



## Direito à vida do nascituro e família Right to the life of the unborn and family Derecho a la vida del no nacimiento y familia

Priscila Batista de Matos<sup>1</sup>

Deivid Carvalho Lorenzo<sup>2</sup>

### Resumo

O direito à vida do nascituro provoca debates polêmicos por se tratar de direito fundamental que, muitas vezes, entra em conflito com outros direitos fundamentais. A reflexão sobre o direito à vida do nascituro perpassa o estudo sobre o papel do Direito na sociedade, os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana e sobre a extensão e sentido constitucional do direito à vida. Nesse contexto, o objetivo deste estudo foi investigar o papel do Direito enquanto ciência jurídica na promoção e proteção da vida humana desde a concepção. Para atingir os objetivos, os principais autores pesquisados foram Ingo Sarlet, Miguel Reale, Ives Gandra da Silva Martins, Maria Helena Diniz, Pierpaolo Donati, Robert Alexy, Noberto Bobbio e Alexandre de Moraes. A pesquisa apontou que a Constituição brasileira protege a vida humana desde a concepção e que,

<sup>1</sup> Graduada em Comunicação Social pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL), graduada em Direito pela Faculdade Social da Bahia, especialização em Direito Público pela Faculdade Damásio e mestranda do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea da UCSAL. E-mail: [matos.priscila@gmail.com](mailto:matos.priscila@gmail.com)  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3267-8257>

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia, mestrado em Direito pela Universidade Federal da Bahia e doutorado em Família na Sociedade Contemporânea pela UCSAL. Pró-reitor de graduação, coordenador do Programa de Família na Sociedade Contemporânea, professor do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea e professor da graduação em Direito na UCSAL. E-mail: [deivid.lorenzo@ucsal.br](mailto:deivid.lorenzo@ucsal.br) Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3435-3934>

portanto, o nascituro tem direito a que se respeite sua vida. Urge promover uma cultura de educação para valores humanos fundamentais, como dignidade, justiça, paz, fraternidade e, principalmente, para o respeito à vida. Essa educação é papel primordial da família, base da sociedade e local onde o indivíduo forma seu caráter moral. Mas também é dever do Direito, por meio do exercício de sua função social preventiva.

**Palavras-chave:** Direito à vida. Dignidade humana. Direitos fundamentais. Família. Nascituro.

### **Abstract**

The unborn child's right to life provokes controversial debates because it is a fundamental right that often conflicts with other fundamental rights. Reflection on the unborn child's right to life permeates the study of the role of Law in society, fundamental rights, human dignity and the extension and constitutional meaning of the right to life. In this context, the aim of this study was to investigate the role of Law as a legal science in the promotion and protection of human life from conception. To achieve the objectives, the main authors surveyed were Ingo Sarlet, Miguel Reale, Ives Gandra da Silva Martins, Maria Helena Diniz, Pierpaolo Donati, Robert Alexy, Noberto Bobbio and Alexandre de Moraes. The survey pointed out that the Brazilian Constitution protects human life from conception and that, therefore, the unborn child has the right to have his/her life respected. It is urgent to promote a culture of education for fundamental human values, such as dignity, justice, peace, fraternity and, above all, respect for life. This education is the primary role of the family, the foundation of society and the place where the individual forms his moral character. But it is also the duty of the Law, through the exercise of its preventive social function.

**Keywords:** Right to life. Human dignity. Fundamental rights. Family. Unborn child.

### **Resumen**

El derecho a la vida del niño por nacer suscita debates controvertidos porque es un derecho fundamental que a menudo entra en conflicto con otros derechos fundamentales. La reflexión sobre el derecho a la vida del

niño por nacer permea el estudio del papel del Derecho en la sociedad, los derechos fundamentales, la dignidad humana y la extensión y sentido constitucional del derecho a la vida. En este contexto, el objetivo de este estudio fue investigar el papel del Derecho como ciencia jurídica en la promoción y protección de la vida humana desde la concepción. Para lograr los objetivos los principales autores encuestados fueron Ingo Sarlet, Miguel Reale, Ives Gandra da Silva Martins, Maria Helena Diniz, Pierpaolo Donati, Robert Alexy, Noberto Bobbio y Alexandre de Moraes. La encuesta señaló que la Constitución brasileña protege la vida humana desde la concepción y que, por lo tanto, el feto tiene derecho a que se respete su vida. Es urgente promover una cultura de educación en valores humanos fundamentales, como la dignidad, la justicia, la paz, la fraternidad y, sobre todo, el respeto a la vida. Esta educación es el papel principal de la familia, la base de la sociedad y donde el individuo forma su carácter moral. Pero también es deber de la Ley, mediante el ejercicio de su función social preventiva.

**Palabras clave:** Derecho a la vida. Dignidad humana. Derechos fundamentales. Familia. Niño por nacer.

## 1. Introdução

Tema palpitante e polêmico no que se refere às questões familiares diz respeito ao reconhecimento do direito ao aborto nos casos de gravidez indesejada. Palpitante porque envolve direitos fundamentais de primeira geração: o direito à vida e à liberdade; e polêmico, porque ainda não se chegou a uma conclusão a esse respeito. Por isso, discutir sobre o direito à vida intrauterina na família e na sociedade contemporânea não é uma tarefa fácil.

No meio científico, observa-se que as produções científicas se dedicam, em sua maioria, ao debate sobre a legalização do aborto

(CLEMENTE, 2013; TONETTO, 2018). Diversos intelectuais, acadêmicos e artistas se posicionam a favor de sua legalização, mas, ao lado destes, não apenas religiosos, como também outros tantos intelectuais, acadêmicos, artistas e médicos se posicionam contrariamente à interrupção voluntária da gravidez. Contudo, a reflexão sobre o direito à vida do nascituro no útero materno ultrapassa a mera discussão sobre legalizar o aborto.

No que tange à instituição familiar, a contemporaneidade vivencia um processo sociocultural de diferenciação da família, que dificulta a sua conceituação, mas que não a impede de ser o núcleo mais essencial da civilização e o lugar onde se formam todas as virtudes do indivíduo. Por não se restringir a padrões, conceitos e papéis predeterminados, a família apresenta grande valor, desde o seu nascimento até os dias atuais (DONATI, 2011). Por isso, as transformações por que passa, longe de a enfraquecer, revela a sua suprafuncionalidade (DONATI, 2012).

Os múltiplos papéis que a família desempenha na sociedade faz com que ela seja reconhecida como o lugar de acolhimento do indivíduo. Mais que isso: ela é vista tanto no senso comum como pelas próprias ciências humanas como base das relações sociais. Por base, entenda-se o elemento estrutural mais essencial de uma sociedade, porque, não importa a formatação que possua, a família sempre irá influir na formação humana de seus membros. A vivência que o indivíduo tem na família influirá na formação de virtudes. Tais virtudes irão se expressar na vida dos sujeitos nas escolhas que irão compor sua ética pessoal,

formar sua personalidade, moldar seu percurso e influir na moralidade da comunidade em que vivem (DONATI, 2011; ALVAREZ; FERRER 2005; FONTOURA, 2014).

Para tanto, a família pode valer-se da contribuição da ciência jurídica. O Direito possui papel essencial na educação dos indivíduos e das famílias e, por conseguinte, na formação de costumes e na transformação da sociedade. Por meio de suas leis, auxilia na consolidação de valores sociais e, de forma reflexa, no desenvolvimento das famílias. No que se refere à vida como valor intrínseco ao ser humano, o Direito tem por papel dignificá-la, promovê-la e protegê-la, em todas as suas fases.

Posto isso, é sobre o direito fundamental à vida que o presente artigo versa. Ao trazer à tona o questionamento da proteção constitucional, e se esta abrange a fase intrauterina, objetivou-se com a pesquisa investigar o papel do Direito enquanto ciência jurídica na promoção e proteção da vida humana desde a concepção. Sua relevância está na contribuição dada à temática da valorização da vida humana e na promoção de uma cultura de educação para valores humanos fundamentais.

Para atingir o objetivo, os principais autores pesquisados foram Ingo Sarlet, Miguel Reale, Ives Gandra da Silva Martins, Maria Helena Diniz, Pierpaolo Donati, Robert Alexy e Alexandre de Moraes. A seguir, apresenta-se o resultado do estudo a partir dos seguintes itens: o Direito como instrumento de promoção da pessoa; os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana e o direito à vida do nascituro.

## 2. O direito como instrumento de promoção da pessoa

O termo “Direito” possui diferentes significados (NUNES, 2018). Quando se fala sobre Direito, “a primeira noção que surge é de um conjunto sistemático de regras obrigatórias, de normas, de leis, de comandos, que determinam a prática de determinados atos e a abstenção de outros” (REALE, 1999, p. 499). De acordo com Miguel Reale (1999) o Direito, como acontecimento social e histórico, só foi considerado objeto de ciência autônoma no decorrer do século passado.

Para fins do presente estudo, utilizamos o sentido que designa o conjunto de normas sistematizadas em regras jurídicas escritas que ordenam a vida em sociedade, também denominado Direito positivo. Tendo em vista os mais diversos interesses individuais existentes numa coletividade e os conflitos que daí decorrem, torna-se relevante a elaboração de regras para organizar as relações sociais. Tal organização se dá por meio das regras de conduta, sintetizadas pelo Direito (CAVALIERI FILHO, 2017).

O Direito positivo possui diferentes funções na sociedade. Em geral, lembra-se mais da função repressiva, quando, ante a violação de uma regra estabelecida, impõe-se uma sanção ou pena. A função mais importante do Direito, contudo, é a que se perfaz na prevenção de conflitos. A prevenção se dá justamente por meio das regras de conduta que disciplinam a vida coletiva e estabelecem controle social, educação

dos indivíduos e instituições e transformação da sociedade (CAVALIERI FILHO, 2017; NUNES, 2018).

O controle social se dá por meio do efeito intimidador que a sanção estabelecida exerce sobre o psicológico do indivíduo, fazendo com que ele evite determinados comportamentos por temor à pena. O efeito educativo se dá à medida em que a criação e divulgação da lei tornam conhecidos determinados assuntos antes pouco conhecidos, de modo a provocar debates e o gradual esclarecimento da opinião pública. Por sua vez, a transformação da sociedade ocorre paulatinamente, à medida em que as normas fixam novas diretrizes e princípios a serem observados, e obrigam as pessoas e instituições a se organizarem e se modificarem para cumprir a lei (CAVALIERI FILHO, 2017).

A função preventiva é exercida pelo ordenamento jurídico quando são estabelecidos direitos fundamentais, principalmente nos seus efeitos educativos e transformadores da sociedade. Isso ocorre porque os direitos fundamentais contêm em si princípios norteadores da vida comunitária. Tais princípios, se bem observados, geram efeitos para a coletividade e para o indivíduo (ALEXY, 2017). Nesse sentido, a título de exemplo, se todos têm direito à vida, é dever de cada um, do Estado e das instituições se organizarem de forma a respeitar e garantir a inviolabilidade da vida.

Portanto, “os princípios de direitos fundamentais conduzem a direitos e obrigações nas relações entre particulares que são necessários em razão da existência desses princípios” (ALEXY, 2017, p. 539). São particularmente importantes dentre os direitos ali descritos os direitos à

vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade (SARLET, 2012). Deveras, para melhor compreender o direito à vida e o papel da ciência jurídica na sua proteção, mister entender primeiro o conceito de direitos fundamentais e sua relação com a dignidade que todo ser humano possui, conhecida no Direito, como princípio da dignidade humana.

### **3. Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana**

Os direitos humanos fundamentais nascem do reconhecimento da situação de sofrimento em que vive o ser humano e do desejo de superar este estado. Assim, são criadas regras de conduta para o bem-estar individual e coletivo. Tais direitos são de difícil definição, variam no tempo e no espaço e são heterogêneos. A crescente discussão, tanto no interior dos Estados soberanos como no plano internacional, da necessidade de reconhecimento e proteção aos direitos fundamentais faz com que se possa afirmar que a sociedade vive a era dos direitos. Apesar dos inúmeros problemas que permeiam a civilização, a existência de tais discussões sobre os direitos humanos fundamentais já denota um progresso da humanidade (BOBBIO, 1992).

A fundamentalidade dos direitos humanos está presente no seu aspecto formal e substancial. Formal porque apresentam posição elevada em relação às demais normas do ordenamento jurídico de forma a vincular os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Substancial porque as decisões básicas de organização do Estado e da sociedade devem estar de acordo com os direitos fundamentais. Dessa forma,

questões relativas à vida, liberdade e igualdade, por exemplo, devem ser solucionadas considerando-se a fundamentalidade dos direitos em pauta, que gera efeitos na relação entre o Estado e o cidadão e na relação de cidadãos entre si (ALEXY, 2017; MORAES, 2011).

Na perspectiva Estado e cidadão, compete ao Estado planejar e executar políticas públicas para concretizar os direitos fundamentais, mormente os previstos no artigo (art.) 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Também é dever do Estado omitir-se de praticar qualquer ato que possa resultar numa violação a um direito fundamental. A mesma ideia vale para todos os demais poderes da República, em todas as esferas – federal, estadual e municipal. A título de ilustração, a aprovação de uma norma pelo Congresso Nacional que violasse o direito de propriedade, isto é, o direito de ser dono de algum bem, seria inconstitucional e não poderia ter validade (ALEXY, 2017).

No que tange à relação entre os cidadãos, todos os envolvidos são titulares de direitos fundamentais. Isso significa que cada pessoa deve, nas suas relações particulares e sociais, respeitar os direitos fundamentais das demais pessoas e omitir-se de praticar ato que viole o direito alheio. Caso ocorra conflito entre dois ou mais direitos fundamentais e se esse conflito for levado ao Judiciário, deve-se utilizar o princípio da concordância prática, de forma a harmonizar os interesses em conflito (MORAES, 2011).

Para Bobbio (1992), o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais são a base das atuais Constituições democráticas. Embora seja difícil definir os direitos fundamentais, arrisca-se afirmar que são

aqueles direitos que visam proteger a dignidade humana. Assim, para Moraes (2011, p. 20), direitos humanos fundamentais são o conjunto de “direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida.”

Por sua vez, o conceito de dignidade humana é aberto e impreciso. Não por acaso, a dignidade humana é invocada para justificar os mais divergentes e banais pedidos judiciais, inclusive para amparar comportamentos que muitos condenam com base também na própria dignidade. Apesar disso, entende-se que a dignidade é aquele valor intrínseco ao ser humano que o torna merecedor de respeito e proteção e que veda qualquer ação que o coisifique e o instrumentalize, visto que o homem é fim e não meio. Assim, o entendimento corrente sobre dignidade, apesar da dificuldade na sua definição, a considera como qualidade inerente ao ser humano (SARLET, 2012).

O princípio da dignidade humana está intrinsecamente relacionado aos direitos fundamentais. Estes últimos representam exigências e concretizações da dignidade humana, a qual não possui uma relação meramente subsidiária em relação aos direitos fundamentais, mas sim de substancial fundamentalidade, de tal maneira que, em regra, uma ofensa a um direito fundamental implica em uma violação à dignidade humana. Isso ocorre porque o princípio da dignidade da pessoa humana é concretamente realizado nos direitos fundamentais expressos constitucionalmente (SARLET, 2012).

Do princípio da dignidade decorrem direitos subjetivos de promoção, respeito e proteção. Assim, o princípio da dignidade implica um dever geral de respeito entre os indivíduos e da pessoa para consigo mesma. A relevância deste princípio é tamanha que ele impõe restrições ao poder reformador legislativo, de modo a inviabilizar restrições aos direitos fundamentais que violem seu núcleo essencial. Por outro lado, apesar de tratar-se do princípio dos princípios, não é absoluto, visto que no conflito entre direitos fundamentais de pessoas igualmente dignas, necessário será realizar-se o juízo de ponderação e a restrição do seu alcance no caso concreto, para solução da tensão posta.

Por fim, o princípio da dignidade humana, semelhante aos direitos fundamentais, pode ser interpretado nas suas dimensões subjetiva e objetiva. Na subjetiva, refere-se ao direito que toda pessoa tem de resistir a intervenções estatais na sua liberdade individual, bem como na obrigação do Estado de implementar condições mínimas para efetividade da dignidade. Já a dimensão objetiva diz respeito à ideia de que a dignidade humana existe por si, independente de seus titulares. Assim, o princípio da dignidade humana deve orientar também os particulares em suas relações recíprocas, que devem ser pautadas no respeito (MAURER, 2005; MORAES, 2011; SARLET, 2012; SOARES, 2010). Dentre os direitos fundamentais nos quais a dignidade humana se reflete está o direito fundamental à vida, previsto no art. 5º da CF/88.

#### 4. O direito à vida do nascituro

O direito à vida está previsto no art. 5º do capítulo 1 do Título II da CF/88. Referido título é destinado aos direitos e garantias fundamentais e refere-se ao direito à vida da seguinte forma: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...] nos seguintes termos.” Além do direito à vida, o artigo refere-se também ao direito à liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Trata, portanto, dos direitos mais caros ao indivíduo e à coletividade (BRASIL, 1988).

O posicionamento do direito à vida entre aqueles fundamentais da pessoa humana demonstra o seu grau de importância no ordenamento jurídico. Sem a vida, nenhum outro direito pode se concretizar. Por isso, a proteção constitucional, de maneira implícita, abrange não apenas a vida extrauterina, mas também a vida no útero materno. Apesar de a Magna Carta dar posição de destaque ao direito à vida, não define a partir de que momento a proteção constitucional incide. Para tanto, faz-se necessário recorrer aos conceitos das ciências médicas (MORAES, 2011). De acordo com Moore e Persaud, importantes professores canadenses da área da embriologia humana:

O desenvolvimento humano inicia-se na fecundação, quando um gameta masculino, ou espermatozoide, se une ao gameta feminino, ou ovócito, para formar uma única célula – o zigoto. Esta célula totipotente e

altamente especializada marca o início de cada um de nós como indivíduo único. O zigoto, visível a olho nu como um pequeno grão contem os cromossomos e os genes (as unidades de informação genética) derivados da mãe e do pai. O zigoto unicelular divide-se muitas vezes, transforma-se, progressivamente, em um ser humano multicelular, através de divisão, migração, crescimento e diferenciação das células (MOORE; PERSAUD, 2008, p. 16, grifo do autor).

Não só as pesquisas na área da Embriologia atestam a existência de vida desde os primórdios embrionários quando da formação do zigoto. A Psicologia também avançou muito ao demonstrar o desenvolvimento afetivo desde o útero materno. A fase da gravidez e dos primeiros anos de vida “são períodos de crescimento acelerado do ser humano e de formação dos alicerces dos vínculos afetivos e de visão do mundo” (MALDONADO, 2005, p. 212). De acordo com os recentes estudos, sabe-se que o feto no ventre materno “desenvolve habilidades incríveis: os movimentos não são aleatórios, mas graciosos e coordenados; escuta a voz da mãe e os ruídos do interior de seu corpo, aprende a gostar até mesmo das músicas que ela escuta ou que costuma cantar” (MALDONADO, 2005, p. 213).

Assim, a despeito das diversas teorias sobre o início da vida, as descobertas mais recentes da ciência revelam que a vida humana se inicia na concepção. O zigoto, derivado da união do gameta masculino (espermatozoide) com o gameta feminino (ovócito), no fenômeno denominado fecundação, contém todas as informações genéticas

necessárias para a formação do indivíduo adulto. Logo, cada embrião carrega em si as informações genéticas da mãe e do pai, formando um ser humano único e diferenciado (CALDATO; RAMOS; SILVA, 2018).

Durante seus nove meses no útero materno, o nascituro se desenvolverá rapidamente. “Nos primeiros 30 dias, os órgãos que estarão em atividade durante toda a sua vida e os que desaparecerão após o nascimento já começam a se formar” (BATISTA, 2005, p. 4). O sistema nervoso embrionário se inicia em torno do 25º dia, porém o desenvolvimento do cérebro só é finalizado após o nascimento, o que demonstra que o progresso humano é contínuo, não se encerra com o nascimento; ao contrário, continua nas fases seguintes, mormente na infância e adolescência (BATISTA, 2005).

Portanto, com a formação do zigoto inicia-se a vida do ser humano. A partir desse instante, o direito fundamental à vida acompanhará o indivíduo até a sua morte natural. Esse direito abrange o direito de nascer e de continuar vivo em todas as fases de seu desenvolvimento – do nascituro até a pessoa idosa. Por isso, em casos de conflito, o direito à vida deve prevalecer sobre todos os demais direitos, mesmo em se tratando de direitos fundamentais (DINIZ, 2014; CALDATO; RAMOS; SILVA, 2018). Mas não basta lhe assegurar o respeito à vida, mas sim que lhe seja assegurada uma vida intrauterina digna, pois a inviolabilidade do direito à vida incide desde a concepção, assim como a dignidade que lhe é inerente (DINIZ, 2014; FIGUEIREDO, 2005).

Ressalte-se, como afirma Diniz (2014), que a vida humana é um bem anterior à própria existência do Direito. Com isso, o direito à vida não é uma concessão jurídica. Também não se trata de um direito de uma determinada pessoa sobre si mesma que lhe possibilita fazer o que desejar com o próprio corpo. O direito à vida é inerente e preexistente e difere do direito de respeito à vida. Logo, a inviolabilidade do direito à vida protege a vida humana e determina que ela seja respeitada por outros indivíduos, pelo Estado e pela própria pessoa, pois o titular da vida “não vive somente para si, uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal” (DINIZ, 2014, p. 47).

Comprovado o início da vida humana com a concepção, entende-se que a vida deve ser respeitada em sua globalidade, de forma a abranger todo o seu ciclo existencial, que vai da fecundação até o seu termo natural. Assim, a partir da concepção, o nascituro é sujeito de direitos e faz jus a todos os direitos previstos no ordenamento jurídico condizentes com sua condição, mesmo em se considerando que ainda não é juridicamente capaz de manifestar sua vontade. A incapacidade jurídica para manifestação da vontade não torna o nascituro menos humano que qualquer ser humano (DINIZ, 2014; FIGUEIREDO, 2005).

Logo, se há vida humana, e, note-se, vida humana em condição de vulnerabilidade, há direitos a serem protegidos e respeitados. Tais direitos são protegidos constitucionalmente. O direito à vida digna é o maior deles, por isso constitui um direito fundamental. Nesse sentido, além do art. 5º, o art. 227 da CF/88 também dispõe a respeito ao afirmar que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o

direito à vida, “além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988).

Portanto, cabe ao Poder Legislativo a elaboração de leis que afirmem o direito à vida e efetivem o respeito a ela. Embora a Constituição afirme o direito à vida de forma ampla e o Código Penal posicione o aborto entre os crimes dolosos contra à vida, penalizando-o, o Código Civil de 2002 (CC/02) mantém posição dúbia sobre o assunto, pois ao mesmo tempo em que, em seu art. 2º, coloca a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, afirma que sua personalidade jurídica só se inicia a partir do nascimento com vida. Com esse dispositivo, firma-se no Brasil a teoria natalista, segundo a qual a vida humana se inicia a partir do nascimento com vida. Tal dispositivo além de violar as recentes descobertas da ciência sobre o início da vida, afronta o texto constitucional, motivo pelo qual pode ser considerado sem validade (FIGUEIREDO, 2005).

Insta salientar a necessidade de o Legislativo rever o disposto no art. 2º do CC/02, bem como aprovar o Estatuto do Nascituro, dada a necessidade de a legislação ordinária harmonizar-se com a Constituição brasileira no que tange à proteção da vida humana. De igual forma, compete ao Executivo a realização de políticas públicas que promovam o respeito à vida em todas as suas fases, da concepção à morte natural. É fundamental, por exemplo, realizar políticas públicas de promoção ao planejamento familiar e contracepção entre os casais.

Com o reconhecimento dos direitos reprodutivos, os casais podem, hoje, decidir, de forma livre e responsável, sobre se querem ou não ter filhos, a quantidade de filhos e o espaçamento de tempo entre eles. Mas, para que saibam escolher de formar consciente impende realizar políticas públicas nesse sentido (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 2008; DINIZ, 2014). De acordo com Pessini e Barchifontaine (2008), a orientação médica aos casais no contexto do planejamento familiar contribui para prevenir doenças congênitas e hereditárias no nascituro e para diminuir a mortalidade materna, infantil e o número de abortos provocados. Muitos abortos poderiam ser evitados se fossem colocadas em prática todas as disposições legais de prevenção e contracepção. Entretanto, no Brasil, as políticas públicas de planejamento familiar são ainda muito baixas.

Logo, há necessidade de que o Estado priorize a saúde materna e infantil desde a concepção. Para tanto, faz-se necessário dar aplicabilidade aos princípios contidos nos arts. 5º e 227, da CF/88 para concretização do respeito à vida humana, mormente do nascituro, que, ressalte-se, está em condição de vulnerabilidade. Se a CF/88 define a vida como direito fundamental, mas não explicita a partir de que momento deve incidir sua proteção, “aplicando-se o princípio da máxima efetividade a tal comando, resta demonstrado que o momento inicial é a concepção, pois a partir de então já se tem a individualidade inerente ao ser humano” (VASCONCELOS, 2010, p. 20).

## 5. Considerações Finais

A família é a base estruturante da sociedade. É verdade que houve momentos na história em que a família mais promoveu vícios que virtudes, assim como é verdade que na pós-modernidade a família tem se voltado muito mais para suas preocupações particulares. Apesar desses desvios na função primordial da família, ela permanece como núcleo essencial da sociedade na medida em que funciona como espécie de laboratório para exercício de virtudes que vão se expressar futuramente na sociedade.

Diariamente, a família vivencia conflitos que, muitas vezes, são o estopim para a prática do aborto: é a mulher solteira que engravidou e não quer levar a gravidez adiante, o pai que não assume a paternidade do filho, problemas genéticos que são descobertos no decorrer da gravidez, desemprego do casal, etc. Tais problemas envolvem questões éticas fundamentais que estão ligadas ao direito fundamental à vida, protegido constitucionalmente. Por isso, a presente pesquisa perguntou: a proteção constitucional à vida abrange também a fase intrauterina? A partir da pergunta de investigação, objetivou-se investigar o papel do Direito como ciência jurídica na promoção e proteção da vida humana desde a concepção.

Os resultados apontaram que a Constituição brasileira protege a vida humana de forma ampla, não só a partir do nascimento com vida, mas desde a concepção. Como ciência jurídica, o papel do Direito é o de contribuir para a educação moral dos indivíduos e, paulatinamente, para

a transformação da sociedade. Para tanto, faz-se necessário o exercício de sua função social preventiva por meio dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade humana, para que estes sejam respeitados desde a concepção.

Nesse sentido, algumas medidas podem e devem ser adotadas para estimular o respeito à vida, no âmbito dos três poderes do Estado, dentre as quais sugere-se: a) declaração de inconstitucionalidade do art. 2º do CC/02 e sua conseqüente alteração de forma a reconhecer a personalidade civil da pessoa desde sua concepção; b) aprovação do Estatuto do Nascituro; c) criação de leis e de instituições fortalecedoras da família e do planejamento familiar; d) instituição de educação sexual nas escolas; e) prestação de orientação multidisciplinar, no serviço único de saúde, para a maternidade, paternidade, gestação e sobre as conseqüências físicas e psicológicas do aborto; f) incentivo à adoção; g) assistência do Estado para as famílias com crianças deficientes e mulheres vítimas de estupro; h) instituição do ensino de bioética nas escolas e de biodireito nos cursos jurídicos.

Por fim, é premente a humanização do Direito, para que o seu operador pense o Direito como instrumento de promoção da paz social, da felicidade, do respeito mútuo, mormente, do respeito à vida em todas as suas fases. Que o operador do Direito compreenda que a lei não é o fim, mas que ela é instrumento útil para realização da justiça, promoção e defesa do fim último do Direito, qual seja: o ser humano, em qualquer condição, nascido ou por nascer. Urge, portanto, promover uma cultura de educação para valores humanos fundamentais, como dignidade,

justiça, paz, fraternidade, resiliência e, principalmente, de respeito à vida. Essa educação é papel primordial da família, mas também é papel do Estado e dever do Direito, por meio do exercício de sua função social preventiva.

## Referências

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2017.

BATISTA, A. S. O nascituro à luz da embriologia. *In*: DUARTE, G.; FONTES, J. A. S. **O nascituro**: visão interdisciplinar. São Paulo: Editora Atheneu, 2009. p. 3-27.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 20 out. 2021.

CALDATO, M. C. F.; RAMOS, D. L. P.; SILVA, M. M. P. A pessoa e a vida humana: um fundamento para a bioética. *In*: RAMOS, D. L. P.

(org.). **Bioética, pessoa e vida: uma abordagem personalista**. São Caetano do Sul, SP: Difusão Editora, 2018. p. 49-70.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de sociologia jurídica**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CLEMENTE, A. **A legalização do aborto no Brasil: uma questão de saúde pública?** 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6136>. Acesso em: 10 nov. 2020.

DINIZ, M. H. **O Estado atual do biodireito**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DONATI, P. **Família no século XXI: abordagem relacional**. Tradução: João Carlos Petrini. São Paulo: Paulinas, 2011.

DONATI, P. **La política de la familia: Por un welfare relacional y subsidiario**. Santiago: Ediciones UC, 2012.

FERRER, J. J.; ALVAREZ, J. C. **Para fundamentar a Bioética: Teorias e paradigmas teóricos na Bioética contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

FIGUEIREDO, P. C. O início da vida para proteção jurídica sob os ditames da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. *In*: GARCIA, M. et al. **Biodireito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 15-37.

FONTOURA, Clarissa Santos. **Família, cuidado e educação de filhos: concepções e práticas de mães inseridas e não inseridas no mercado de trabalho – estudo de casos múltiplos**. Disponível em: [https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCSAL-1\\_0d58b45663812fc8cba369ec61fc4770](https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCSAL-1_0d58b45663812fc8cba369ec61fc4770). Acesso em: 17 set 2021.

MALDONADO, M. T. Ter filhos no século XXI. *In*: DUARTE, Geraldo; FONTES, José Américo Silva. **O nascituro**: visão interdisciplinar. São Paulo: Editora Atheneu, 2009. p. 211-215.

MARTINS, I. G. S. O direito do ser humano à vida. *In*: MARTINS, I. G. S. et al. **A questão do aborto**: aspectos jurídicos fundamentais. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 95-113.

MAURER, B. Notas sobre o respeito da dignidade humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução: Rita Dostal Zanini. *In*: SARLET, I. W. (org.). **Dimensões da dignidade**. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 61-87.

MOORE, K. L.; PERSAUD, T. V. N. **Embriologia clínica**. Tradução: Andrea Monte Alto Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MORAES, A. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, R. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. P. **Problemas atuais de Bioética**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2008.

REALE, M. **Filosofia do Direito**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, I. W. As dimensões da dignidade humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In*: SARLET, I. W. (org.). **Dimensões da dignidade**. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-43.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SOARES, R. M. F. **O princípio da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TONETTO, M. C. O direito humano à liberdade e a prática abortiva brasileira. **Revista Bioética**. Brasília, v. 26, jan./mar.2018. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422018000100058&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422018000100058&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 21 jun. 2021.

VASCONCELOS, C. B. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006.