

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ALEXANDRE MAGNO MORAIS FURTADO

CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS DO EMBRIÃO:

a possibilidade, por seus legitimados, de pleitear danos morais e afetivos advindos da morte do embrião por ação de Contraceptivo de Emergência

São Luís - MA
2017

ALEXANDRE MAGNO MORAIS FURTADO

CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS DO EMBRIÃO:

a possibilidade, por seus legitimados, de pleitear danos morais e afetivos advindos da morte do embrião por ação de Contraceptivo de Emergência

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. José Humberto Gomes de Oliveira

São Luís - MA
2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo (a) autor (a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Furtado, Alexandre Magno Morais.

CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS DO EMBRIÃO: a possibilidade, por seus legitimados, de pleitear danos morais e afetivos advindos da morte do embrião por ação de Contraceptivo de Emergência / Alexandre Magno Morais Furtado. - 2017.

60 f.

Orientador (a): José Humberto Gomes de Oliveira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís - MA, 2017.

1. Contraceptivo de Emergência. 2. Nascituro. 3. Responsabilidade Civil.
I. Oliveira, José Humberto Gomes de. II. Título.

ALEXANDRE MAGNO MORAIS FURTADO

CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS DO EMBRIÃO:

a possibilidade, por seus legitimados, de pleitear danos morais e afetivos advindos da morte do embrião por ação de Contraceptivo de Emergência

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. José Humberto Gomes de Oliveira
Orientador

1º Examinador

2º Examinador

À minha família... sempre!

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pela graça de viver, pelas oportunidades proporcionadas e pelas vitórias conquistadas. Obrigado!

Agradeço especialmente a minha Linda, minha esposa amada, Danielle França Furtado, pelo amor a mim, pela ajuda, apoio incondicional e abnegação nos momentos difíceis, por correr comigo nos momentos que eu mais precisei e por acreditar sempre em mim. Te amo!

A minha mãe, Marinete Morais Furtado, pelo amor incondicional que tem por mim.

Também agradeço, embora não quisesse que fosse postumamente, ao meu pai, Ademir Mesquita Furtado, por todo seu amor que teve por mim. Obrigado! Que esteja em paz onde estiver!

A minha sogra, Maria da Conceição Pereira França, que me recebeu como a um filho em sua vida.

Agradeço com muito carinho aos meus irmãos Eteniram, Elisleide e Ademir Filho Furtado, aos meus cunhados, Cristiano Brito, Gilberto Júnior e Eduardo França e aos meus sobrinhos Isis e Cristian Furtado, André e Carolina Moret França, Hellen e Mirella França, além de Cristiane Moret e Liliane guterres, por acreditarem em mim.

Também agradeço, com não menos afeto e igualmente importantes, aos amigos que a vida me proporcionou: Cláudio Galdez, Kellyton Craveiro, Jeandro Brito, Leonardo (Cebolinha), Rafael, Fernanda, Milton Nava Neto, Eugenio Garcia, Aluísio Oliveira, Eduardo e Fabiano França.

Aos amigos que ganhei na Faculdade de Direito e fizeram parte dessa história, em especial a Guilherme Barbosa por me incentivar e ajudar em incontáveis momentos, ao Doutor Ronaldo Correa, ao Mestre Everton Cangussu, a Gabriel Carvalho.

Agradeço com muito orgulho e carinho ao meu orientador, Prof. José Humberto Gomes de Oliveira, por se dedicar ao nosso aprendizado, obrigado por acreditar em mim.

Agradeço à Professora Maria Tereza, por dedicar sua vida a nos ensinar.

Também agradeço à Professora Valeria Maria Pinheiro Montenegro, por nos ensinar com tanto carinho.

Ao Professor Pedro Michel da Silva Serejo, por seu ensino memorável.

Agradeço a Universidade Federal do Maranhão por proporcionar esta oportunidade e incrível jornada.

A vida não começa com a concepção, a vida continua a partir dela.

(Alexandre Magno Morais Furtado)

RESUMO

Sem ter um consenso sobre o início da vida, nenhuma definição jurisprudencial e legal a esse respeito, defende-se que a vida continua a partir da concepção, momento que deve ser protegido, principalmente o período compreendido entre a concepção e a implantação do embrião na placenta, quando o uso de Contraceptivo de Emergência pode interromper uma vida. Essa Técnica de contracepção de emergência deve ser usada com prudência, muito embora não se possa perder de vista a livre escolha da mulher e do homem, de fazerem seu Planejamento Familiar, se querem ou não fazer uso de Contraceptivo de Emergência. Porém, o uso desse tipo de método pode gerar transtornos ao parceiro ou ao casal pela perda do embrião, e caso algum deles ou o casal se sinta ofendido, pode buscar a responsabilidade civil do ofensor pelos danos sofridos, seja moral e/ou afetivos. Pois a vida do embrião, o afeto dado a ele nos momentos iniciais de vida deve ser protegido pelos legitimados e pelo Estado.

Palavras-chave: Nascituro. Contraceptivo de Emergência. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

Without a consensus on the beginning of life, no jurisprudential and legal definition in this respect, it is argued that life continues from conception, which should be protected, especially the period between conception and implantation of the embryo in the placenta, when the use of Emergency Contraceptive can interrupt a life. This emergency contraception technique should be used with prudence, even though one can not lose sight of the free choice of woman and man to do their Family Planning, whether or not they want to use Emergency Contraceptive. However, the use of this type of method can cause disruption to the partner or the couple due to the loss of the embryo, and if any of them or the couple feels offended, they may seek the offender's civil liability for damages, whether moral or affective. For the life of the embryo, the affection given to it in the initial moments of life, must be protected by the legitimated and the state.

Keywords: Born unborn. Emergency Contraceptive. Civil Responsibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TEORIAS DA CONCEPÇÃO	11
3	INÍCIO DA VIDA E SEU DESENVOLVIMENTO INICIAL	22
3.1	Contraceptivo	30
3.2	Contraceptivo de Emergência: como age antes e depois da ovulação	32
3.3	Divergências quanto à ação abortiva do Contraceptivo de Emergência	33
4	PLANEJAMENTO FAMILIAR	34
4.1	Livre escolha da mulher, do homem ou do casal no uso do Contraceptivo de Emergência	39
5	DANOS MORAIS E AFETIVOS CAUSADOS PELO USO DE CONTRACEPTIVO DE EMERGÊNCIA	42
5.1	Abuso de direito causado pelo uso de Contraceptivo de emergência	50
5.2	Legitimados para requerer indenização por danos advindos do uso de Contraceptivo de Emergência	52
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Vida: quando começa; sua proteção inicial; quais direitos devem ser resguardados ao embrião humano. Esses questionamentos, tanto na religião, quanto na ciência, sempre foram muito controversos. E, no universo do Direito, não é diferente. Na doutrina, na jurisprudência e na própria legislação, nunca houve consenso a esse respeito.

Antes de se analisar essas opiniões divergentes, deve-se antes conhecer as teorias a respeito da concepção da vida humana. E devido às dissonâncias sobre esse início, abordar-se-á um dos momentos do desenvolvimento humano que merece guarida, o período compreendido entre a concepção e a implantação no útero materno. Pois, os tribunais estão enfrentando esse ponto tão delicado devido à omissão legal.

Após apreender quais as são teorias da concepção e saber qual o posicionamento dos tribunais superiores, abordar-se-á o uso do contraceptivo no planejamento familiar, e quais os efeitos do uso do Contraceptivo de Emergência antes e após a ovulação.

Em seguida, será retratada a livre escolha da mulher, do homem ou do casal no uso do Contraceptivo de Emergência e quais pontos da legislação dão proteção a essa autonomia.

Em continuidade, far-se-á uma relação entre essa livre escolha, em se fazer uso de Contraceptivo de Emergência, e os danos que podem advir de seu uso, quais os liames que dividem essa liberdade de ação e o que pode ocasionar a responsabilização civil e o abuso de direito.

Por fim, apresentar-se-á quais são os legitimados que podem requerer danos morais e afetivos e quem poderá ser responsabilizado por ocasionar esses danos.

Devido a isso, para a realização do trabalho, utilizou-se do método sistêmico e dialético-crítico. Fazendo-se a análise da realidade, não como algo estabilizado, mas procurando identificar o processo, os conflitos existentes e as contradições envolvidas na análise do problema em contenda.

A pesquisa foi desenvolvida de forma a confirmar os direitos objetivos e subjetivos que o embrião possui e quais os motivos podem levar os legitimados a vir a pleitear a responsabilização por danos causados pelo uso de Contraceptivo de Emergência.

A técnica de pesquisa eleita foi a pesquisa bibliográfica. Com isso, objetivou-se colocar este trabalho atualizado com o material já publicado sobre o assunto, levantando informações que favoreceram a análise dos avanços e limitações sobre os direitos do nascituro.

Aplicou-se o método histórico e comparativo como método de procedimento, pois, como o primeiro denota um encadeamento de fatos, seguindo em linha temporal afim de colocar o objeto da pesquisa sob uma perspectiva histórica, e o segundo funda-se no exame concomitante de elementos ou institutos, tendo por finalidade o estabelecimento de eventuais diferenças, semelhanças, relações e avanços, pode-se comparar formações anteriores que eram precursoras do que há na atualidade, atualizando a evolução do objeto pesquisado.

2 TEORIAS DA CONCEPÇÃO

Por haver muitas conjecturas em torno do início da vida e quais direitos devem ser resguardados a partir dela, a legislação pátria preferiu definir um ponto, muito controverso, mas que acalenta as principais teorias em debate.

Dentre as varias teorias, há três que discutem a respeito do nascituro¹ ser ou não pessoa possuidora de direitos: a natalista, a condicionalista e a concepcionista.²

A primeira, clássica em nosso direito, defende que o nascituro só adquire personalidade após o seu nascimento com vida, de modo que ele não seria encarado como pessoa, desfrutando de uma mera expectativa de direito. Mesmo que se siga essa teoria, não é sensato, na ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, que além do nascimento com vida se exija forma humana ou tempo mínimo de sobrevivência, como exigia o art. 30 do Código Civil Espanhol,³ bem como a doutrina de Washington de Barros Monteiro no qual a criança ainda não terá nascido enquanto permanecer ligada a genitora⁴ pelo cordão umbilical.⁵

A segunda, também conhecida por Teoria da Personalidade Condicional, fica em meio termo entre as teorias natalista e a concepcionista, na qual o nascituro obteria personalidade apenas para direitos existenciais, como direito a vida, e apenas consolidaria a personalidade para adquirir direitos econômicos ou materiais sob a condição de nascer com vida.⁶

Já a última, mais plena, diz que o nascituro é dotado de personalidade jurídica desde sua concepção de vida no útero materno, inclusive para efeitos patrimoniais, apesar de ficar condicionados ao nascimento com vida.⁷

Percebe-se que, aos poucos, esta última teoria vai ganhando mais espaço nos tribunais, inclusive na própria legislação brasileira, a exemplo de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que se admitiu dano moral ao nascituro⁸ e até mesmo

¹ Nascituro é palavra derivada do latim “*nasciturus*”, seguindo a doutrina de Rubens Limongi França, é o ente concebido, mas ainda não nascido, em outras palavras, é o ente de vida intra-uterina. ALMEIDA, Silmara Juny Abreu Chinellato. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

² FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 314.

³ Exigia tempo mínimo de 24 horas. ESPANHA. Código Civil Espanhol. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁴ Por haver métodos de fertilização assistida e da possibilidade de gestação em “barriga de aluguel” (útero alheio), é preferível utilizar a expressão genitora ao invés de mãe.

⁵ FARIAS. ROSENVALD, op. cit., p. 317.

⁶ *Id. Ibid.*

⁷ *Id. Ibid.*

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 399028 SP 2001/0147319-0. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 26/02/2002, DJ 15/04/2002, p. 232.

pagamento de Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) pela morte do nascituro⁹ e da Lei de Alimentos Gravídicos.¹⁰

Já o presente trabalho, alinhado a esta última teoria, tem por objetivo a defesa do embrião desde o início de sua formação, mas, antes mesmo da sua implantação no útero materno, quando os gametas masculino e feminino se unem para iniciar a formação de um novo ser, ou seja, desde a concepção.

Contribuindo com a defesa proposta por este trabalho, temos o art. 2º do Código Civil brasileiro de 2002, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”,¹¹ que, embora defenda que personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, a lei também resguarda os direitos do nascituro, desde a concepção.

No início do artigo em discussão, parece-se indicar que o nascituro não é pessoa, portanto, sem direitos, mas na última parte afirma o contrário.¹²

Apesar da previsão legal, essa grande polêmica doutrinária entre as teorias natalista e concepcionista continua em voga, alimentada pelo fato de a norma ainda continuar a utilizar os termos *nascimento e concepção*.

Diversos doutrinadores, mas especificamente os civilistas, tratam do assunto, entre eles temos os renomados mestres: Clóvis Beviláqua, Teixeira de Freitas, Pontes de Miranda, Maria Helena Diniz, Flávio Tratuze, Silmara Juny Chinellato, Silvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira, San Tiago Dantas, Sílvio de Salvo Venosa, Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes, Arnaldo Rizzardo, Rubens Limongi França, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Roberto Senise Lisboa, José Fernando Simão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Francisco Amaral, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Antônio Junqueira de Azevedo, Gustavo Rene Nicolau, Renan Lotufo, Álvaro Vilhaça Azevedo, Carlos Roberto Gonçalves e César Fiuza.

Além dos mestres, temos o Enunciado nº 1, do Conselho da Justiça Federal (CJF) e do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), aprovado na I Jornada de Direito Civil. Tendo o STJ, em notório julgado (Resp. 399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1.120.676 - SC (2009/0017595-0). Rel. Min. Massami Uyeda. DF 3ª Turma., j. 07.12.2010, *DJe* 04.02.2011.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 11.804*, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

¹² TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. v. u. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 75.

26/02/2002, DJ 15/04/2002, p. 232), reconheceu dano moral ao nascituro, pela morte de seu pai ocorrida antes do seu nascimento:¹³

Direito Civil. **Danos Morais**. Morte. Atropelamento. Composição férrea. Ação ajuizada 23 anos após o evento. Prescrição inexistente. Influência na quantificação do quantum. Precedentes da turma. **Nascituro. Direito aos danos morais**. Doutrina. Atenuação. Fixação nesta instância. Possibilidade. Recurso parcialmente provido.

I - Nos termos da orientação da Turma, o **direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo** (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II - **O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai**, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional. (Resp 399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 26/02/2002, DJ 15/04/2002, p. 232) (Grifo nosso)

Em consonância com essa jurisprudência, o STJ, em julgado de recurso especial (REsp. 1120676 SC 2009/0017595-0), conferiu proteção à vida intra-uterina, ou seja, protege a vida desde a sua concepção, assim temos:¹⁴

Recurso especial. **Direito securitário**. Seguro DPVAT. Atropelamento de mulher grávida. **Morte do feto. Direito à indenização**. Interpretação da lei nº 6194 /74.1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação. 2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto. 3 - **Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intra-uterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana**. 4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194 /74 (arts. 3º e 4º). 5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido. (Resp. 399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 26/02/2002, DJ 15/04/2002). (Grifo nosso)

Outros tribunais do país também reconhecem alguns direitos do embrião. Entre eles temos o Tribunal de Justiça de São Paulo:

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DF. 4ª Turma, j. 26/02/2002, DJe 15/04/2002, p. 232.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.120.676 - SC (2009/0017595-0). Rel. Min. Massami Uyeda. DF. 3ª Turma, j. 07.12.2010, DJe 04.02.2011.

A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro, **uma vez que neste há vida**. (TJSP, 1ª Câm. Cív., AC 193.648-1/SP, Rel. Des. Renan Lotufo, CDC-CP, 4:299-302).¹⁵ (Grifo nosso)

E o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Investigação de paternidade. **Nascituro. Capacidade para ser parte. Ao nascituro assiste, no plano do direito processual, capacidade para ser parte, como autor ou como réu. Representando o nascituro, pode a mãe propor a ação investigatória, e o nascimento com vida investe o infante na titularidade da pretensão de direito material, ate então apenas uma expectativa resguardada. Ação personalíssima, a investigatória somente pode ser proposta pelo próprio investigador, representado ou assistido**, se for o caso; mas, uma vez iniciada, falecendo o autor, seus sucessores tem direito de, habilitando- se, prosseguir na demanda. Inaplicabilidade da regra do art. 1621 do Código Civil. (Apelação Cível nº 583052204, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 24/04/1984).¹⁶ (Grifo nosso)

Já o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no julgamento de Recurso Extraordinário (RE 99038, Rel. Min. Francisco Rezek), que a proteção de direito do nascituro é proteção de expectativa que só se concretiza se ele nascer com vida:¹⁷

Civil. Nascituro. **Proteção de seu direito, na verdade proteção de expectativa, que se tornara direito, se ele nascer vivo**. Venda feita pelos pais a irmã do nascituro. **As hipóteses previstas no código civil, relativas a direitos do nascituro, são exaustivas, não os equiparando em tudo ao já nascido**. (RE 99038, Rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, julgado em 18/10/1983, DJ 05-10-1984 PP-16452 EMENT VOL-01352-02 PP-00256). (Grifo nosso)

Esse julgado foi um duro golpe nos direitos fundamentais do nascituro, quando na verdade deveria resguardá-los de todas as intempéries que poderia sofrer.

E já em 27 de abril de 2005, no plenário de Supremo Tribunal Federal julgando a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54/DF, o Rel. Min. Marco Aurélio abriu um precedente para a interrupção da vida em seu estágio inicial, o da interrupção da gravidez de feto anencéfalo. Em seu voto, ponderou de um lado, os interesses

¹⁵ SÃO PAULO. Tribunal de justiça de São Paulo. Cív. AC 193.648-1/SP, Rel. Des. Renan Lotufo. 1ª Câm. CDC-CP, 4:299-302.

¹⁶ RIO GRANDRE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 583052204, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 24/04/1984.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 99038, Relator: Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, julgado em 18/10/1983, DJ 05-10-1984 PP-16452 EMENT VOL-01352-02 PP-00256.

da mulher em ver sua dignidade, à sua liberdade sexual e reprodutiva, à privacidade, à integridade física, psicológica, moral e sua saúde respeitada, todos previstos nos arts. 1º, III, 5º, *caput* e II, III e X, e 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e, de outro, os interesses de parcela da sociedade que almeja proteger todos os que a integram – sejam os que já nasceram ou os que estejam para nascer – independentemente da viabilidade de sobrevivência.

Estado – Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. **Feto anencéfalo – Interrupção da gravidez – Mulher – Liberdade sexual e reprodutiva – Saúde – Dignidade – Autodeterminação – Direitos fundamentais – Crime – Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.**¹⁸ (Grifo nosso)

Nos debates, os ministros argumentaram que o tema era muito sensível e merecia uma análise mais apurada, pois envolvia muitos valores consagrados na Lei Fundamental Pátria, como “a dignidade da pessoa humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres”.¹⁹

Mesmo assim, não tipificaram a conduta dos artigos do Código Penal citados, permitindo a interrupção da vida no caso dos fetos anencéfalos.

Em uma nova oportunidade de discutir as questões relacionadas ao embrião, início da vida, a proteção constitucional do direito à vida e os direitos infraconstitucionais do embrião pré-implanto, os ministros do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510/DF,²⁰ em 29 de março de 2008, analisaram a Lei de Biossegurança no tocante a pesquisa com células-tronco embrionárias, momento em que defenderam que inexistia violação constitucional das questões elencadas no início deste parágrafo em pesquisas científicas para fins terapêuticos, descaracterizando o aborto dos embriões por perpassar pelo direito à saúde e ao planejamento familiar:

Constitucional. Ação Direta de inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 54*, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, Acórdão Eletrônico *DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011*.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *ADI 3.510/DF*. Rel. Min. Ayres Brito. Julgado em 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: *DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134*.

março de 2005 (Lei de Biossegurança). **Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Descaracterização do aborto. Normas constitucionais conformadoras do direito fundamental a uma vida digna, que passa pelo direito à saúde e ao planejamento familiar.** Descabimento de utilização da técnica de interpretação conforme para aditar à lei de biossegurança controles desnecessários que implicam restrições às pesquisas e terapias por ela visadas. Improcedência total da ação. (Grifo nosso)

Infelizmente, e não deixam de ter razão, os ministros esclareceram que o Texto Constitucional não fala sobre o início da vida humana ou o instante de seu início, nem defende que todo e qualquer estágio da vida humana é um bem jurídico protegido, mas sim da vida humana que já nasceu, de uma pessoa concreta, porque, “nativiva (teoria ‘natalista’, em contraposição às teorias ‘concepcionista’ ou da ‘personalidade condicional’)” são os preceitos constitucionais,²¹ argumenta o Ministro relator.

Argumentaram também os ministros que, quando se fala em direitos da pessoa humana e até dos direitos e garantias individuais como cláusula pétrea “está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa”,²² que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”,²³ incluindo-se outros direitos e garantias, como direito à saúde e ao planejamento familiar, da mesma maneira fundamentais.

Defenderam, ainda na mesma ação, que o Direito infraconstitucional já protege, de forma variada, cada etapa do desenvolvimento biológico completo do ser humano, e que “os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum”.²⁴ Encerrando, o embrião pré-implanto é “um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere à Constituição”.²⁵

Muito embora ainda tenhamos a divergência que gira em torno se o nascituro é uma pessoa, e se assim for, dotada de direitos, ou se não o é, reserva a lei os seus direitos desde a concepção, vem o antigo Projeto de Lei Ricardo Fiúza (antigo PL 6.60/2002, atual PL 699/2011), que pretende alterar o Código Civil de 2002, para findar essa questão, incluindo no comando a menção expressa ao embrião em seu art. 2º, terminando com a polêmica

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *ADI 3.510/DF*. Rel. Min. Ayres Brito. Julgado em 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: *DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134*.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

doutrinária:²⁶ “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, **os direitos do embrião** e os do nascituro”. (Grifo nosso).

O texto também pretende ampliar o atual comando legal do art. 11 do Código Civil, relativo ao direito de personalidade. A seguir, o atual art. 11 e como poderá a vir a vigorar se o projeto de lei for aprovado, respectivamente:

Atual

Art. 11 Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Modificado

Art. 11 O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à opção sexual e outros reconhecidos à pessoa são natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Parágrafo único. Com exceção dos casos previstos em lei, não pode o exercício dos direitos da personalidade sofrer limitação voluntária.

Assim, se o projeto for aprovado na íntegra, os direitos de personalidade do embrião valerão desde a sua concepção, confirmando direitos que nunca deveriam ter ficado de fora de qualquer legislação.

Mas enquanto não se define esse embate, muitos projetos de leis ainda tramitam pelo legislativo a fim de aumentar as restrições atuais referentes ao aborto ou mesmo reduzi-las. Propõem também mudar as disposições vigentes ou tratá-las acessoriamente.²⁷

Temos também uma corrente doutrinária, que fortalece a defesa proposta por este trabalho, encabeçada pela Professora Titular da Universidade de São Paulo (USP), Professora Silmara Juny Chinelato, que apregoa que a proteção conferida ao nascituro abrange também o embrião que ainda não foi implantado no ventre materno.²⁸

A contribuição do trabalho da Professora da USP é a de defender o nascituro como pessoa humana, com ampla proteção legal, além de defender os direitos de quarta geração ou quarta dimensão de direitos, aqueles relacionados com a proteção do patrimônio

²⁶ BRASIL. *Projeto de lei nº 699/2011*. Pretende alterar o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasil. DF. Câmara dos Deputados.

²⁷ MACHADO, Gustavo Silveira. *Projetos de Lei Sobre Aborto em Tramitação na Câmara dos Deputados Brasil*. Câmara dos Deputados. 2007.

²⁸ TARTUCE, Flávio. *A Situação Jurídica do Nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 33, 2007, p. 155-177.

genético da pessoa humana, e que as teses relativas de que ele não possui personalidade jurídica estão defasadas.²⁹

Somando-se à defesa deste trabalho, de acordo com os ensinamentos do Professor César Fiuza, todos os sujeitos de direito tem a personalidade como fundamento. No entanto, há alguns sujeitos que, embora despidos de personalidade, são dotados de direitos. Exemplo disso é o nascituro, ou seja, o embrião em desenvolvimento.³⁰ Ainda segundo o professor, o nascituro é o embrião em gestação, aquele que está para nascer.³¹ Na mesma linha de pensamento, encabeçada pela Professora Silmara Juny Chinelato, “a proteção referente ao nascituro abrange também o embrião pré-implantatório in vitro ou crioconservado, ou seja, aquele que não foi introduzido no ventre materno”.³²

Segundo o Professor Sílvio de Salvo Venosa, a ciência genética alcançou novos patamares e com isso, a legislação procurou proteger também o embrião. Embora o Código Civil de 2002 não conceba o nascituro com personalidade, ele protege seus direitos desde a concepção, ou seja, quando começa a se formar um novo ser. Por isso, a polêmica reside no tocante ao embrião ter ou não titularidade de alguns direitos, visto que, por si só, nem sempre a sua viabilidade se concretiza.³³

Ainda nas lições do Professor Venosa “o nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual”. Tendo o nascituro, assim, o nascituro, uma proteção tanto no Direito Civil como no Direito Penal,³⁴ pode-se incluir o Direito Constitucional como ator fundamental na proteção dos seus direitos.

Novamente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de *habeas corpus*,³⁵ cujo Rel. Min. Marco Aurélio defendeu que a interrupção da vida no primeiro trimestre de gestação não incide no tipo penal do aborto, colocou em “xeque” os direitos e garantias do embrião desde a concepção, defendendo que “é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro

²⁹ TARTUCE, Flávio. *A Situação Jurídica do Nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 33, 2007, p. 155-177.

³⁰ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo horizonte: Del Rey, 2010, p. 124.

³¹ *Id. Ibid.*, p. 121.

³² CHINELLATO, Silmara Juny. *Código Civil Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2010, p. 28.

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 133.

³⁴ *Id. Ibid.*

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ. 09/08/2016. Rel. Min. Marco Aurélio.

trimestre”. Afirmaram em sua decisão, que “a criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade”.³⁶

Direito processual penal. *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. **Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre**. Ordem concedida de ofício. (Grifo nosso)

Os ministros argumentaram que, nessa hipótese, a criminalização é incompatível com os direitos fundamentais relativos aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, e que ela:³⁷

não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; *a autonomia* da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; *a integridade física e psíquica* da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e *a igualdade* da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. (Grifo do autor)

Os ministros disseram que a tipificação penal violaria, também, o princípio da proporcionalidade, constituindo:³⁸

(i) medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

Essa decisão do STF, que determinou que não é crime a interrupção da gestação primeiro trimestre da gravidez, é sobre um caso específico de Duque de Caxias – no estado do Rio de Janeiro, e não vincula os outros magistrados, mas pode influenciar outros processos pelo país.

No entanto, estimulada por essa decisão do Supremo Tribunal Federal, com intenção de alterar a própria Constituição Federal, uma comissão especial foi instalada na

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ. 09/08/2016. Rel. Min. Marco Aurélio.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

Câmara dos Deputados e aprovou, no dia 08 de novembro de 2017, a Proposta de Emenda a Constituição (PEC) 29/2015, que endurece as regras do aborto no Brasil, tratando da inviolabilidade do direito à vida desde a concepção.³⁹

A comissão aprovou a incorporação na Carta Constituição que a vida começa desde a concepção, limitando os casos de interrupção da vida durante a gestação mesmo nos casos hoje considerados legais, como no estupro, quando há risco à gestante e quando o feto é anencéfalo.

A PEC, assinada por vinte e sete senadores, chegou a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, no dia 11 de dezembro de 2017. O relator na CCJ, Eduardo Amorim, do Partido Social Cristão (PSC-SE), apresentou parecer favorável que seja feita a mudança no texto da Constituição.

Se aprovada, mudará a redação do artigo 5º da Carta Magna, e passará a afirmar que todos são iguais perante a lei "*desde a concepção*".^{40, 41}

Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015

(Senador Magno Malta 1º Signatário)

Altera a Constituição Federal para acrescentar no art. 5º, a explicitação inequívoca "da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção".

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º o caput do art. 5º passa a ter a seguinte redação:

“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 a vida **desde a concepção**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Art. 2º - Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente emenda constitucional não altera absolutamente nada no art. 5º, ela apenas acrescenta o termo “desde a concepção”. (Grifo nosso)

Com essa alteração, pode-se corrigir a falta que há no texto constitucional sobre o início da vida, e garantir que a dignidade da pessoa humana seja um bem jurídico inviolável desde a fecundação, além de afirmar que o início da gestação seja protegido justamente por se

³⁹ BRASIL. Senado. *Notícia sobre Projeto de Emenda a Constituição nº 29/2015, que proíbe aborto pode ser pautada para votação em comissão do Senado.*

⁴⁰ BRASIL. Senado. *Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015.* Atividade Legislativa.

⁴¹ BRASIL. Senado. *Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015.* Senado. Publicação e Documentação.

tratar do momento em que o ser humano está mais dependente de proteção em todos os seus aspectos.

Segundo o autor da PEC 29/2015, os avanços científicos dos últimos 20 anos indicam a concepção como momento de início da vida humana:⁴²

Em poucos dias de gestação o coração já está funcionando. Entre 11 e 12 semanas todos os órgãos já estão presentes no corpo da criança. Atualmente é cientificamente possível garantir a perfeita sobrevivência de uma criança nascida de um parto com apenas 18 semanas de gestação, algo impossível na década de 80. Portanto, este pequeno acréscimo, de apenas um termo terá o poder de garantir o direito à vida de milhares de crianças brasileiras que são assassinadas por falta de proteção jurídica.

Uma certeza pode-se ter; para conceber uma gestação, mesmo antes da fecundação, quando os gametas ainda estão por se unir, já há vida, vida gerada de outra vida, já que estes mesmos gametas são unidades celulares vivas, vindas de seres humanos vivos, pois se fosse diferente, vida surgindo de matéria morta, estar-se-ia considerando a teoria que a muito já se sabe inviável, a da geração espontânea.

⁴² BRASIL. Senado. *Notícia sobre Projeto de Emenda a Constituição nº 29/2015, que proíbe aborto pode ser pautada para votação em comissão do Senado.*

3 INÍCIO DA VIDA E SEU DESENVOLVIMENTO INICIAL

Inúmeras opiniões podem ser evidenciadas quando se fala do momento exato em que se inicia a vida, dependendo das convicções filosóficas, religiosas ou científicas.

Na visão dos materialistas, a vida se resume a um fato da natureza. No entanto, para os crentes, ela representa um dom divino, transmitido aos seres humanos no momento da concepção.

Para alguns cientistas, a vida tem início no momento da implantação do embrião no útero materno, ou seja, depois do sétimo ou sexto dia da concepção. Entretanto, outros dizem que a vida começa partir do décimo quarto dia, quando poderia se falar em pessoa humana, pois existe a possibilidade de divisão do embrião em dois ou mais, ou que dois ou mais involuam em um indivíduo. Outros, que defendem o paralelismo entre a "morte cerebral" e a "vida cerebral", pontos cruciais da existência humana, afirmam que o nascituro somente adquire vida no momento em que se forma o sistema nervoso central.⁴³

Na ADI 3.510/DF, argumentando, o Ministro Marco Aurélio fez um passeio pela história antiga ao lembrar a visão de sábios que afirmavam o momento inicial da vida. Em suas palavras:⁴⁴

Os filósofos da antiguidade e Santo Agostinho revelaram ópticas diversas. Aqueles acreditavam que o embrião ou o feto não se mostrava formado senão após quarenta dias da concepção no caso masculino e entre oitenta e noventa dias no caso feminino. O pensamento de Aristóteles derivava da teoria dos três estágios da vida: vegetal, animal e racional. O estágio vegetal era alcançado na concepção, o animal na animação - quando incorporada a alma - e o racional logo após o nascimento com vida. Essa teoria passou a ser aceita pelos primeiros pensadores cristãos. O debate teológico refletiu-se nos escritos de Santo Agostinho, que traçava distinção entre *embryo inanimatus*, quando não presente a alma, e *embryo animatus*, portanto o já animado. (Grifo do autor)

Já para o desenvolvimento deste trabalho, a vida, sem ater-se na gênese divina ou o acaso da teoria evolucionista, sempre acha um meio de prosseguir, de evoluir.

Nesse ínterim, o embrião possui sua própria carga genética, sendo um ser individualizado, não podendo ser confundido com seus pais.⁴⁵

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *ADI 3.510/DF*. Rel. Min. Ayres Brito.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional nº 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 544.

Partindo-se do primordial, temos que as células, a unidade básica da vida, são as menores partes que compõe os seres vivos, onde a união dessas células dá origem a tecidos, órgãos e sistemas, culminando com o corpo humano, formado por cerca de cem trilhões de células (100.000.000.000.000).⁴⁶

Com as descobertas da ciência moderna, sabe-se que a vida humana começa com a união de duas células germinativas, uma doada pelo gênero feminino e outra pelo masculino, o óvulo e o espermatozóide respectivamente. Essa união desencadeia uma série de reações moleculares, desdobrando-se em múltiplas divisões até compor, por completo, um novo ser.

Antes dessa união de gametas, ocorre uma incrível jornada, cada gameta de sua forma, transpondo muitos obstáculos até que ocorra a união. A partir dessa união começa uma nova jornada, agora pelo embrião, até sua implantação^{47, 48} no útero materno e depois na manutenção da gestação. Tudo isso influenciado por um refinado sistema hormonal, onde qualquer variação, por mínima que seja, pode ser a diferença entre a vida ou a morte de um novo ser.

O sistema hormonal possui uma gama enorme de substância que modulam o corpo humano, entre elas estão o hormônio estrogênio e o progesterônio que possuem inúmeras ações fisiológicas tanto nos homens como nas mulheres. Nestas, incluem o seu desenvolvimento, ações neuroendócrinas envolvidas no controle da ovulação, preparo clínico do aparelho reprodutor para a fertilização e implantação do embrião. O uso terapêutico dessas substâncias inclui contracepção.⁴⁹

As funções reprodutivas femininas são divididas em duas fases: uma prepara o corpo da mulher para a concepção e gravidez e a outra para o período de gravidez em si.

A fase de concepção e gravidez tem início com o desenvolvimento dos óvulos nos ovários. No intermédio de cada ciclo sexual mensal, somente um óvulo é expelido por um dos ovários para a cavidade abdominal que fica próxima das aberturas das trompas de Falópio. Esse óvulo segue por uma das trompas até o útero, e se tiver sido fertilizado por um

⁴⁶ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 3.

⁴⁷ Mesmo que nidação, compreende a adesão do embrião às células do epitélio endometrial seguida pela penetração do embrião na mucosa uterina.

⁴⁸ JUNQUEIRA, Luiz Carlos Uchoa. CARNÉIO, José. *Histologia Básica: texto e atlas*. 12. ed. 2013, p. 441.

⁴⁹ GOODMAN. GILMAN. *As Bases Farmacológicas da Terapêutica*. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 1163.

espermatozóide, o então já embrião, se implanta no útero, onde se desenvolve no feto, na placenta e nas membranas fetais e, por fim, em um bebê.⁵⁰

Para que isso ocorra com sucesso, em todas essas etapas, um refinado sistema hormonal regula as células, tecidos e órgãos. O sistema feminino consiste em três hierarquias hormonais, a saber:⁵¹

1. Hormônio de liberação hipotalâmica, *hormônio liberador de gonadotropinas* (GnRH);
2. Hormônios sexuais hipofisários anteriores, o *hormônio folículo-estimulante* (FSH) e o *hormônio luteinizante* (LH), ambas secretados em resposta à liberação de GnRH do hipotálamo;
3. Hormônios ovarianos, *estrogênio* e *progesterona*, que são secretados em resposta aos hormônios FSH e LH.

Esses hormônios são secretados com diferenças drásticas de concentração durante as diferentes fases do ciclo sexual feminino.⁵²

No ciclo ocorre o seguinte:

1. O nível de estrogênio aumenta e essa elevação provoca um breve efeito de retroalimentação positiva sobre a hipófise, de modo a desencadear o surto pré-ovulatório de LH e do FSH;
2. Esse aumento do LH e FSH, na metade do ciclo, estimula a ruptura folicular e a ovulação em um ou dois dias;
3. O folículo rompido transforma-se em corpo lúteo e sob influência do LH, produz grandes quantidades de progesterona e pequenas quantidades de estrogênio durante a segunda metade do ciclo;
4. Na ausência de gestação, o corpo lúteo para de funcionar, o nível de estrogênio cai, e a menstruação ocorre. Com isso, um novo ciclo ovariano reinicia.

Essas alterações cíclicas provocadas pelos ovários na produção de estrogênio e progesterona regulam os eventos fisiológicos nas tubas uterinas, útero, cérvix e vagina, preparando o útero para a implantação, sendo essencial à gravidez, que, se não ocorrer, o endométrio é eliminado sob a forma de fluxo menstrual.⁵³

⁵⁰ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1041.

⁵¹ *Id. Ibid.*

⁵² *Id. Ibid.*, p. 1042.

⁵³ *Id. Ibid.*

É o endométrio, um dos dois tecidos que compõe o útero, que contém as células que revestem a cavidade uterina e são essas células que descamam e se mostram como fluxo menstrual caso não ocorra à implantação do embrião. Já o segundo, o miométrio, é um tecido muscular liso responsável pelas contrações uterinas.⁵⁴

Um ajuste refinado dos hormônios estrogênio e progesterona, durante a segunda fase do ciclo, devem ser feitos pela fisiologia do corpo para que a concepção aconteça nas tubas uterinas, de modo que a ovulação, o transporte do ovo fertilizado ao longo da tuba uterina e o preparo da superfície do endométrio devem ser bem coordenados no tempo, para que a implantação seja bem sucedida.⁵⁵

Na tuba uterina, o estrogênio estimula a proliferação e diferenciação celular, enquanto a progesterona inibe esses processos. Do mesmo modo, o estrogênio aumenta e a progesterona diminui a contratilidade muscular das tubas, o que afeta o tempo de trânsito do ovo fecundado para o útero. O estrogênio aumenta o teor e quantidade de água no muco cervical, de modo a facilitar a penetração do espermatozóide, ao passo que a progesterona dificulta. O estrogênio favorece a contração do miométrio uterino e a progesterona diminui. Esses efeitos fisiológicos são importantes, pois eles são as ações desempenhadas por alguns contraceptivos.⁵⁶

Sem dúvida, a função mais importante da progesterona é a promoção de alterações no endométrio uterino, durante a última metade do ciclo sexual feminino mensal, preparando o útero para a implantação do embrião. Além desse efeito no endométrio, a progesterona diminui a frequência e a intensidade das contrações uterinas, ajudando, assim, a evitar a expulsão do óvulo implantado. Ela promove também maior secreção pelo revestimento das trompas de Falópio. Essas secreções são necessárias para nutrir o embrião em divisão, enquanto passa pela trompa de Falópio, antes de sua implantação no útero.⁵⁷

Atuando no ciclo ovariano mensal de estrogênio e progesterona, tem-se um ciclo endometrial que reveste o útero, que trabalha através dos seguintes etapas:

1. Proliferação do endométrio;
2. Desenvolvimento de alterações secretórias no endométrio; e
3. Descamação do endométrio, conhecido como menstruação.

⁵⁴ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1042.

⁵⁵ *Id. Ibid.*

⁵⁶ GOODMAN. GILMAN. *As Bases Farmacológicas da Terapêutica*. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 1169.

⁵⁷ GUYTON. HALL, op. cit., p. 1049.

A fase proliferativa, também chamada de fase estrogênica, pois sob influência do estrogênio secretado em grande quantidade pelo ovário, durante a primeira parte do ciclo ovariano mensal, as células do endométrio se proliferam rapidamente, aumentando consideravelmente antes da ovulação. Essa região aumentada secreta um muco fino e pegajoso, que se alinha ao longo da extensão do canal cervical, formando canais que ajudam a guiar os espermatozóides na direção correta da vagina até o útero.⁵⁸

Na fase secretora, ou progestacional, ocorre durante grande parte da última metade do ciclo mensal, tendo seu pico uma semana depois de ter ocorrido a ovulação. Essa fase tem a finalidade geral de produzir um endométrio muito secretor, que contenha grande quantidade de nutrientes armazenados, para prover condições apropriadas para a implantação do embrião durante a última metade do ciclo mensal.

A partir desse momento em que o embrião chega à cavidade uterina, vindo da trompa de falópio, o que ocorre três ou quatro dias depois da ovulação, até o momento da implantação, que pode ocorrer entre sete a nove dias depois da ovulação. Essas secreções uterinas, chamadas de “*leite uterino*”, proporcionam nutrição para o embrião em suas divisões iniciais. Em seguida, o embrião implanta-se.⁵⁹

Se o óvulo não for fertilizado, cerca de dois dias antes do fim do ciclo mensal, o ovário subitamente diminui a secreção dos hormônios estrogênio e progesterona (Figura 1), seguindo-se a menstruação.⁶⁰ Essa diminuição dos hormônios, principalmente da progesterona, também causam uma menor estimulação das células do endometriais, seguida de sua involução. Em seguida, durante as vinte e quatro horas que antecedem o surgimento da menstruação, os vasos sanguíneos, que irrigam as camadas internas do endométrio, ficam com vasoconstrição, diminuindo os seus nutrientes e causando sua necrose, especialmente nos vasos sanguíneos.⁶¹ De modo definitivo as áreas hemorrágicas evoluem rapidamente durante o período de vinte e quatro a trinta e seis horas. Esse tecido descamado e com sangue na cavidade uterina unido com seus efeitos de contração do útero, agem conjuntamente, desencadeando contrações que expulsa o conteúdo uterino (Figura 2).⁶²

⁵⁸ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1049.

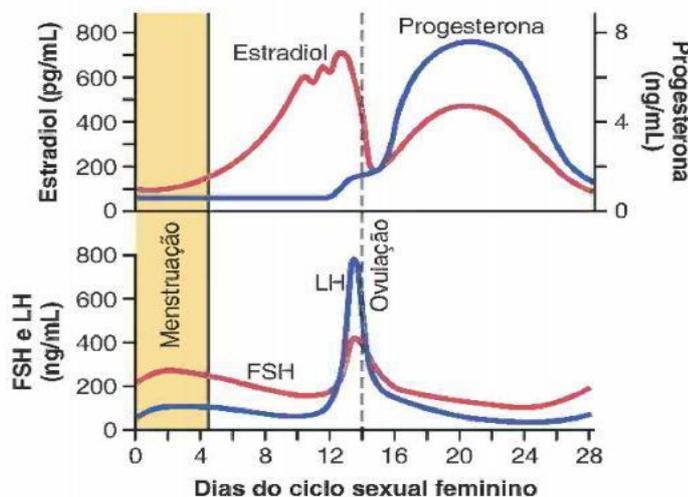
⁵⁹ *Id. Ibid.*, p. 1050.

⁶⁰ *Id. Ibid.*

⁶¹ *Id. Ibid.*

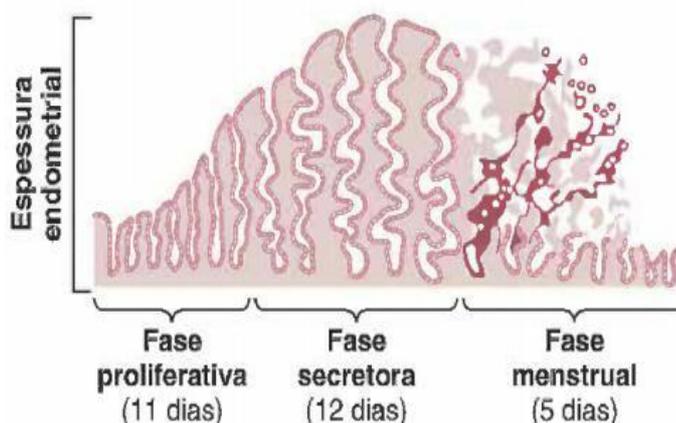
⁶² *Id. Ibid.*

Figura 1 – Concentrações plasmáticas de hormônios ovarianos durante o ciclo sexual feminino normal. FSH, hormônio folículo-estimulante; LH, hormônio luteinizante.⁶³



Fonte: MOORE. Keith L. *Fundamentos de Embriologia Humana*.

Figura 2 – Fases do crescimento endometrial e da menstruação durante o ciclo sexual mensal feminino.⁶⁴



Fonte: MOORE. Keith L. *Fundamentos de Embriologia Humana*.

Em cada ciclo mensal sexual feminino, há um curto período em que a mulher está mais suscetível a engravidar. Nesse curto período, o óvulo permanece viável e capaz de ser fertilizado depois de ser expelido do ovário, por um período não superior a vinte e quatro horas.⁶⁵ Portanto, é preciso haver espermatozóide disponível logo depois da ovulação para haver fertilização. Alguns espermatozóides permanecem viáveis no aparelho reprodutor feminino por até cinco dias.^{66,67} Portanto, para que ocorra a fertilização, o intercuro ou

⁶³ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1042.

⁶⁴ MOORE. Keith L. *Fundamentos de Embriologia Humana*. São Paulo: Manole, 1990, p. 2.

⁶⁵ *Id. Ibid.*

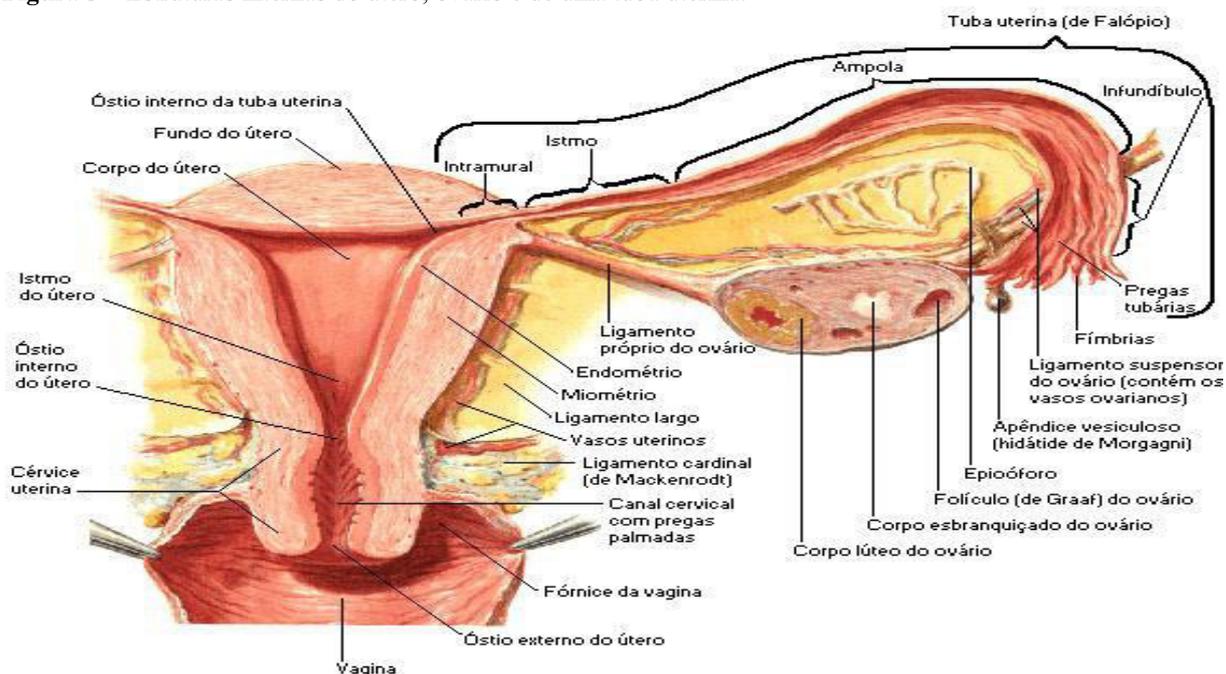
⁶⁶ *Id. Ibid.*

⁶⁷ GUYTON, HALL, op. cit., p. 1055.

ocorrência⁶⁸ deve ocorrer entre quatro e cinco dias antes da ovulação até algumas horas depois da ovulação. Assim, o período fértil feminino durante seu ciclo mensal é em torno de quatro a cinco dias.⁶⁹

Analisando-se a fertilização, logo depois que há a ovulação, o óvulo penetra quase imediatamente em uma das trompas de Falópio para chegar à cavidade uterina. E para ajudar o óvulo a chegar ao útero, o estrogênio ativa os cílios que há nas tubas uterinas, fazendo com eles batam na direção da abertura, ou *óstio*, da tuba envolvida (Figura 3).⁷⁰

Figura 3 – Estruturas internas do útero, ovário e de uma tuba uterina.⁷¹



Fonte: MOORE. Keith L. *Fundamentos de Embriologia Humana*.

A fertilização do óvulo ocorre normalmente na ampola de uma das trompas de Falópio, pouco depois do espermatozóide e o óvulo entrarem na ampola (Fig. 3).⁷²

Depois de ocorrida a fertilização, normalmente são necessários outros três a cinco dias para o transporte do ovo fertilizado pelo restante da trompa de Falópio até a cavidade uterina (Fig. 4). Esse transporte é feito, basicamente, pela fraca corrente de líquido na trompa, decorrente da secreção epitelial mais a ação dos cílios que reveste a trompa, pois, os cílios sempre batem na direção do útero. Contrações fracas da trompa de Falópio também ajudam

⁶⁸ O intercuro ou ocorrência referida neste trabalho diz respeito à entrada de espermatozóides no aparelho reprodutor feminino, seja por uma relação sexual natural ou por sua introdução de modo artificial.

⁶⁹ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1055.

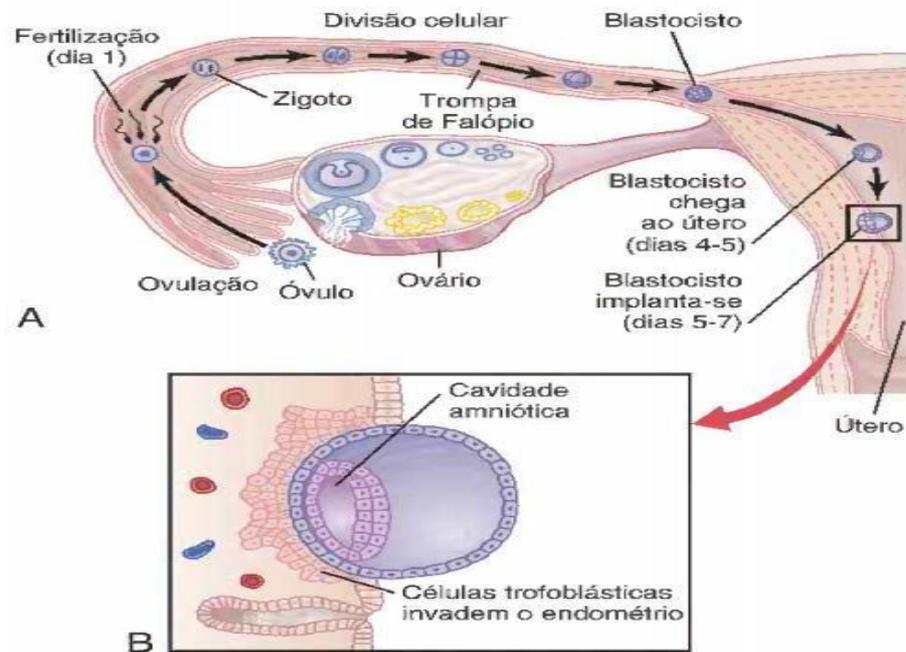
⁷⁰ *Id. Ibid.*, p. 1059.

⁷¹ *Id. Ibid.*, p. 1042.

⁷² *Id. Ibid.*, p. 1059.

nessa passagem do embrião e ainda existem células rugosas que impedem o óvulo de ir contra a corrente de líquido. Além disso, o *istmo* da trompa de Falópio, os últimos dois centímetros antes da entrada da trompa no útero, permanece contraído por cerca dos primeiros três dias após a ovulação. Depois desse tempo, a progesterona, secretada cada vez mais rapidamente pelo ovário, promove o relaxamento tubular que permite a entrada do embrião no útero (Figura 4).⁷³

Figura 4 – A, Ovulação, fertilização do óvulo na trompa de falópio e implantação do embrião no útero. B, Implantação do embrião no endométrio uterino.⁷⁴



Fonte: MOORE. Keith L. *Fundamentos de Embriologia Humana*.

Esse transporte lento do ovo fertilizado pela trompa de Falópio permite a ocorrência de diversos estágios de divisão celular antes que ele, agora denominado embrião com cerca de cem células, entre no útero. É durante esse tempo que a trompa de falópio produz grande quantidade de secreções usadas para nutrir o embrião em desenvolvimento.⁷⁵

Depois que o embrião chega ao útero, geralmente ele permanece na cavidade uterina por mais um a três dias antes de efetivamente se implantar no endométrio, assim, de forma grosseira, a implantação ocorre em torno de cinco a sete dias depois da ovulação, ou seja, em torno de quatro a seis dias depois da fecundação.^{76, 77}

⁷³ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1060.

⁷⁴ *Id. Ibid.*

⁷⁵ *Id. Ibid.*

⁷⁶ *Id. Ibid.*

⁷⁷ MOORE. Keith L. *Fundamentos de Embriologia Humana*. São Paulo: Manole, 1990, p. 6.

Assim que o embrião se implanta no útero, aquele começa a se nutrir das secreções produzidas por este sob a influência da progesterona secretada pelo ovário.⁷⁸

Para ajudar o encontro dos gametas, a viagem do embrião pela trompa de Falópio até sua chegada e manutenção no útero, a progesterona age inibindo a contratilidade uterina, ajudando, assim, a evitar a expulsão do embrião. Por sua vez, se o estrogênio prevalecer, este aumenta o grau de contratilidade uterina, mais especificamente no miométrio, podendo provocar a expulsão do embrião e até mesmo dificultar a entrada do espermatozóide nas trompas de Falópio. Outro hormônio que, especificamente, aumenta a força das contrações uterinas é a ocitocina, um hormônio liberado pela neuro-hipófise.^{79, 80} A secreção de ocitocina é estimulada pelo estrogênio, podendo a ocitocina exógena iniciar ou intensificar as contrações rítmicas do útero, das trompas de Falópio e de seu istmo a qualquer momento, tendo a progesterona como bloqueador do efeito estimulador da ocitocina.⁸¹

Assim, alguns métodos contraceptivos utilizam-se desse mecanismo de indução da ocitocina para estimular contrações no útero e nas trompas de Falópio e impedir a gravidez. Utilizando-se também do desajuste hormonal e alterando o ciclo sexual feminino.

3.1 Contraceptivo

A contracepção pode ser praticada como profilaxia no planejamento familiar.

Um dos métodos de contracepção mais comumente praticados é evitar o intercuro perto da época da ovulação. Mas, como o momento exato da ovulação é impreciso, um método contraceptivo que se baseia unicamente em evitar o encontro dos gametas é muito arriscado, podendo ser usado quando a periodicidade do ciclo é regular.⁸² Corroborando com isso, pesquisas mostram que a falha desse método contraceptivo, resultando em gravidez não intencional, gira em torno de vinte por cento a vinte e cinco por cento ao ano.⁸³

Há, no entanto, métodos mais sofisticados e seguros de contracepção, entre eles, a denominada “*pílula*”, pois já se sabe há muito tempo que a administração de estrogênio ou progesterona, desde que nas quantidades apropriadas durante a primeira metade do ciclo mensal, pode inibir a ovulação. A razão para essa inibição é que a administração apropriada

⁷⁸ GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1061.

⁷⁹ *Id. Ibid.*, p. 1068.

⁸⁰ GOODMAN. GILMAN. *As Bases Farmacológicas da Terapêutica*. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 1125.

⁸¹ *Id. Ibid.*

⁸² *Id. Ibid.*, p. 1055.

⁸³ *Id. Ibid.*

desses hormônios pode evitar o pico pré-ovulatório da secreção do hormônio luteinizante pela hipófise, que é essencial à ovulação. Esse pico pré-ovulatório é causado por uma diminuição repentina de estrógeno pelos ovários. Portanto, quase todos os contraceptivos usam uma associação de estrogênios sintéticos e progestinas sintéticas.⁸⁴ O principal motivo para o uso de estrogênios sintéticos e progestinas sintéticas é devido ao fato de os hormônios naturais não suportarem a passagem pelo fígado, sendo quase que inteiramente destruídos depois de serem absorvidos pelo trato gastrointestinal na circulação porta-hepática.⁸⁵

Essas pílulas contraceptivas orais contem doses elevadas de estrogênio ou de progestogênio, ou de ambos os hormônios, podendo conter também um antagonista de progesterona, sendo esse último também usado para interromper uma gestação estabelecida.⁸⁶

O estrogênio e a progestina associadas agem principalmente por suspensão do Hormônio Luteinizante (LH) e, por tanto, impedem a ovulação.⁸⁷

No grupo dos contraceptivos orais, além das pílulas de uso regular,⁸⁸ tem-se o Contraceptivo de Emergência, também conhecido por contraceptivo pós-coito ou “pílula do dia seguinte”, podendo ser administradas algumas horas antes da ocorrência ou até alguns dias após, pois existem apresentações que podem ser administradas até cinco dias após a ocorrência.

Além dos contraceptivos orais de uso regular e de emergência, temos a disposição outros métodos, como os adesivos transdérmicos, dispositivos vaginais ou intrauterinos, contraceptivos injetáveis⁸⁹ e chip anticoncepcional,⁹⁰ todos contendo hormônios como princípio ativo.

Há outras formas contraceptivas, tais como: preservativos ou condom, espumas formadoras de barreira, dispositivo intra-uterino, espermicidas, ligação tubária, vasectomia entre outros.

⁸⁴ GOODMAN. GILMAN. *As Bases Farmacológicas da Terapêutica*. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 1055.

⁸⁵ *Id. Ibid.*

⁸⁶ *Id. Ibid.*, p. 1833.

⁸⁷ *Id. Ibid.*, p. 1837.

⁸⁸ As pílulas contraceptivas de uso regular são aquelas em que a mulher usa regularmente durante todo ao em parte do seu ciclo sexual, podendo ser durante os 28 ou 21 dias respectivamente.

⁸⁹ Contraceptivos de ação prolongada, cuja ação de uma única aplicação pode agir por um, três ou seis meses.

⁹⁰ O chip é um pequeno tubo de silicone, com uma dose específica de hormônio. O pequeno aparelho é implantado sob a pele das nádegas ou do braço da paciente, sendo programado para liberar uma dose determinada de hormônio na corrente sanguínea da paciente, todos os meses, podendo durar de um a três anos.

3.2 Contraceptivo de Emergência: como age antes e depois da ovulação

O Contraceptivo de Emergência tem o objetivo de evitar a ocorrência de gravidez ou sua manutenção em estágios iniciais, isso, após relação sexual em que não se usou método contraceptivo, quando houve falha no emprego de um método anticoncepcional que possa resultar em falta de eficácia do mesmo, ou quando, de modo premeditado, um dos parceiros utiliza-se desse método para impedir a gravidez ou sua continuidade, ou seja, quando possa ocorrer o encontro do óvulo com o espermatozóide, a concepção,⁹¹ ou para evitar que ocorra a nidação.

A ação do Contraceptivo de Emergência pode variar dependendo da fase do ciclo menstrual em que for utilizado, podendo envolver uma ou mais fases do processo reprodutivo, se antes ou depois da ovulação ou da concepção, podendo interferir na migração dos espermatozoides até a tuba uterina, na ovulação, na fertilização e na implantação.⁹²

Os fabricantes e alguns setores da comunidade científica afirmam que estas substâncias atuam inibindo ou retardando a ovulação, se administradas na primeira fase do ciclo sexual feminino.

Afirmam também que, se a administração for feita no início da segunda fase do ciclo sexual feminino, ou seja, quando ocorre a ovulação, inibem também a função e sobrevivência do óvulo, além de dificultar sua passagem pela tuba uterina e seu encontro com o espermatozóide.

O Contraceptivo de emergência também atua provocando diminuição da contratilidade muscular das tubas, o que afeta o tempo de trânsito do ovo fecundado para o útero, e quanto mais demorar, maior a probabilidade do embrião não sobreviver ou ocorrer uma gravidez tubária⁹³ que leva risco a genitora, ocasionam também contração do miométrio uterino, o que pode resultar em expulsão do embrião.

Ele também atua dificultando os movimentos do embrião pela trompa de Falópio, assim como sua implantação no útero, se administrado depois da concepção, pois o contraceptivo provoca descamação do útero e impede a implantação do óvulo fecundado.

Quanto aos espermatozóides, independente da fase em que for administrado, o Contraceptivo de Emergência atua dificultando o seu ingresso no útero ou sua passagem pela

⁹¹ GOODMAN. GILMAN. *As Bases Farmacológicas da Terapêutica*. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 1837.

⁹² PORTINOR UNO. Bula de remédio.

⁹³ A gravidez tubária, gravidez ectópica ou gravidez nas trompas ocorre quando o óvulo fertilizado se implanta em algum lugar fora do útero, mas comumente ocorre em uma das trompas de falópio.

tuba uterina, provocado pelo aumento do teor e da viscosidade de muco, se houver tido a ocorrência.

3.3 Divergências quanto à ação abortiva do Contraceptivo de Emergência

Mesmo diante de todos os efeitos causados após a fecundação, muitos cientistas afirmam que esses agentes não interferem em gravidezes estabelecidas,^{94,95} como se a vida do embrião não começasse a partir da concepção, mas sim em algum momento posterior à sua implantação.

Antes do encontro dos gametas, não há que se falar em ação abortiva do Contraceptivo de Emergência, pois sem a ocorrência da fecundação não há embrião, mas simplesmente unidades celulares simples.

Já no caso de uso após a concepção, afirmar que estas substâncias não podem interromper uma gravidez já estabelecida é o mesmo que afirmar que o início da gravidez, as fases que estão compreendidas entre a concepção e a implantação do embrião no útero, não faz parte de um todo, da gestação.

A ação do Contraceptivo de Emergência inicia-se em torno de uma hora após a ingestão do comprimido, ou seja, a partir do momento que a concentração plasmática alcança o pico mínimo para que a substância possa agir.⁹⁶

Assim, se o Contraceptivo de Emergência for administrado até cinco dias após o início da concepção, em que o embrião pode estar na trompa de Falópio ou no útero preparando-se para implantar-se, e agir impedindo a continuidade da gestação e afirmar que não destrói um ser vivo, provocado por um aborto, é o mesmo que considerar que o embrião, antes da implantação, não é um ser vivo digno de direito à vida.

⁹⁴ GOODMAN. GILMAN. *As Bases Farmacológicas da Terapêutica*. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 1837.

⁹⁵ PORTINOR UNO. Bula de remédio.

⁹⁶ *Ibid.*

4 PLANEJAMENTO FAMILIAR

A família, ao longo da história ocidental, vem passando por significativas mudanças, que, a partir do século XX, se tornaram mais rápidas e intensas. Por isso podemos dizer que contemporaneidade trouxe inúmeras modificações em nossa sociedade, inclusive no que diz respeito às constituições familiares.

Ela continua sendo influenciada pelas grandes transformações sociais, políticas, culturais e econômicas do último século, principalmente pela maior inserção das mulheres no mercado de trabalho e pela muitas conquistas de direitos civis que conseguiram, o que altera a perspectiva hierárquica sexual vista em organizações societárias regidas pelo androcentrismo.⁹⁷

O constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos define família, como:⁹⁸

Em sentido estrito, como os laços de paternidade, maternidade e filiação. O ambiente familiar é composto dos pais e filhos, irmãos, do homem e da mulher em união estável, de um dos filhos com ambos os pais ou com apenas um deles”. Em sentido amplo, contudo, família é o conjunto de pessoas ligadas pelos laços de parentesco, com descendência comum, e de afinidade (tios, primos, sobrinhos, cunhados etc.).

A primeira definição de família é mais utilizada no Direito Civil, já a segunda, no Constitucional.

Mesmo sendo difícil definir família, pois existem diversos modelos em diferentes sociedades, pode-se entendê-la como grupo social que tem as funções sexuais, procriativas, educativas e econômicas. Por isso, conceber filhos ou pensar em não os ter, insere-se na função procriativa, que precisa ser planejado.

Esse planejamento, entendido como um “conjunto de ações em que são oferecidos todos os recursos, tanto para auxiliar a ter filhos, quanto para prevenir uma gravidez

⁹⁷ Androcentrismo é uma denominação criada pelo sociólogo americano Lester F. Ward em 1903. O termo é ligado à noção de patriarcado, no entanto, não se refere apenas ao privilégio dos homens, mas também como as experiências masculinas são tidas como normas universais a todos os seres humanos, tanto para homens quanto para mulheres, sem reconhecer a sabedoria e experiência feminina por completo e de forma igualitária.

⁹⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional nº 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1622.

indesejada”, segundo o caderno de Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais, do Ministério da Saúde, é conhecido como Planejamento Familiar.⁹⁹

Segundo o mesmo caderno, o Planejamento Familiar “é um direito sexual e reprodutivo e assegura a livre decisão da pessoa sobre ter ou não ter filhos”.¹⁰⁰ Por isso, o princípio do Planejamento Familiar, um direito garantido na Constituição Federal e regulamentado na Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996,¹⁰¹ que trata do Planejamento Familiar, preleciona que as famílias se formem livres de qualquer coação ou imposição de modelos, assim, não devendo haver imposição sobre qual método contraceptivo a ser utilizado.

No mesmo sentido, diz o §7º, do art. 226, do Capítulo VII, no Título VIII, da Ordem Social, da Carta Magna de 1988, que é responsabilidade do Estado no que toca o Planejamento Familiar, nos seguintes termos:

Art. 226

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, **o planejamento familiar é livre decisão do casal**, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, **vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.** (Grifo nosso)

Na mesma senda, a Lei nº 9.263/96, que regulamenta o § 7º, do art. 226, da Lei Maior, estabelece em seu art. 1º que:¹⁰²

Art. 1º **O planejamento familiar é direito de todo cidadão**, observado o disposto nesta Lei. (Grifo nosso)

Assim, todos têm o direito de planejar e escolher livremente como quer constituir sua família, e o termo “cidadão”, usado na Lei nº 9.263/96, não se refere somente àqueles que gozam da plenitude de seus direitos, mas todos àquele que, podendo, optem ou não por constituir sua família, independente de classe social, de cultura, de religião, de raça, de etnia, de orientação sexual ou gozo de quaisquer direitos.

⁹⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais*. Brasília: Ministério da Saúde. 1. ed. 4. imp. 2009, 52 p.: il. col. cad. n. 2, p. 8.

¹⁰⁰ *Id. Ibid.*

¹⁰¹ BRASIL. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

¹⁰² *Ibid.*

Já no art. 2º da mesma lei, temos a definição de Planejamento Familiar, que garante direitos iguais tanto à mulher, ao homem e ao casal, inclui também a proibição de qualquer tipo de controle demográfico:¹⁰³

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações e regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único – É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico. (Grifo nosso)

Determina a mesma lei, em seus arts. 3º e 9º, que:¹⁰⁴

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção;

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção. (Grifo nosso)

Ou seja, o governo deverá promover políticas públicas para garantir o Planejamento Familiar de forma global, disponibilizando um “leque” de opções a sociedade, para prover a concepção ou a contracepção de acordo com a opção de cada um ou do casal.

A lei em análise garante, em seu art. 4º, que o Planejamento Familiar deve ser acessível de forma igualitária a todos, inclusive as informações, meios e técnicas disponíveis:¹⁰⁵

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. (Grifo nosso)

¹⁰³ BRASIL. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

Cabendo ao Estado, juntamente com outras instâncias educacionais, promover as condições e as informações necessárias para se ter recursos educacionais, técnicos e científicos para assegurar o livre exercício do planejamento familiar, segundo o art. 5º da Lei nº 9.263/96, que assim diz:¹⁰⁶

Art. 5º É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar. (Grifo nosso)

E já em 1948, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a comunidade internacional, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), vem firmando uma série de convenções internacionais, para ensejarem a base de um elenco de direitos considerados básicos à vida digna, os chamados Direitos Humanos.

Aos Direitos Humanos insere-se o conjunto dos direitos sociais, pressupondo-os universais, inerentes a pessoa humana, e não relativos a uma dada sociedade.

Entre esses direitos temos: o direito à vida, à alimentação, à saúde, à moradia, à educação, ao afeto, os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, sendo todos fundamentais.

Não existindo hierarquia entre esses direitos, nem direito mais importante que o outro, tendo-se que garantir o conjunto para alcançar sua plenitude.

Influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de outubro de 1992, e por outros tratados, em 1994, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas (CIPD), realizada no Cairo, Egito, reuniu 179 países, e deu mais um passo para lograr mais direitos, momento em que se definiu a saúde reprodutiva:¹⁰⁷

Um estado de completo bem-estar físico, mental e social em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo, suas funções e processos, e não apenas mera ausência de doença ou enfermidade. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. (Grifo nosso)

¹⁰⁶ BRASIL. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

¹⁰⁷ NAÇÕES UNIDAS. Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. Cairo. Egito. 5 a 13 de setembro de 1994.

Logrou-se no Programa de Ação do Cairo a definição dos direitos reprodutivos, definindo-os da seguinte forma:¹⁰⁸

Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência. (Grifo nosso)

Com relação à saúde reprodutiva, pode-se entender que a pessoa deva ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo autonomia para se reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo.

Em outro momento, não menos importante, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, em 1995, reafirmou-se os acordos firmados no Cairo e avançou-se na formulação de um conceito relativo aos direitos sexuais e direitos reprodutivos como parte dos princípios dos Direitos Humanos, delineados em seu item 96, o seguinte:¹⁰⁹

96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências. (Grifo nosso)

Com isso, temos que a questão relacionada à saúde sexual, direito já reconhecido em leis nacionais e documentos internacionais, é de inteira liberdade dos homens, mulheres ou do casal, para expressarem-se e desfrutarem de sua sexualidade como acharem melhor, sem coerção, violência ou discriminação, possibilitando-os experimentar uma vida sexual informada, segura e prazerosa.

Assim, a legislação pátria, tanto a Lei nº 9.263/96 quanto o § 7º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988, estão alinhadas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao Pacto de San José da Costa Rica, a Conferência Internacional sobre População e

¹⁰⁸ NAÇÕES UNIDAS. Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. Cairo. Egito. 5 a 13 de setembro de 1994.

¹⁰⁹ FUNDO de População das Nações Unidas (UNFPA). *IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, em 1995.*

Desenvolvimento das Nações Unidas e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, pois todos defendem o direito que a mulher, o homem ou o casal têm de escolher a melhor opção de fazer o seu Planejamento Familiar de forma livre de discriminação, coerção ou violência.

Por isso devemos entender que, no âmbito do Planejamento Familiar, pautados no princípio da paternidade responsável e no direito de livre escolha dos indivíduos e/ou casais, tanto a mulher, o homem ou o casal podem e devem decidir como querem fazê-lo, sem hierarquia de opinião entre si, mas em comum acordo, onde todos compartilham e dividem as responsabilidades pelo planejamento, concepção, gestação e criação dos filhos.

4.1 Livre escolha da mulher, do homem ou do casal no uso do Contraceptivo de Emergência

A decisão por gerar uma descendência ou filiação, como dito anteriormente, exprime um tipo de autonomia de vontade individual ou do casal, um direito fundamental que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundado neste e em outros princípios constitucionais, como o da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável", unindo o fundamento constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada da mulher, do homem ou do casal.

Essa liberdade defendida no Magno Texto e em normas infraconstitucional impõe a igualdade entre os indivíduos, proporciona uma vida livre de coerção, discriminação e violência. Esses mesmos comandos proíbem a hierarquização e as desigualdades infundadas entre os gêneros, tentam eliminar as injustiças históricas, sociais e econômicas, bem como proporcionar o respeito à diferença, pois, para que haja a igualdade de direitos, primeiro é preciso respeitar às diferenças.

Infelizmente, nem sempre foi assim. Historicamente, a situação de subordinação do gênero feminino em relação ao masculino, proporcionada pela desigualdade socioeconômica entre eles, criou visões excludentes, discriminatórias e preconceituosas da identidade feminina e do seu papel social, ainda hoje muito em voga. Em torno de todo esse preconceito há uma visão imaginada em torno da maternidade.

No planejamento da familiar o planejamento da maternidade é de fato diferente do planejamento da paternidade. É uma situação em que a mulher é a peça central, pois a gravidez é, sem dúvidas, uma condição humana que somente a mulher pode vivenciar com totalidade.

Nessa perspectiva, em que a mulher suporta a incumbência integral da gravidez, ela está em uma posição privilegiada quando se tem que enfrentar a decisão em fazer ou não o uso de Contraceptivo de Emergência.

No entanto, pelo princípio da igualdade entre os gêneros, da paternidade responsável, da responsabilidade igualitária no Planejamento Familiar, da igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, o que deve prevalecer é o comum acordo na escolha pelo uso ou não de Contraceptivo de Emergência na relação do casal.

Mas, pode ocorrer da vontade de um sobressair em relação ao outro, pois, no momento da escolha, apesar da mulher ter toda a liberdade de fazê-la sozinha, o parceiro também pode dispor dessa liberdade. Essa sobreposição pode ser ocasionada pela imaturidade de um dos parceiros ou de ambos, pela dependência econômica, pelo temor referencial, entre muitos outros motivos.

Em suma, nessa multifatoriedade que pode levar a tal situação, a predominância de um fator sobre o outro pode culminar pelo uso do Contraceptivo de Emergência, o que pode ocasionar, futuramente, no parceiro, um sentimento de perda ou algum outro transtorno que passa a motivar a busca por reparação, seja ela afetiva ou moral.

Pode-se argumentar que é lícito à mulher escolher sozinha, poder controlar o próprio corpo e tomar as decisões a ele relacionadas, dispondo do princípio da autonomia, da dignidade da pessoa humana que lhe é inerente, à sua liberdade sexual e reprodutiva, à privacidade, à integridade física, psicológica, moral e sua saúde, previstos nos arts. 1º, III, 5º, *caput* e II, III e X, e 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, além de decidir se quer ou não usar métodos contraceptivos para evitar uma gravidez não desejada, entendendo-se aqui o uso de técnicas que possam evitar a concepção.

No entanto, se for constatado que há uma gestação em curso, mesmo que a possibilidade seja entre a fecundação e a nidação, todos os seus direitos inerentes à condição de mulher, elencados no parágrafo acima, deixam de serem plenos e passam a ser relativizados, ponderados com os direitos do embrião e do parceiro. Pois se assim não for relativizado, os direitos da mulher podem ser usados como moeda de troca ou usada para dispor de uma aventura inconsequente que findaria com uma vida em início de desenvolvimento e até a violentar os interesses, desejos, sentimentos e vontade do parceiro.

Mesmo sem uma legislação pátria que proteja os direitos e, principalmente, a vida do embrião desde sua concepção, a mulher, o homem ou mesmo o casal, pode-se achar lesado

pela perda de um ente pelo uso de Contraceptivo de Emergência e buscar uma responsabilização civil por danos morais e afetivos.

5 DANOS MORAIS E AFETIVOS CAUSADOS PELO USO DE CONTRACEPTIVO DE EMERGÊNCIA

A palavra “responsabilidade” origina-se na raiz latina “*respondere*”, que traz a ideia de garantia da restituição ou compensação do bem violado.¹¹⁰ Segundo o Professor Carlos Roberto Gonçalves, “dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto social”.¹¹¹

Nessa última acepção, toda ação que pode causar prejuízo carrega consigo, como fato social, a questão da responsabilidade, exprimindo ideia de “restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano, sendo inúmeras as ações humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade”.¹¹² Para isso, restaurar o equilíbrio patrimonial, moral e efetivo provocado pelo autor do dano, pode-se avocar a responsabilidade civil.¹¹³

No campo moral, a noção de dano vem inserida ao valor que historicamente é dado à pessoa e às suas relações com os demais bens da vida. De acordo com a Professora Judith Martins Costa:¹¹⁴

Se o mais relevante for à relação entre a pessoa e os bens patrimoniais, economicamente avaliáveis, cresce em importância a responsabilidade patrimonial, na qual a pessoa é vista tão só como sujeito titular de um patrimônio que, tendo sido lesado por outrem, deve ser recomposto. Se, ao contrário, em primeiro plano está à pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de ser pessoa, isto é, a pessoa em sua irredutível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular e por isto mesmo titular de atributos e de interesses não mensuráveis economicamente, passa o Direito a construir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial, surgindo, assim, a responsabilidade extrapatrimonial.¹¹⁵

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Responsabilidade Civil. v. IV. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

¹¹¹ *Id. Ibid.*, p. 1.

¹¹² *Id. Ibid.*, p. 2.

¹¹³ *Id. Ibid.*, p. 1.

¹¹⁴ Professora Adjunta de Direito Civil e de Teoria Geral do Direito Privado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo.

¹¹⁵ COSTA, Judith Martins. *Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação*. Revista, da Faculdade de Direito da UFRGS, v.19, mar., 2001. p. 181-182.

Nesse ponto, os interesses passam a tutela jurídica de acordo com o interesse da comunidade, caso que, se violado o que, na pessoa e em sua personalidade considera-se digno de interesse, haverá imediata inserção no conceito de dano.¹¹⁶

Esses interesses compõem e efetivam a dignidade humana, no âmbito da responsabilidade civil, interesses tais como “a vida privada, o nome, a honra, a intimidade, a dor e os afetos, as expectativas de vida e os projetos existenciais, a imagem social e a autoestima, a estética, as criações do intelecto em seus aspectos não patrimoniais”,¹¹⁷ no entanto, a expressão "responsabilidade extrapatrimonial" é muito mais ampla, estendendo-se ao próprio corpo, aos danos à saúde física e psíquica, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição, expectativa de ter um filho e poder criá-lo, inclui-se os danos ao projeto de vida,¹¹⁸ e ao livre desenvolvimento da personalidade.¹¹⁹

Por isso, não há como associar dano moral somente como dor física, podendo associá-lo a qualquer dano que cause um distúrbio na vida do indivíduo, um desconforto comportamental.

Assim, em princípio, no âmbito da responsabilidade civil, toda conduta que provoca qualquer modificação no indivíduo gera responsabilidade e dever de indenização, que precisa ser avaliado em cada caso.¹²⁰ Nessa seara, “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual a pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso”. Segundo o Professor Sílvio de Sálvio Venosa, “os princípios da responsabilidade civil visam restaurar o equilíbrio patrimonial e moral violado”.

121

Muito embora a reparação de danos morais, fosse admitida na doutrina majoritária anterior a Constituição de 1988, somente ganhou destaque após a nova ordem, sendo fundamentada na dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Por essa garantia, em tese, ninguém pode sofrer danos injustamente e não ter direito a reparação, a não ser que o dano não possa ser imputável à conduta de alguém.

A legislação pátria emprega a expressão "dano moral" para referir-se a todas as espécies de danos extrapatrimoniais, assim disposto no art. 5º, incisos V e X, da Lei Maior, e

¹¹⁶ COSTA, Judith Martins. *Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação*. Revista, da Faculdade de Direito da UFRGS, v.19, mar., 2001, p. 182.

¹¹⁷ *Id. Ibid.*, p. 187.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.120.676 - SC (2009/0017595-0). Rel. Min. Massami Uyeda. DF. 3ª Turma, j. 07.12.2010, *DJe* 04.02.2011.

¹¹⁹ COSTA, op. cit., p. 194.

¹²⁰ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10.ed. v. IV. São Paulo: Atlas, 2010. p. 50.

¹²¹ *Id. Ibid.*, p. 1.

no art. 186 do Código Civil de 2002, como cláusula geral de ilicitude por culpa, respectivamente, temos:^{122, 123}

Constituição Federal de 1988

Art. 5º

V - **é assegurado o direito de resposta**, proporcional ao agravo, **além da indenização por dano material, moral** ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**;

Código Civil de 2002

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Grifo nosso)

A Carta Magna garante indenização por dano moral, afastando qualquer possibilidade de dúvidas. Já ilicitude cominada no art. 186, diz respeito à violação de norma legal, à inobservância de um dever de conduta, por culpa ou dolo, que resulta no prejuízo de outrem.¹²⁴

A doutrina caracteriza o “dano moral como o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima”, atuando dentro dos direitos de personalidade, o que torna difícil de quantificar uma justa indenização pelo dano.¹²⁵ Cabe aqui utilizar o critério do homem médio, não se levando em conta o psíquico do homem extremamente sensível que se aborrece com fatos cotidianos da vida, nem do homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir às intempéries da vida.

Por isso, cabe ao magistrado, em cada caso, avaliar o dano e o transtorno causado ao ofendido, pois, a dor psíquica, a inquietação da alma, a gozação social, tudo que envolve os direitos de personalidade, terão pesos e valores diferentes, de acordo com ânimo social, o tempo, o local em que os danos foram causados.

Para diferenciar o dano moral, a Professora Judith Martins Costa usa o magistério do mestre Miguel Reale, revelando que, "se o dano moral, como tal, se refere essencialmente à esfera subjetiva e íntima da personalidade, não se compreende como seja possível incluir nesta categoria um dano que, ao contrário, reverbera sobre relações externas". O professor pondera a diferença entre dano moral objetivo, entendido como o que "atinge a dimensão

¹²² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

¹²³ BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: parte geral*. 7.ed. v. I. São Paulo: Atlas, 2007, p. 502.

¹²⁵ *Id.*, *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10.ed. v. IV. São Paulo: Atlas, 2010, p. 49.

moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo sua imagem” e dano moral subjetivo, "com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores do seu ser subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação".¹²⁶

Quando se tem em mente a culpa para a caracterização do dever de indenizar, está-se no campo da chamada responsabilidade subjetiva, isto é, depende da culpa do agente causador do dano. Entretanto, há situações nas quais o ordenamento jurídico dispensa a culpa para a obrigação de indenizar, bastando o dano, a autoria e o nexo causal, para se ter a chamada responsabilidade objetiva.¹²⁷

É na seara da teoria da responsabilidade objetiva que está inserida a “*teoria do risco*”, pela qual cada um deve arcar com os riscos inerentes a atividade a que se dedica, devendo indenizar quando provoca algum dano.¹²⁸

O Código Civil de 2002 inova com o parágrafo único do art. 927, que assevera a obrigação geral de reparar o dano por conduta decorrente de ato ilícito, dispõe:¹²⁹

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187)¹³⁰, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou **quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem**. (Grifo nosso)

Pela lei, impõe-se a responsabilidade objetiva, seja através de atividade de risco ou por hipótese expressamente definida no próprio texto legal. Nesses casos o ofendido só precisa provar a ação ou omissão e o dano provocado pelo ofensor, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, pois, a culpa é presumida. E este é quem precisa provar, pela inversão do *onus probandi*, as excludentes de dano (culpa da vítima ou força maior).¹³¹

¹²⁶ COSTA, Judith Martins. *Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação*. Revista, da Faculdade de Direito da UFRGS, v.19, mar., 2001, p. 193-194.

¹²⁷ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: parte geral*. 7.ed. v. I. São Paulo: Atlas, 2007, p. 504.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Responsabilidade Civil. v. IV. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 30.

¹²⁹ VENOSA, op. cit., p. 509.

¹³⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 187. “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

¹³¹ GONÇALVES, op. cit., p. 30.

Aqui, pode-se enquadrar a conduta de empresas farmacêuticas que fabricam e comercializam o Contraceptivo de Emergência, que acabam por culminar no uso indiscriminado pela população desse tipo de produto.

Pode-se vê também, que o Estado, em seu dever de cuidado para com a população, como promovedor da saúde,¹³² e guardião do bem estar social, pode ser responsabilizado por sua omissão em informar e exigir que seja informada, de forma completa e digna, a população, sobre os efeitos e riscos do uso de Contraceptivo de Emergência.

Nesse ponto, a Constituição Federal dispõe da regra da assistência familiar, consubstanciado em seu art. 226, §8º, que diz:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Grifo nosso)

Essa regra consagra a assistência familiar, pois garante que o Estado, seja a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e todos os seus aparatos, deva proteger cada um dos integrantes da família.

Esse também parece ser o entendimento do STJ, quando assegura que, tanto a União como os Estados membros, aqui podendo incluir o Distrito Federal e os Municípios, devem proteger a saúde e a vida das pessoas, numa acepção a assistência familiar, temos:

A competência da União não exclui a dos Estados, que utiliza seu poder de polícia e o princípio federativo em proteção à população. Os Estados têm o dever de preservar a saúde e a vida das pessoas. (REsp 19.274-0/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, v. u., 1º T., DJde 5/04/1993). (Grifo nosso)

Infelizmente não há na doutrina um pensamento unânime em relação às quais são os elementos estruturais da responsabilidade civil ou os pressupostos do dever de indenizar.

Alguns autores brasileiros têm um entendimento quase unânime em relação a esses elementos.

A doutrinadora Maria Helena Diniz discrimina três elementos:¹³³

¹³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Arts. 6º; 23, II; 24, XII; 194; 196 a 200; 227, §1º, I.

¹³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36 a 39.

1. Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco consubstanciado no ato imputado;
2. Ocorrência de um dano patrimonial ou moral causado à vítima, sendo que na seara moral tem-se o dano direto e o indireto; e
3. Nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade.

O mestre Sílvio de Sálvio Venosa aponta quatro elementos:¹³⁴

1. Ação ou omissão voluntária;
2. Relação de causalidade ou nexo causal;
3. Dano; e
4. Culpa.

O Professor Carlos Roberto Gonçalves leciona que também são quatro os elementos e fazendo a análise do art. 186 do Código Civil de 2002, já supratranscrito, temos: “ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e dano experimentado pela vítima”.^{135, 136}

Na análise dos elementos apontados pelos autores, ressalta-se o entendimento de que a culpa, em sentido amplo ou genérico é o elemento essencial da responsabilidade civil.¹³⁷

1. Qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a provocar dano a outra pessoa;¹³⁸
2. Culpa ou dolo do agente, sendo que a culpa é quando a vontade é dirigida apenas para o ato, mas não para o resultado, e o dolo é a violação deliberada, consciente e intencional;¹³⁹
3. Relação de causalidade, que é o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano;¹⁴⁰ e

¹³⁴ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Código Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 839.

¹³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 32.

¹³⁶ *Id.*, *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. IV. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34-37.

¹³⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. v. u. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 519.

¹³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. IV. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

¹³⁹ NETO, Sebastião de Assis. JESUS, Marcelo. MELO, Maria Izabel. *Manual de Direito Civil*. vol. único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 813.

¹⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 10.ed. v. IV. São Paulo: Atlas, 2010. p. 56.

4. Dano ou prejuízo é o elemento que caracteriza a responsabilidade civil, sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente.¹⁴¹

Assim, para que surja o dever de indenizar, é preciso que exista conduta humana; que essa conduta esteja relacionada por relação de causalidade com o dano suportado pela vítima e, por último, que o agente tenha agido com culpa. Caso falte um dos elementos, a dever de indenizar é afastado.

Por ser muito subjetiva a responsabilidade civil no Direito de Família, o ofendido só pode pleitear ressarcimento se comprovar que o ofensor agiu com dolo ou culpa, caso que se exige juízo de censura do agente ofensor e que ele seja capaz de entender o dano de sua conduta.

Também é preciso demonstrar o nexo de causalidade entre o agir com dolo ou culpa e o dano, que deve ser certo, realizado no passado ou no presente, podendo atingir o patrimônio moral ou afetivo.

Mesmo sendo efêmeros os danos morais e afetivos, a doutrina entende que pode haver responsabilização civil.¹⁴²

Não se pode deixar de mencionar que a responsabilização civil do agente, abrangendo tanto os danos morais como afetivos, podem sofrer reprimenda penal, correlatamente com indenização civil, ou tão somente indenização civil, caso o dano produzido não seja protegido pela norma penal.

Na responsabilidade civil pode-se ter a fixação de um *quantum* para apaziguar o ânimo do ofendido, tendo a condenação em dinheiro mais uma satisfação do que uma reparação.¹⁴³ Nesse íterim, deve-se enfatizar que a condenação dos danos morais e afetivos, pode ter tanto o caráter indenizatório como identificador, identificando o agente e o dano, ou ambos, sem nenhum elemento de punição, a menos que se tenha uma norma tipificando tal conduta.

A Professora Maria Helena Diniz, ensina que não há impossibilidade jurídica de se admitir tal reparação, pois os bens morais e afetivos também são bens jurídicos, que, se violados, devem ser reparados. Conclui afirmando que “se o interesse moral justifica a ação

¹⁴¹ NETO, Sebastião de Assis. JESUS, Marcelo. MELO, Maria Izabel. *Manual de Direito Civil*. vol. único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 818.

¹⁴² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95.

¹⁴³ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: parte geral*. 7.ed. v. I. São Paulo: Atlas, 2007, p. 504.

para defendê-lo ou restaurá-lo”, é claro que esse interesse é responsabilizável, “mesmo que o bem moral não se exprima em dinheiro”.¹⁴⁴

No direito penal, o ato ilícito, típico, é de definição estrita, tendo-se que ater aos princípios da legalidade e da reserva legal, *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, ou seja, não há crime nem pena sem prévia cominação legal. Só havendo responsabilidade penal se for violada a norma compelida em lei, lei esta que deve ser anterior ao fato. Por outro lado, a responsabilidade civil, que também pode violar o equilíbrio social, leva em conta o fato do prejuízo, independente de definição em lei.¹⁴⁵

Seguindo este raciocínio, a mulher que faz uso de Contraceptivo de Emergência, sem consentimento do parceiro, ou parceiro que “obriga” a parceira a fazer uso desse tipo de substância, e até um terceiro que se intromete na relação, pode incidir, por dolo ou culpa, em dano moral e afetivo, se causar prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual do outro, podendo ser configurada, no mínimo, a sua responsabilidade subjetiva, onde o ofensor tem culpa.

O uso de Contraceptivo de Emergência é uma técnica muito atraente, fácil, barata e eficaz de interromper a vida do embrião ainda não implantado. Nessa seara, reside um ponto muito sensível, pois difícil é visualização da responsabilidade de cada um para com o outro, e do casal para com o embrião, quando optam por fazer uso dessa técnica.

Todavia, embora seja difícil de descobrir a existência do dano moral e afetivo, a comprovação não é impossível, pois, se tratar-se de demanda entre parceiros, haverá presunção de *juris tantum* da existência do dano moral e afetivo,¹⁴⁶ inclusive pelas presunções estabelecidas para determinadas pessoas da família da vítima. Destarte, danos morais e afetivos podem ser comprovados por todos os meios de provas admitidos em direito.¹⁴⁷

Na esteira da responsabilidade objetiva, o Estado e as empresas farmacêuticas que comercializam esse tipo de medicamento, qualquer que seja o motivo, podem provocar danos diretos ao desenvolvimento do embrião e ensejar, à mulher, ao homem ou ao casal, prejuízos subjetivos na esfera moral e afetiva, descumprindo o seu dever de observância e de proteção da sociedade, pois até as empresas devem cumprir com seu dever social e boa-fé.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 100.

¹⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: parte geral*. 7.ed. v. I. São Paulo: Atlas, 2007, p. 504.

¹⁴⁶ DINIZ, op. cit., p. 96.

¹⁴⁷ *Id. Ibid.*

Pode-se questionar ainda, pela doutrina do Professor Caio Mário da Silva Pereira, se não seria o caso de ação por danos difusos e coletivos contra a população, devido à possibilidade de indenização do chamado “dano futuro”,¹⁴⁸ que deriva do fato de ser disponibilizado à população de forma indiscriminada, Contraceptivo de Emergência, pois basta apresentar receita aos pontos de venda, feito que não é exigido no Brasil, e tem-se o medicamento.

Se o dano for provocado pelo parceiro, com uso de coerção, discriminação, chantagem ou violência, entre muitas outras formas, a ofendida pode requerer responsabilização civil por ter seu direito à maternidade, sua liberdade de autonomia de decidir sobre como dispor de seu corpo, seus direitos sexuais e reprodutivos cerceados, além de impedir a livre decisão da ofendida sobre ter ou não ter filhos. Já se for provocado pela parceira, pelos mesmos motivos citados anteriormente ou outros, estar-se-ia restringindo os seus direitos de paternidade, seus direitos sexuais, reprodutivos, além de ter cerceada a sua livre decisão sobre ter ou não ter filhos.

Se o casal se sentir ofendido pela perda do embrião por uso de Contraceptivo de Emergência, podem, em face do Estado e das empresas que comercializam esse medicamento, requererem a responsabilização delas por não promoverem condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurasse o livre exercício do planejamento familiar, aqui, se trataria de responsabilização civil objetiva, pois independe de culpa, bastaria comprovar que houve o dano pelo uso do medicamento e que elas não atentaram para com seu dever de vigilância.

5.1 Abuso de direito causado pelo uso de Contraceptivo de Emergência

Dada à liberdade e a autodeterminação que o ser humano tem de usufruir de seus direitos, ele deve, sempre que ultrapassá-los, arcar com os danos causados a outrem.¹⁴⁹

A doutrina que trata do abuso de direito não exige, “para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, que venha a infringir culposamente um dever preexistente”, mesmo que haja no bojo de seu direito.¹⁵⁰

¹⁴⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1990, p. 59.

¹⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB*. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 695.

¹⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. IV. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52.

Nos ensinamentos do Professor Carlos Roberto Gonçalves, citando Sílvio Rodrigues, considera que:¹⁵¹

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem. Aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os desobedeça, desvia-se dos fins sociais a que se destina, do espírito que a norteia.

Considerando essa questão delicada, o atual Código Civil explicitamente regulamentou o abuso de direito como outra forma de ato ilícito, nos seguintes termos:¹⁵²

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A partir dessa normatização, o magistério de Sílvio Rodrigues se concretizou, pois a concepção “de abuso de direito abraçada pelo legislador pátrio quando, no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil,¹⁵³ determinou que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.¹⁵⁴

Esse também é o ensinamento do Professor Sílvio de Sálvio Venosa e do imemoriável Clóvis Beviláqua, que nos comentários ao Código Civil de 1916, registrou que: “o exercício anormal do direito é abusivo. A consciência pública reprovava o exercício do direito do indivíduo, quando contrário ao destino econômico e social do direito, em geral”.¹⁵⁵

Para configurar os atos que possam caracterizar responsabilidade civil por abuso de direito, a Professora Maria Helena Diniz aponta três critérios:¹⁵⁶

- 1- Intenção de lesar outrem, ou seja, no exercício de um direito com o intuito exclusivo de prejudicar, que deverá ser provado por quem alega;

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. IV. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

¹⁵² *Id. Ibid.*, p. 54.

¹⁵³ A Lei de Introdução ao Código Civil, *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*, foi alterada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, dando uma nova denominação que, atualmente se chama “*Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*”. Em seu art. 5º diz: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

¹⁵⁴ GONÇALVES, op. cit., p. 54.

¹⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: parte geral*. 7.ed. v. I. São Paulo: Atlas, 2007. p. 519.

¹⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 592.

2 - Ausência de interesse sério e legítimo; e

3 - Exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social.

O ensinamento da professora está inteiramente alinhado com o art. 187, do Código Civil de 2002.

O uso de Contraceptivo de Emergência, a depender das circunstâncias, pode incidir na responsabilização civil por abuso de direito.

Nesse liame, esse abuso de direito também se caracterizaria na ação da mulher fazer uso de Contraceptivo de Emergência sem a anuência do parceiro, impondo seus direito de autonomia, sexuais e reprodutivos e do direito de dispor de seu próprio corpo como quiser, a fim de ocasionar algum prejuízo ao parceiro, caracterizando na chamada responsabilidade civil resultante do exercício abusivo de direito subjetivo.

Da mesma forma, o parceiro também pode cometer esse tipo de abuso, determinando, seja por intimidação ou imposição.

Pode-se também até levantar a hipótese de um terceiro, como parentes e amigos, cometer esse tipo de abuso, quando possuem o poder de decidir se a mulher deve ou não fazer uso do contraceptivo de emergência, que por ter uma relação de proximidade com o ofendido, se aproveitam de tal vantagem.

5.2 Legitimados para requerer indenização por danos advindos do uso de Contraceptivo de Emergência

O dano moral e afetivo, “não é propriamente a dor, a angustia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o consequência do dano”.¹⁵⁷

Nesse ínterim, os danos causados pela perda de um futuro filho ou pelo uso indiscriminado de Contraceptivo de Emergência, que potencialmente provoca a mesma perda, mesmo causando modificação de personalidade, acarretando dor, sofrimento, tristeza, vexame, humilhação, inibição, sentimento de perda, depressão, síndromes, bloqueios, podem não ser suficientes para responsabilizar civilmente o ofensor, eles precisam ser legitimados para tal feito.^{158, 159}

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 359.

¹⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10.ed. v. IV. São Paulo: Atlas, 2010, p. 52.

¹⁵⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 359.

Remetendo aos direitos de personalidade, “pela própria denominação, são pessoais ou personalíssimos”, cabendo somente à própria pessoa que tem a sua integridade afetiva e moral afetada tomar as medidas necessárias, para a responsabilização civil.¹⁶⁰

O direito, argumenta o eminente professor Eduardo Zannoni,¹⁶¹ citado por Carlos Roberto Gonçalves, “não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”.¹⁶² Este professor cita o exemplo de que: se alguém vê outra pessoa ser atropelada, não está legitimada para reclamar responsabilização, mesmo quando esse fato provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo com a vítima, estaria legitimado.¹⁶³

Por isso que, para requerer responsabilização civil pelos danos, morais e afetivos, causados pelo uso indiscriminado de Contraceptivo de Emergência, não basta provar que sofreu algum dano pela perda do embrião, precisa estar diretamente ligado ao ato de conceber o embrião, independente da circunstância de sua concepção, assim, somente cada um dos parceiros ou o casal são os legitimados para requerer uma reparação por danos diretos.

Por esse motivo que pessoas próximas ao ofendido, como os ascendentes, colaterais e até descendentes nascidos, não podem, na hipótese em questão, requerer responsabilização civil dos danos morais e afetivos causados, assim, estar-se ia responsabilizando civilmente o outro por dano indireto.

Muito embora o parágrafo único do art. 12, do atual Código Civil, traga os legitimados tutelando os direitos da personalidade, quando a própria pessoa não pode fazê-lo, e reconhecendo os direitos da personalidade do nascituro e do parceiro que se sentir lesado pela perda dele, conforme expressado anteriormente, os legitimados continuam sendo somente aqueles que têm uma relação direta com a perda do embrião pelo uso de Contraceptivo de Emergência, e nessa seara, estão cada um dos parceiros, isoladamente, um contra o outro ou contra um terceiro próximo, ou como casal contra um terceiro. Nesses casos, têm-se a hipótese de responsabilidade civil subjetiva, dependente de comprovação de culpa *lato sensu*, de acordo com o art. 927, do Código Civil de 2002, supracitado e do art. 12 a seguir:

¹⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito Civil: parte geral*. 7.ed. v. I. São Paulo: Atlas, 2007, p. 171.

¹⁶¹ ZANNONI, Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1982.

¹⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 359.

¹⁶³ *Id. Ibid.*

Código Civil de 2002

Art. 12 Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. (Grifo nosso)

No entanto, quando um dos parceiros ou mesmo o casal se vêem lesionados pelo uso de Contraceptivo de Emergência por falta de informações, o Estado e as empresas que comercializam o medicamento podem ser o pólo passivo de ação que busca responsabilização civil por danos ao nascituro e a família. Nessa hipótese, a responsabilização é objetiva, pois independe de culpa, pois cabe ao Estado e empresas velarem por condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar, e velarem pelo bem da sociedade e cumprir com seu dever social e boa-fé.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora não se tenha ainda um consenso sobre o início da vida, nem uma definição jurisprudencial e legal a esse respeito, aqui, defende-se que a vida continua a partir da concepção, momento que deve ser protegido juridicamente e legalmente, principalmente o período compreendido entre a concepção e a implantação do embrião na placenta, pois já se sabe que a Suprema Corte do Brasil considera que a gestação até o terceiro trimestre não mereça garrida, dando ênfase aos direitos da mãe, e que a legislação é omissa quanto a esse ínterim.

Por isso traz-se aqui a defesa que não se deve utilizar Contraceptivo de Emergência nesse primeiro momento de gestação, momento delicado em que o embrião luta para se estabelecer, momento que não se pode usar Contraceptivo de Emergência indiscriminadamente como não houvesse a possibilidade de prejudicar alguém em início de desenvolvimento, embora muitos não acreditem que há vida a ser protegida.

Mesmo que as pessoas possuam o direito de decidirem como desejam fazer seu planejamento familiar, livres de discriminação, coerção ou violência, devem fazê-lo de forma consciente e informada. Caso decidam por não terem filhos, que seja feito de forma consciente e orientada, com o Estado e as empresas que comercializam Contraceptivos de Emergência, proporcionando o devido bem estar àqueles que decidam pelo uso dessa técnica.

Defende-se neste trabalho que, caso alguém ou o casal se sinta ofendido em seu âmago moral e afetivo, pode buscar responsabilização civil pelos danos sofridos, seja por dolo, culpa ou abuso de direito, e que algum parceiro e/ou um terceiro, juntamente com o Estado e as empresas farmacêuticas possam ser responsabilizadas quando provocarem esses danos, seja moral ou afetivo, pois, nessa hipótese, o afeto não é criado somente com os integrantes já nascidos da família, com amigos e conhecidos, mas é um laço que se forma até com os entes que ainda não nasceram. A expectativa da chegada de um novo ser pode ocasionar mudanças nos sentimentos de cada um dos familiares, afetar a vida de cada um de uma forma.

Por isso, deve-se garantir o reconhecimento jurídico do afeto ao embrião, inserido no princípio da dignidade humana, com o claro objetivo de garantir a felicidade.

Essas matérias ainda não foram levadas aos tribunais, e mesmo que fossem levadas agora, não se teria como julgar com propriedade e maturidade a fim de acalantar abas as parte. No entanto, se forem alterados o texto constitucional e o civil, garantindo os direitos

do embrião desde sua concepção, ter-se-á transposição de um paradigma que nunca deveria ter existido.

Muito embora possam ser garantidos diretos ao nascituro desde a concepção, ele não precisa ter direito a personalidade, propriedade, a herança, aos direitos usufruídos na vida civil, pois ainda não necessita deles, dessas criações do homem para o convívio social. O nascituro precisa é de proteção, de uma gestação segura e saudável, cuidados para poder desenvolver-se por completo, desde sua concepção até sua plenitude gestacional.

Esses direitos advindos com a personalidade, embora o nascituro não precise ter, devem ser resguardados a ele desde sempre em todos os seus pontos, pois é um resguardo a mais, um “*plus*” para dar-lhe mais de proteção ao seu desenvolvimento, e aqueles com o dever de cuidado para com eles possam resguardá-los com mais âmagos.

A vida do embrião, o feto dado a ele nos momentos iniciais de vida deve ser protegida pelos legitimados e pelo Estado.

Mesmo com todo esse respeito à dignidade da mulher, dela dispor de seu próprio corpo, de sua opção livre e desimpedida em fazer seu Planejamento Familiar sozinha ou em casal, da igualdade entre os gêneros e do homem também poder optar pela parceira fazer uso de Contraceptivo de Emergência, da descriminalização do aborto no primeiro trimestre da gestação pelo Tribunal Máximo Pátrio e por diversos outros, mundo a fora, essas opiniões não são a última palavra sobre a correta interpretação que se deva ter em relação à interrupção da vida em seus primeiros momentos de desenvolvimento, nem este trabalho tem por objetivo discriminar uma opinião em detrimento de outra, mas antes ensejar um debate entre a sociedade, a academia, os tribunais, o legislativo e políticas públicas, para amadurecer um tão delicado momento por qual todos os seres humanos já passamos, a concepção da vida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Juny Abreu Chinellato. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei nº 699/2011*. Pretende alterar o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4FB4DBADDC9C9DB460006D0CB7CAB02B.proposicoesWebExterno2?codteor=848554&filename=Tramitacao-PL+699/2011>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

_____. Constituição (1988). *Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015*. BRASIL. DF. Senado. Atividade Legislativa. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

_____. Constituição (1988). *Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015*. BRASIL. DF. Senado. Publicação e Documentação. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/03/2015&paginaDireta=00047>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

_____. *Decreto-Lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

_____. Senado. *Notícia sobre Projeto de Emenda a Constituição nº 29/2015*, que proíbe aborto pode ser pauta para votação em comissão do Senado. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/10/pec-que-proibe-aborto-pode-ser-pautada-para-votacao-em-comissao-do-senado>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

_____. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

_____. *Lei nº 11.804*, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais*. Brasília: Ministério da Saúde. 1. ed. 4. imp. 2009, 52 p.: il. col. cad. n. 2. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos_sexuais_reprodutivos_metodos_anticoncepcionais.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Senado. *Proposta de Emenda à Constituição nº 29*, de 2015. Atividade Legislativa. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>>. Acessado em 30 de dezembro de 2017.

_____. Senado. *Proposta de Emenda à Constituição nº 29*, de 2015. Publicação e Documentação. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/03/2015&paginaDireta=00047>>. Acessado em 30 de dezembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 399028- SP 2001/0147319-0. Recorrente: Antônio Nival Leonidas e outros. Recorrido: Companhia Brasileira de Trens Urbanos. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DF. 4ª Turma, j. 26/02/2002, DJ 15/04/2002, p. 232. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/293761/recurso-especial-resp-399028-sp-2001-0147319-0>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1.120.676 - SC (2009/0017595-0). Recorrente: Nivaldo da Silva e outro. Recorrido: Liberty Paulista Seguros S/A. Rel. Min. Massami Uyeda. DF 3ª Turma. Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07.12.2010, *DJe* 04.02.2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1023432&num_registro=200900175950&data=20110204&formato=PDF>. Acesso em: 13 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *ADI 3.510/DF*. Requerente: Procurador-Geral da República. Rel. Requerido: Congresso Nacional. Min. Ayres Brito. DF. Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno. *DJe*-096 divulg 27-05-2010 public 28-05-2010 ement vol-02403-01 PP-00134. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ. 09/08/2016. Impretrante: Jair Leite Pereira. Impretrados: Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Rel. Min. Marco Aurélio. DF. 1ª Turma. 06/03/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 19.274-0/RS. Recorrente: Agrosseres S/A Importação Industria e Comercio. Recorrido: estado do rio Grande do Sul. Rel. Min. Garcia Vieira, v. u., 1º T., Julgado em 03/03/1993. *DJ* de 5/04/1993. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200045600&dt_publicacao=05-04-1993&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 20 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 99038/MG*. Recorrente: Margarida Ilza de Lima e outro. Recorrido: Geraldo Magela de Lima. Relator: Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, julgado em 18/10/1983, *Dj* 05-10-1984 PP-16452 ement vol-01352-02 PP-00256. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=191555>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 54*. Recorrente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Intdo.(a/s) :Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, Acórdão Eletrônico *DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional nº 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHINELLATO, Silmara Juny. *Código Civil Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2010.

COSTA, Judith Martins. *Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.19, mar., 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPANHA. *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&b=43&tn=1&p=18890725>>. Acessado em 03 de novembro de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo horizonte: Del Rey, 2010.

FUNDO de População das Nações Unidas (UNFPA). *IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, em 1995*. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/biblioteca/publicacoes/onu/413-declaracao-e-plataforma-de-acao-da-iv-conferencia-mundial-sobre-a-mulher>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v. IV. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOODMAN. GILMAN. *As Bases Farmacológicas da Terapêutica*. 12. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012.

GUYTON, Arthur C. HALL, Jonh E. *Tratado de Fisiologia Médica*. 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

JUNQUEIRA, Luiz Carlos Uchoa. CARNEIRO, José. *Histologia Básica: texto e atlas*. 12. ed. 2013.

MACHADO, Gustavo Silveira. *Projetos de Lei Sobre Aborto em Tramitação na Câmara dos Deputados Brasil*. Câmara dos Deputados. 2007. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1437/projetos_aborto_silveira.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 out. 2017.

MOORE. Keith L. *Fundamentos de Embriologia Humana*. São Paulo: Manole, 1990.

NAÇÕES UNIDAS. *Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*. Cairo. Egito. 5 a 13 de setembro de 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

NETO, Sebastião de Assis. JESUS, Marcelo. MELO, Maria Izabel. *Manual de Direito Civil*. v. u. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PORTINOR UNO. Farmacêutica Responsável: Gabriela Mallmann. CRF-SP nº 30.138. Fabricado por Gedeon Richter Plc. - Budapeste – Hungria. Importado por: Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A. MS - 1.0573.0259. Bula de remédio.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A583052204&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 dez. de 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de justiça de São Paulo. Cív. AC 193.648-1/SP, Rel. Des. Renan Lotufo. 1ª Câm. CDC-CP, 4:299-302.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1990.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. v. u. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

_____. *A Situação Jurídica do Nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 33, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10.ed. v. IV. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Código Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.