anencéfalo propondo identificar as dimensões da vida segundo julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

A importância do tema se justifica dadas as eventuais consequências que a decisão do STF poderá refletir na sociedade, já que disponibilizará às mulheres, diagnosticadas como gestantes de feto anencefálico, a autonomia da vontade necessária para interromper ou não a gravidez sem que sejam acusadas de cometer o crime de aborto previsto no Código Penal vigente no País. A repercussão gerada fundamenta-se na relativização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que ora se refere aos

---

<sup>77</sup> Acadêmica do Curso de Direito da UniEvangélica- Centro Universitário de Anápolis

<sup>78</sup> Advogada. Professora do Curso de Direito da Unievangélica - Centro Universitário de Anápolis e da Faculdade Anhanguera. Mestra em Direito pelo Uniceub.

riscos e danos psicológicos sofridos pela mãe, ora ao Direito à integridade física e biológica da vida intrauterina.

O problema levantado pelo presente estudo é como se fundamentou a Suprema Corte para julgar a referida ação, haja vista que a sua decisão sobre a faculdade da mãe na realização de “antecipação terapêutica do feto anencefálico” gerou grande divergência (2012, *online*).

O tema se justifica diante da realidade capitalista, que se fundamenta, por vezes, numa ética utilitarista, questionando se a mesma fora, ou não, aplicada no caso em análise. Portanto, propõe-se averiguar qual a concepção adotada pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere à viabilidade de uma vida sob os parâmetros da filosofia utilitarista, utilizando-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, com foco no Julgado da ADPF N. 54 e, ainda, textos de autores renomados sobre o tema.

## **O CASO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 54**

O presente artigo tem por tema: O Direito à Vida e a Ideologia do Utilitarismo: o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N. 54. A pesquisa objetiva discorrer sobre a tutela jurídica dada à vida do anencéfalo propondo identificar as dimensões da vida segundo julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da decisão da ADPF N. 54, para, a seguir, apresentar a perspectiva utilitarista dada ao tema.

O caso teve como Relator o Ministro Marco Aurélio e, como Requerente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), que para o ato encontrava-se representada pelo Doutor Luís Roberto Barroso (BRASIL, STF, 2012, fls. 01).

A questão, objeto de julgamento, versava sob a legalidade, ou não, da interrupção de gravidez nos casos de diagnósticos de anencefalia; teve por fundamento: a liberdade sexual e reprodutiva da mulher e, ainda, a dignidade humana sob o foco da proteção à saúde, todos tutelados como direitos fundamentais (BRASIL, STF, 2012, fls. 01).

A polêmica envolta à lide centrava-se no tratamento jurídico dado ao ato: interrupção da gravidez que, para alguns juristas deveria ser tratada como aborto. Logo, nesta concepção, ter-se-ia a ilegalidade do ato posto que, segundo o Código Penal, o aborto é crime, só sendo permitido em casos de estupro, ou quando não se houvesse “outro meio de salvar a vida da gestante” (Art. 128 Código Penal).

Porém, para outros juristas, quando da constatação da anencefalia, a possibilidade jurídica da interrupção da gravidez não se identificaria com os casos de aborto, logo, sequer com a situação de inimputabilidade penal tipificada no Art. 128 do Código Penal. O que se teria, de fato, para o caso, seria uma nova figura jurídica, qual seja: a própria interrupção da gravidez, por sinal não tipificada no referido Código, posto que, para tais defensores, o aborto pressuporia a potencialidade de vida extrauterina do feto, o que não se vislumbraria quando da anencefalia.

Neste último entendimento, em 12 de abril de 2012, por voto da maioria, julgou-se procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ao considerar inconstitucional a interpretação de que a interrupção da gravidez seria caso de aborto – tratado no Códex Penal (BRASIL, STF, 2012, fls. 01).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental fora formalizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) em 17 de junho de 2004, fundamentando-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da legalidade, liberdade e autonomia da vontade, e do direito à saúde. A tese proposta pelo Requerente, fulcrou-se na assertiva de que:

Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as consequências dos atos praticados se resolvem unicamente contra a mulher. O feto expulso (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto fisiológico e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto (BRASIL, STF, 2012, fls. 04).

Logo, os fundamentos da CNTS estão na assertiva de que a gravidez de um feto anencefálico deve ser tratada como ato patológico e, ainda, como processo mórbido haja vista que a vida que a gestante espera não se constitui autonomamente.

Nesse entendimento, em suma, defendendo-se então, de um lado, que o feto em questão não teria os mesmos direitos de um ser desenvolvido normalmente em sua fisiologia e, de outro, que a vida bastaria em si, na concepção própria de existência, e não de autonomia, foram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que julgaram a ADPF improcedente (BRASIL, STF, 2012, fls. 433).

Logo, o argumento que prevaleceu e convenceu a maioria dos Ministros da Suprema Corte do país foi o de que a antecipação terapêutica e o aborto são figuras distintas, já que para este, há o pressuposto de potencialidade de vida extrauterina do feto, o que para aquele, de fato, como tal, não existiria (BRASIL, STF, 2012, fls. 01).

Para fundamentar tal entendimento, necessário se fez pesquisar a literatura médica que cuida do assunto, segundo a qual:

Má formação por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, não apresentando o feto os hemisférios cerebrais e o córtex, leva-o ou à morte intrauterina, alcançando 65% dos casos, ou à sobrevivência de, no máximo, algumas horas após o parto. A permanência de feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante (BRASIL, STF, 2012, fls. 06).

Em síntese, o pedido da CNTS, centrou-se no fato de que, constatada a Anencefalia, diante da divergência quanto à aplicação, ou não, da glosa penal ao caso, dever-se-ia conferir interpretação conforme a Carta da República das normas do Código Penal, “afastando-as no caso de se constatar a existência de feto anencéfalo, de modo a viabilizar, como isso, a atuação médica interruptiva da gravidez” (BRASIL, STF, 2012, fls. 17).

Dada a polêmica do tema, foram ouvidos como amigos da corte:

Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, como também as seguintes entidades: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto da Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero bem como o hoje deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde

fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas – CEMICAMP (BRASIL, STF, 2012, fls. 20).

Em suma, para os que defendiam a vida, em toda a sua forma e direito de existência, a interrupção da gravidez, sob a premissa de ser para fins terapêuticos, nada mais seria do que a autorização e legalização do aborto. Porém, para aqueles que defendiam tal interrupção, não haveria em que se falar em aborto quando dos casos de uma vida que não se perfaz potencialmente.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela procedência do pedido contido na ADPF 54, declarando inconstitucional a interpretação segundo a qual o caso em julgamento se encontraria tipificado nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal. Logo, entendeu-se que não pratica aborto a mulher que necessita da antecipação do parto em casos de anencefalia (BRASIL, STF, 2012, fls. 04).

## **O DIREITO À VIDA**

O direito à vida é matéria constitucional sendo tratado no artigo 5º da Lei Maior do país que a protege e a tutela em todas as suas formas. Não só a Constituição Federal do Brasil de 1988 traz em seu texto, artigo 5º, expressamente, a proteção à vida, como também tantas outras normas regulamentam tal direito, com vistas a resguardá-lo e a assegurá-lo, sob a premissa do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ocorre que a evolução da sociedade, e por conseguinte, de suas concepções, levam à reflexão das premissas, bases conceituais que, por sua vez, são históricas, culturais e, sobretudo, da natureza humana, como o é o que vem a ser vida. Em sendo assim, diante dos fenômenos sociais, que por vezes se perfazem com os avanços tecnológicos, inevitável é travarem-se discussões acerca do que se é considerado como vida. O problema torna-se maior quando se busca, no Judiciário, respostas que, por vezes, irão condicionar toda uma sociedade, e pior, formá-la mesmo que não esteja preparada para o que se julga ideal ou correto.

Voltando-se para a questão conceitual – esta se dá por conta de todo um contexto de valores, moral e consciência do homem, de si mesmo, como um ser

racional. As construções conceituais não nascem do acaso, mas se formam consoante a toda uma estrutura que a permite formar. Nessa linha de raciocínio, para melhor compreensão do dimensionamento dado à vida pela Suprema Corte do país, antes necessário se faz apresentar breves referências teóricas da construção do conceito e de sua importância, sociológicas e jurídicas, que a seguir, são apontadas.

O Direito tem como objeto de estudo o homem em sua relação social, logo, visa a regular a vida em sociedade, objetivando a paz e a harmonia sociais. Para tanto, manifesta-se através de normas de conduta que se originam de um sistema estruturado para a manutenção da ordem social. Segundo Pierre Bourdieu (1992, p.236-238), o Direito é a manifestação do que ele chama de poder simbólico – “poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo”. Trata-se de um sistema simbólico, como instrumento de conhecimento e de comunicação, só podendo exercer um poder estruturante porque é estruturado .

No que tange a ser o Direito um sistema simbólico, como instrumento de comunicação, enfoca-se a importância da linguagem jurídica, técnica, que tem como norteador da busca pela verdade a produção de provas. Nesse sentido, tem-se a seguinte máxima: “o que não está nos autos, não existe no mundo jurídico”. Assim sendo, o juiz, ao sentenciar, deve-se ater às provas produzidas, internamente, nesse “mundo jurídico”, haja vista toda uma sistemática que envolve e direciona a busca pela “verdade”, e pela “justiça”, por isso ser a temática que envolve a construção dessa verdade tão complexa. Há de se avaliar toda uma conjectura que envolve, inclusive, a ideia de Direito como ciência, por encontrar-se sistematizado utilizando-se, para tanto, da linguagem. Sobre esse aspecto, Pierre Bourdieu (1992, p.14) apresenta o poder simbólico, como “poder de constituir o dado pela enunciação”, que só se exerce se for reconhecido (ignorado como arbitrário – o poder simbólico está radicado no desconhecimento), logo ele não reside nos sistemas simbólicos, mas define-se numa relação determinada entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos. Então, “o que faz o poder das palavras e das palavras de ordem é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia” (1992, p.15).

Assim sendo, pode-se concluir que o Direito firma-se como regra de conduta, através do uso da linguagem e atribuição que dá àquilo que é valorado como justo, legal e verdadeiro, sendo legitimado quando aceito socialmente, vez que ignorado

(desconhecido) seu poder, inclusive de atribuição à linguagem (BORDIEU, 1992, p.239).

Logo, a verdade produzida no Direito é um conceito útil, e essa verdade é modificada e adequada à coisa, quando colocada em questão. Porém a problemática que se dá em torno do tema é como essa verdade se constrói, haja vista que há um sistema judiciário, não arbitrário, racional e estruturado, porém limitado.

Acresce-se a esse entendimento o que Pierre Bourdieu (1992, p.212) coloca como sendo campo jurídico – “lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” – “onde a concorrência do monopólio do acesso aos meios jurídicos contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais. O autor enfoca, ainda, que o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos.

Logo, tem-se que o problema da “verdade” dá-se, ainda, em torno da produção das provas e, sobretudo, na importância do conhecimento que envolve o Direito, na condição de seu operador, como aquisição de capital, de competência que garanta os meios e recursos jurídicos exigidos pela lógica do campo, conforme retrata Pierre Bourdieu (1992, p.219). E, ainda, para o citado autor, o veredicto do juiz ao proclamar publicamente que os conflitos ocorreram, pertence à classe dos atos de nomeação ou de instituição.

Mas, ainda sobre essa referência, Ronald Dworkin (2007, p.89) ressalva a importância da integridade na produção da resposta jurídica, posto que em conformidade ao que o autor apresenta como “romance em cadeia”, o juiz ao decidir, apenas “escreve o final da história”, história essa que nos precede, dando critérios principiológicos e morais para que o juiz decida.

Quanto aos paradigmas adotados para a construção de uma “história”, para o referido autor, estes “fixam as interpretações, mas nenhum paradigma está a salvo de contestação por uma nova interpretação que considere melhor outros paradigmas e deixe aquele de lado, por considerá-lo um equívoco.” Assim sendo, o autor, ao argumentar acerca da interpretação, cita Habermas (2007, p.78), que faz ressalvas acerca da produção do conhecimento a partir da ciência, observando que: “Um cientista social deve ser pelo menos um participante ‘virtual’ das práticas que pretende descrever.” Acrescenta ainda, Ronald Dworkin (2007, p.79), que: “Não posso discutir

*DE MAGISTRO DE FILOSOFIA* Ano VII – No. 14 – Anápolis – 2º. Semestre de 2014

aqui a ontologia do espírito de grupo ou a validade da sugestão de que ele oferece uma solução ao problema do isolamento cultural. Vale assinalar, contudo, que o problema será difícil e ameaçador somente se o que estiver em questão for a interpretação conversacional, e não a interpretação construtivista.”

E, ainda, aduz o citado autor que é preciso um método interpretativo que possa usar para pôr à prova o julgamento daquela entidade; uma vez descoberto, esse método não pode consistir numa conversação com essa entidade ou com qualquer outra coisa. Assim, poderá provocar mudanças suficientes para cortar o fio da continuidade dessa história. Trata-se, portanto, de uma questão de interpretação, e a resposta dependeria do porquê do surgimento da questão da continuidade.

Portanto, no caso do julgamento da ADPF 54, necessário se faz questionar a coerência ou consistência da motivação, quanto ao entendimento de que a vida se constitui quando o ser é capaz de desenvolver-se, naturalmente, em sua fisiologia, o que o Tribunal entendeu, em sua potencialidade.

Logo, houve em tal concepção o corte do “fio da continuidade” de toda uma história concebida do que seria vida. Ora, a vida não se daria, em seu início, pela concepção? E não findaria, simplesmente, com a morte? Porém o próprio início da vida e sua morte foram questionados, em outros julgamentos, como quando no caso da ADI n. 3.510 através da qual se autorizou a clonagem com células tronco embrionárias humanas, posto que a mesma Suprema Corte entendeu que tais células não deveriam ser consideradas vida viável já que, em síntese, não teriam potencialidade de desenvolver-se naturalmente, a não ser por intervenção humana.

Portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que a vida, a ser tutelada juridicamente, com o direito de sua continuidade, é aquela possível autonomamente em suas condições fisiológicas. Houve, portanto, o corte da continuidade histórica conceitual diante dos julgados mencionados do que seria considerada vida viável, como sendo, antes, aquela por si só concebida. Porém, o entendimento da Suprema Corte do país contrasta com a lógica de que as doenças são consequências naturais daquilo que está vivo – já que o morto não adoece, o que não significa, que diante da racionalidade única dos seres humanos, as doenças não devam ser tratadas. Ao contrário, devem sim ser tratadas, e a humanidade deve procurar a cura de doenças, ao invés de eliminar – como justificativa de solução - o que não se pode



tratar ou curar – pois incorreríamos no risco de estarmos a selecionar ou escolher o que se pode, ou não, viver, ou ser considerado como vivo.

Conceber o que seja vida viável é tarefa árdua e deve pautar-se no pressuposto de que, diante do conhecimento até então adquirido pela humanidade, assim como os tratamentos terapêuticos devem ser bem recebidos, já que são resultados de uma evolução racional humana, também as doenças devem ser consideradas em sua evolução, até onde se sabe, pela própria Seleção Natural das espécies. Há especialistas que afirmam que a cura e tratamento de várias doenças irão levar ao surgimento de tantas outras. E, diante dessa possibilidade, que não pode ser descartada - já que estamos a tratar de vida, esta por sua vez tutelada pelo princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana – o diagnóstico de doenças raras, incuráveis, e que por sua vez, igualmente, dada a concepção de vida viável e autônoma dos julgados do STF, não justificaria a sua interrupção? Fica então tal questionamento que merece ser pensado diante de todo o exposto.

## **A IDEOLOGIA UTILITARISTA**

Jeremy Bentham (1748-1832) é o fundador do utilitarismo, cujo princípio fundamental “é a máxima felicidade possível para o maior número possível de pessoas”. Uma ideia importante de Jeremy Bentham é a de que as leis não são criadas de forma absoluta, como verdades incontestáveis, uma vez que são modificáveis e aperfeiçoáveis. Consequentemente, é preciso trabalhar continuamente por uma legislação que tenha condições de promover a felicidade pública como valor supremo (REALE; ANTISERI, 2007, p. 313).

O Utilitarismo tem um aspecto moral que procura entender a [natureza](#) do homem, e para isso leva em conta o fato de que o indivíduo está sempre em busca do prazer, ao mesmo tempo em que tenta fugir da dor. É neste ponto que esta doutrina se fundamenta.

Portanto, ser útil é o valor moral mais elevado. Trata-se de uma teoria ética consequencialista, na qual se definem anteriormente os bens a serem atingidos ou protegidos. E o Direito seria o meio de consegui-los. Assim, o agente moral é responsável pela eliminação de todas as formas de sofrimento identificadas na

convivência social. A eliminação do sofrimento alheio se torna motivo da ação moral de cada um (PELUSO, 2009, p.14).

O Direito, então, para Jeremy Bentham, assume importância de destaque. O legislativo só deve elaborar e aprovar leis segundo o princípio da utilidade. As leis devem ser produzidas para aumentar a felicidade do maior número de pessoas. As leis poderiam ser principais (se dirigidas aos cidadãos), ou subsidiárias (para as autoridades fazerem cumprir as primeiras).

Contudo, o utilitarismo não se esgota nessa Ética do sucesso. Ele também transforma em motivo ético o fracasso. Pois que, em seu projeto, se o princípio da ação humana é a busca do prazer e a eliminação da dor, ele estabelece um vínculo causal entre o prazer do agente individual e o sofrimento que possa, de alguma forma, estar associado à sua ação. Assim, o agente moral é responsável pela eliminação de todas as formas de sofrimento identificadas na convivência social. A eliminação do sofrimento alheio se torna motivo da ação moral de cada um (PELUSO, 1998, p. 14).

A natureza humana põe o homem sob o império da dor e do prazer: prazer e dor são as fontes de nossas ideias, dos nossos juízos e das nossas determinações. Paul Smith (2009, p.162) complementa:

Para Bentham, portanto, a utilidade (prazer ou felicidade) define o benefício. Essa concepção é usada para determinar o que é Direito. Bentham propõe o princípio da utilidade ou da maior felicidade. Esse é o princípio que “aprova ou não toda ação” de acordo com sua tendência de ‘aumentar ou diminuir’ a felicidade. Aplica-se a toda ação, não apenas às dos indivíduos, mas também às do governo.

Por fim, de acordo com Jeremy Bentham, os elementos essenciais nos quais se estrutura o utilitarismo são as concepções que se têm, ou deva ter, do que seja o prazer ou a felicidade e seus benefícios; o Direito, nesse contexto, teria a função de normatizar e viabilizar a felicidade. A ação correta seria aquela que atendesse melhor aos desígnios da utilidade, a maior felicidade ou o prazer para o maior número possível de pessoas.

## **O UTILITARISMO E O DIREITO À VIDA**

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, prescreve: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

*DE MAGISTRO DE FILOSOFIA* Ano VII – No. 14 – Anápolis – 2º. Semestre de 2014

direito à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. Trata-se de uma norma de excelência no nosso sistema jurídico, sendo a base e o fundamento para as demais, por isso a vida, constitucionalmente, é tida como um direito fundamental, cabendo ao Estado assegurá-la em todas as suas formas.

Insta ressaltar que a vida está tutelada constitucionalmente como direito e garantia, não competindo apenas aos nascidos vivos, mas também aos nascituros. Conforme afirma Alexandre de Moraes (2004, p.66): “A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina”. Assim, ao nascituro também lhe é garantido a vida, de forma que ao Estado caberia tal proteção.

Em síntese, no nosso ordenamento jurídico, é considerado embrião o ser formado até por volta de três meses de vida; o nascituro seria o ser implantado no útero materno; e a pessoa, é assim considerada juridicamente, como o indivíduo que nasce vivo, sendo sujeito de direitos e obrigações. Todas essas formas de vida, a princípio, deveriam ser protegidas em seu Direito mínimo de vir a ser, de existir; pelo menos, essa é a conclusão que se tira quando da leitura da Carta Magna de 1988.

Sobre o tema merece destacar que os direitos e garantias constitucionais à vida têm seus fundamentos no Princípio da Dignidade Humana, o que resulta em considerar o homem, com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Conforme Alexandre de Moraes (2002, p.50), a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. Desta forma, a dignidade inserida em primazia no sistema jurídico sustenta e legitima todos os direitos e garantias pessoais.

A importância de se apresentar, em síntese, o caráter constitucional do tema, justifica-se dadas as concepções da Suprema Corte do país quanto à viabilidade de uma vida, de seu início e das eventuais consequências que a norma criada pelo STF, no caso *DE MAGISTRO DE FILOSOFIA* Ano VII – No. 14 – Anápolis – 2º. Semestre de 2014

do julgamento da ADPF N.54, poderão trazer à sociedade, já que disponibilizará às mulheres, diagnosticadas como gestantes de feto anencefálico, a autonomia da vontade necessária para interromper ou não a gravidez sem que sejam acusadas de cometer o crime de aborto previsto no Código Penal vigente no País. A repercussão gerada fundamenta-se na relativização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que ora se refere aos riscos e danos psicológicos sofridos pela mãe, ora ao Direito à integridade física e biológica da vida intrauterina.

O problema envolto ao tema está no questionamento de como se fundamentou a Suprema Corte para julgar a referida ação, haja vista que a sua decisão sobre a faculdade da mãe na realização de “antecipação terapêutica do feto anencefálico” gerou grande divergência (STF, 2012, *online*).

Portanto, diante da realidade capitalista que se fundamenta, por vezes, numa ética utilitarista, torna-se importante questionar a atuação do judiciário, sobretudo quando o julgamento envolve a vida.

No caso da ADPF N.54, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela procedência do pedido contido na mesma, declarando inconstitucional a interpretação segundo a qual o caso em julgado se encontraria tipificado nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal. Logo, entendeu-se que não pratica aborto a mulher que necessita da antecipação do parto em casos de anencefalia. Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que julgaram a ADPF improcedente (STF, 2012, *online*).

Sobre o tema, que avalia a Questão de Ordem – na ADPF 54 QO / DF - Joaquim Barbosa, por exemplo, destaca a viabilidade da vida extrauterina do feto anencefálico no sentido de que não há perspectiva alguma de que esse feto venha a sobreviver, desta forma, a antecipação do parto não estaria indo de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em um dos trechos do voto o Ministro afirma que:

[...] Em se tratando de feto com vida extrauterina inviável, não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno. Desse modo, a antecipação desse evento, em nome da saúde física e psíquica da mulher não se contrapõe ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ao fazer a ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que

melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal (BARBOSA, 2010, *online*).

Nestes pressupostos, parte-se então às considerações acerca da filosofia utilitarista, averiguando se ela fora aplicada, ou não, no caso, e ainda, em sendo aplicada, se seria condizente por envolver a vida humana – bem protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro como inviolável.

Para analisar tais considerações necessário se faz, antes, partir da compreensão do que seja a vida, e de como esta é entendida e tida pelo ordenamento jurídico em vigor, sendo que, *a priori*, a vida é compreendida e defendida constitucionalmente como bem fundamental do ser humano, inviolável. Nessa lógica e pressupostos, conclui-se que a vida não deveria ser utilizada como meio, como mecanismo para alcançar interesses individuais ou afins.

A história de violência contra o ser humano, de escravidão e de usurpação à dignidade da pessoa indica as razões que levaram à consagração do direito à vida, não manipulável, e garantida como fim em si mesmo, o que não coaduna com a perspectiva utilitarista de uma lei que leve ao entendimento de eliminação do sujeito, quando não condizente com os fins práticos que uma sociedade, capitalista e tecnológica, requer.

“O utilitarismo se caracteriza por considerar bom o que é útil. Haveria perfeita identidade entre o útil e o bom. Em termos éticos, significaria que a conduta ética desejável é a conduta útil” (NALINI, 2008, p.12). Sendo assim, a filosofia utilitarista se posiciona a favor daquilo que seja útil, condizente com valores desejáveis dentro da sociedade.

No caso do anencéfalo, o utilitarismo se posiciona em favor da mãe, uma vez que o feto não deve ser considerado como uma vida viável, já que não se encontra nem sequer em condição de nascituro. O utilitarismo vê a gestação de um anencéfalo como um sofrimento desnecessário para a mãe, podendo esta gestação causar danos físicos ou psicológicos para a mulher, devendo ser evitada para que se preze o estado e o bem-estar desta.

Em sendo assim, analisando-se o julgado proposto, tem-se que, na visão utilitarista, deve-se adotar por escolha o que é mais cômodo à pessoa, sendo a vida, por essa razão, colocada em questionamento – desde seu início e conceito – o que parece um tanto contraditório num país que apregoa a proteção da vida, em todas as suas formas, à luz dos fundamentos do princípio da Dignidade Humana.

Acresce-se a tais constatações o fato de que o Brasil é signatário do pacto de São José da Costa Rica, que em seu texto preceitua expressamente acerca do início da vida, este considerado a partir da concepção; além disso, o Código Civil dispõe dos direitos do nascituro desde a concepção e a Constituição Federal Brasileira também dita máximas para se resguardar a vida humana, por isso deve a mesma se sobrepor a todo o ordenamento jurídico, em razão de sua importância.

Logo, acerca do utilitarismo e dos riscos da adoção de tal filosofia em debates que envolvam a vida, vale mencionar o que expõe Jeremy Bentham sobre o tema ao afirmar que o critério para ver se algo funciona é a sua funcionalidade. Fato é que os países capitalistas têm aversão ao discurso metafísico, não dizendo nada sobre a pessoa humana e, sim, sobre o indivíduo (BENTHAM, 1789). Por isso do questionamento da lógica utilizada pelo STF no julgamento da ADPF N.54 quanto aos critérios utilizados pelos julgadores para a aplicação do princípio da Dignidade Humana à gestante em detrimento à Dignidade do que, a princípio, seria um ser vivo, mas que, para o julgado em questão, não seria um ser fisiologicamente possível, o que justificaria, por si só, a interrupção de sua vida – muito antes do que o de uma gravidez. A pergunta então que se faz é: de fato o que se interrompeu – uma vida ou uma gravidez?

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caráter utilitarista da lei é: se a lei soluciona praticamente o problema, ela é boa, não entrando no mérito da justiça. Ocorre que o ordenamento jurídico deve coadunar com a perspectiva de que o ser humano tem uma finalidade, e quando o paradigma do finalismo é rompido, é substituída a finalidade do ser humano pela praticidade, desta forma a sociedade vai para frente realizando coisas práticas. Correlacionando o tema com o pensamento de Emanuel Kant de que a própria ideia de objetividade científica pressupõe uma perspectiva filosófica sobre o real, que sempre pode ser discutida e não simplesmente aceita como dogma, o indivíduo deveria ser meio, o Estado, a economia e o jurídico deveriam ser fim. (KANT, p.347, 2008).

Logo, o artigo propôs apontar questões que envolvem a vida, no caso da anencefalia, à luz dos preceitos constitucionais e das leis federais apontadas no julgamento da ADPF n.54 (STF, 2012, *online*).

Ante o exposto, diante dos resultados dos votos e das discussões levantadas, por uma questão didática, o artigo abordou os diferentes tipos de tutela consagrados no nosso sistema legal sobre o direito à vida. Discorreu sobre a anencefalia, sua dimensão jurídica, e os direitos à dignidade, inerentes à gestante e ao feto. E, ainda, ressaltou a norma de decisão proferida pelo STF, qual seja: que a gestante teria o direito de escolher entre dar, ou não, prosseguimento à sua gestação – reconhecendo-lhe o direito de interrupção da gravidez para fins terapêuticos.

### ABSTRACT

The purpose of this paper is to conduct a brief reflection on the Allegation of Breach of Fundamental Precept N.54, judged by the Brazilian Supreme Court, which decided on the constitutionality of abortion of anencephalic fetuses and justified the controversy of the subject since it involves human life. The crux of the matter lies in the concept of what life really is, when it begins and the influence of the utilitarian philosophy on the judgement dealing with the matter. Finally, to achieve success, the article uses the bibliographic research, citing the renowned authors who write about the issue.

**Keywords:** Constitutional Law. Anencephaly. ADPF 54.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYRES BRITTO, Carlos Augustos Ayres de Freitas. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.

BARBOSA, Joaquim. *ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) n° 54*. Disponível em: <[http://www.dizerodireito.com.br/2012\\_04/decisao-do-stf-na-adpf-54-nao-existe.html](http://www.dizerodireito.com.br/2012_04/decisao-do-stf-na-adpf-54-nao-existe.html)>. Acesso em: 24 de Outubro de 2012.

BENTHAM, Jeremy. *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*. 1789.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.

\_\_\_\_\_, Pierre. *A Economia das Trocas Linguísticas: o que Falar Quer Dizer*. Tradução: Sergio Miceli et al. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na

Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.

MELLO FILHO, José Celso de. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.

PELUSO, Antonio Cezar. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.

CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *Aborto na Rede Pública hospitalar pública: O Estado financiando o crime*. Anápolis: Múltipla, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: M. Fontes, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.

HABERMANS, Jurgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. 2 ed. Editora Martins Fontes, 2007.

KANT, Emanuel. *Conceito de Kant da dignidade humana na dignidade humana e bioética - ensaios encomendados pelo presidente do conselho de bioética*. 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11 ed. São Paulo. Editora Método, 2007.

FUX, Luiz. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.

MELO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N.54*. Distrito Federal: Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>. Acesso em 26/10/212.



- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NALINI, José Renato. *Filosofia e Ética Jurídica*. Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. Volume 3. Editora Paulus, 2007.
- LEWANDOWISK, Enrique Ricardo . Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.
- WEBER, Rosa Weber. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.
- PERTENCE, Sepúlveda. Voto. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF N. 54*. Distrito Federal: Requerente:Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamentos: abril/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204755&caixaBusca=N>>. Acesso em 26/10/212.
- SMITH, Paul. *Filosofia Moral e Política – liberdade, direitos, igualdade e justiça social*. São Paulo: Madras, 2009.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 54*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 24 de outubro de 2012.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil/ parte geral*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.