

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**A AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A ANTECIPAÇÃO
DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS E O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

CAMILA BERBERT BRAGHIN

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**A AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A ANTECIPAÇÃO
DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS E O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

CAMILA BERBERT BRAGHIN

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente
2010

**A AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A ANTECIPAÇÃO
DO PARTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS E O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

GILBERTO NOTÁRIO LIGERO

JOSÉ HAMILTON DO AMARAL

WAGNER APARECIDO DA COSTA ALECRIM

PRESIDENTE PRUDENTE, 11 DE NOVEMBRO DE 2010

“Não viva nesta terra
como um estranho
ou como um turista na natureza.
Viva neste mundo
como na casa do seu pai:
creia no trigo, na terra, no mar,
mas antes de tudo creia no ser humano.
Ame as nuvens, os carros, os livros,
mas antes de tudo ame o ser humano.
Sinta a tristeza do ramo que seca,
do astro que se apaga,
do animal ferido que agoniza,
mas antes de tudo
sinta a tristeza e a dor do ser humano.
Que lhe dêem alegria
todos os bens da terra:
a sombra e a luz lhe dêem alegria,
as quatro estações lhe dêem alegria,
mas sobretudo, a mãos cheias,
lhe dê alegria ao ser humano!”

Nazim Hikmet

Dedico este trabalho, aos meus irmãos
Rogério e Nélio e em especial aos meus
pais Carmelita e Natalício, base de toda a
minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me dar forças, sabedoria e saúde para trilhar o curso que escolhi.

Aos meus pais, Carmelita e Natalício, e aos meus irmãos Rogério e Nélio, pela compreensão, amor e carinho.

Aos poucos amigos que considero, e vivenciaram esses anos de faculdade ao meu redor, sempre me dando forças, me contagiando com alegrias, são elas: Ana, Laís e Larissa; meu muito obrigado de coração.

Aos Profissionais e pessoas admiráveis, Doutor Wagner Alecrim e Doutor José Hamilton do Amaral.

Em último e com muita gratidão agradeço de coração meu orientador, Gilberto Notário Liger, o qual teve muita paciência e dedicação nesse trabalho.

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade a análise de uma doença fetal denominada como anencefalia, que se resume na má formação do cérebro do feto, tendo como irreversível o caso, levando o feto a óbito antes ou após o parto. Por ser inviável a vida extra-uterina do feto, se discute se há possibilidade de interrupção da gravidez sem ofensa ao ordenamento jurídico brasileiro. Analisando os direitos inerentes a mãe gestante e ao feto anencefálico, discutido se o feto realmente possui vida ou é um natimorto cerebral. Comparando os direitos fundamentais, tais como direito a vida, a liberdade, além da anencefalia e do aborto. No trabalho desenvolvido foram utilizados os métodos, histórico, dedutivo e hipotético-dedutivo, tendo em vista que a lei não ampara e deixa lacunas em relação à antecipação do parto de fetos anencefálicos. A pretensão deste trabalho é analisar e levar informações para as pessoas referentes a essa anomalia, e o sofrimentos causado pela mãe que gera o feto com essas condições, tendo assim o conhecimento dos seus direitos.

Palavras-Chaves: Anencefalia. Direitos Humanos. Antecipação do Parto. Feto Anencefálico.

RIASSUNTO

Questo lavoro ha come scopo l'analisi di una malattia chiamata anencefalia fetale, che riduce la scarsa formazione del cervello del feto, prendendo come irreversibile caso, tenendo il feto a morte prima o dopo il parto. E' impossibile uterino vita al di fuori del feto, si discute se esiste la possibilità di interruzione di gravidanza senza offesa per brasiliano sistema giuridico. Analizzando i diritti inerenti alla gravidanza madre e feto anencefalo, ha discusso il feto effettivamente ha la vita o è nato morto cerebrale. Confrontando i diritti fondamentali, come il diritto alla vita, libertà, oltre a anencefalia e aborto. Per il lavoro è stato utilizzato metodi, storici, deduttivo e ipotetico-deduttiva, con una vista che la legge non ampara e lascia lacune in relazione ad anticipare il parto feti anencefalicos. La pretesa di questo lavoro è quello di analizzare e prendere informazioni per le persone di questa anomalia, e le sofferenze causate dalla madre che genera il feto con queste condizioni, e la conoscenza dei loro diritti.

Parole-Chiave: Anencefalia. I diritti umani. Anticipando il parto. Feto Anencefalo.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	VIDA E CORPO HUMANO	11
2.1	Definição de vida	11
2.2	Teorias sobre o início da vida humana	14
2.3	Definição de corpo humano	16
3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REFERENTES À VIDA E AO CORPO HUMANO	18
3.1	Direito Constitucional à Vida.....	18
3.2	Direito Constitucional ao Corpo Humano.....	20
3.3	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	22
3.4	Princípio da Proporcionalidade	26
3.5	Princípio da Liberdade	28
4	ABORTO E MORTE	31
4.1	Definição de Aborto	31
4.2	Aspectos Médicos.....	32
4.3	Aspectos Legais.....	35
4.4	Repressão penal.....	37
4.5	Definição de Morte.....	39
4.5.1	Teorias sobre o Momento da morte	40
5	ANENCEFALIA	42
5.1	Definição de anencefalia.....	42
5.2	Os estudo da Anencefalia no Brasil	45
5.3	Anencefalia e Ciência, Estado, Direito, Religião	47
5.4	Anencéfalo: um natimorto cerebral?	61
6	A ANTECIPAÇÃO DO PARTO DE FETOS ANENCÉFALOS	65
6.1	Possibilidade de antecipação do parto de anencéfalos	65
6.2	Ativismo judicial na solução do caso.....	67
6.3	Posição da jurisprudência pátria.....	69
7	CONCLUSÃO	76
	BIBLIOGRAFIA	78

1. INTRODUÇÃO

O presente tema teve por discussão uma anomalia fetal denominada anencefalia, que é caracterizada pela falta de parte do cérebro e, com isso inviabiliza-se a vida.

Sabe-se que o direito a vida é o mais importante entre os direitos fundamentais, pois é decorrente deste, que os outros direitos surgem. O direito a liberdade também tem suma importância, pois se este não fosse assegurado através do Estado, jamais teríamos o direito de ir e vir.

Este tema tornou-se polêmico pelo fato de que, a maioria das pessoas, principalmente as que têm vínculos religiosos e até mesmo os leigos, acham que essa interrupção seria um aborto.

O Código Penal tratou do aborto, que se dá quando existe a expulsão do feto que tenha ao menos perspectiva de vida, o que não ocorre com o feto anencefálico, já que não há que se falar em possibilidade mínima de vida.

É importante anotar que a própria lei considera morta a pessoa que tem suas atividades cerebrais encerradas, dessa forma, não se pode falar em aborto porque o feto anencefálico é um natimorto cerebral.

O assunto se tornou de grande relevância e polêmico quando o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, concedeu liminar para uma gestante proceder à interrupção da gravidez, em razão de comprovada anencefalia. Os conflitos foram tamanhos que se encontra em andamento a ADPF nº 54 no STF, pendente de julgamento definitivo.

Quando não há lei específica, deve-se analisar os princípios para que os juízes e os tribunais em tais decisões possam ter parâmetros de fundamentações.

Há comprovação por estudos científicos que o feto anencefálico não tem compatibilidade com vida extra-uterina e muitas vezes até vida intra-uterina.

Muitos dos nossos tribunais já decidiram e são a favor da antecipação do parto desses fetos anencefálicos, já que a vida se torna irreversível. Resta ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal e dos direitos

humanos, dar um veredito final, sobre essa importante questão de vida e saúde pública.

Entendeu-se que cabe à gestante, decidir se irá ou não, optar pela antecipação do feto anencefálico.

Frisou-se que esta anomalia pode trazer sérios riscos de saúde a mulher, inclusive levando-a a morte; sem articular os problemas psicológicos deixados por uma gestação complicada.

Utilizou-se o método dedutivo e hipotético-dedutivo para o desenvolvimento deste trabalho, já que existem lacunas na própria lei quando se fala em interrupção do parto.

Pesquisou-se a doutrina especializada de Direito Constitucional, Penal, Civil e específicos sobre o aborto e a anencefalia, bem como a jurisprudência também foi utilizada a rede mundial de computadores para pesquisas voltadas a anencefalia.

2. VIDA E CORPO HUMANO

2.1 Definição de Vida

O que é a vida? Sabemos que o conceito de vida é algo muito complexo, na qual não envolve só a medicina, mas também os preceitos de cada sociedade; de modo que em todo mundo não existe concordância de quando a vida se principia, todavia é de suma importância a conceituação de vida, para que possamos considerar qual o momento que o sujeito tem vida e assim tornar-se possuidor da personalidade jurídica, tornando-se amparado pelo direito.

De acordo com Ives Gandra da Silva Martins (2005, p. 22):

Em grandes linhas, a vida pode ser vegetal, animal humana. Há aproximadamente, três bilhões e oitocentos milhões de ano, sabe-se que há vida no planeta, admitindo-se que a vida humana teria surgido há, pelo menos, 200 mil anos, conforme recentíssimas pesquisas que distenderam em mais 30 mil anos sua existência na Terra.

O mais curioso é que de um modo geral todas as espécies, seja ela, animal, humana ou vegetal; essas criaturas dependem do liame, em certo ápice, de subsídios elaboradores para o primeiro instante da vida.

Citando novamente, Ives Gandra da Silva Martins (2005, p. 22):

[...] no homem, este primeiro instante de vida ocorre com a penetração do espermatozóide no óvulo, momento em que se forma o zigoto e em que o mapa genético e todo o comando da nova vida passa a dirigir o organismo materno, que o hospeda.

Não é mais o organismo materno que comanda a evolução do ovulo, mas o novo ser que impõe suas regras ao corpo hospedeiro, para se desenvolver até o momento de vir à luz.

A vida para os constitucionalistas brasileiros vão muito além do conceito biológico.

Segundo José Afonso da Silva (1985, p. 428):

No seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar a matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente, sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que mude de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo desses fluir espontâneo e incessante contraria a vida.

Se dúvidas existiam quanto ao sentido de vida em relação a Constituição de 1988 foi cessada quando o Brasil ratificou o chamado Pacto de São José da Costa Rica.

O artigo 4º, inciso I, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos dispõe: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Tal convenção quis simplesmente afirmar, sem sobra de dúvidas, que o direito a vida deve ser protegido desde o momento da concepção, ou seja, o início da vida não se dá em outro momento, senão o determinado pela concepção.

De acordo com Luiz Alberto David Araujo (2006, p. 139):

A Constituição assegura o direito à vida. Em outras palavras o texto constitucional proibiu a adoção de qualquer mecanismo que, em última análise, resulte na solução não espontânea do processo vital. Desse modo, algumas conclusões afiguram-se inexoráveis. Em primeiro lugar, a impossibilidade jurídica de institucionalização da pena de morte. Ao lado desse aspecto, releva observar que outras formas de interrupção do processo vital estão igualmente proibidas pelo texto constitucional, dentre elas a eutanásia e o aborto.

Para doutrina majoritária brasileira, fundamentando no direito penal o início da vida se dá a partir da fecundação, assim tudo o que for feito para tirar o óvulo fecundando seria considerado aborto.

O direito civil assevera que enquanto o nascituro está dentro do útero existe mera perspectiva de vida, e no momento do nascimento na qual se principia o funcionamento do aparelho respiratório adquirirá a personalidade jurídica, na qual se tornará sujeito de direito.

Afirmando também o que diz Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 141):

Os sujeitos de direitos se classificam, também, em humanos ou não humanos. É humano o homem ou a mulher, desde o momento em que, como embrião, se aloja no útero da mãe biológica. Enquanto lá permanece, é sujeito despersonalizado. Nascer com vida, adquirir personalidade.

Vê-se que a parte esmagadora da doutrina acredita que para que venha a existir o ser humano deve-se juntar, ao ovulo da mulher, o espermatozóide, assim se desenvolverá o zigoto que por fim terá a função de da formação do feto, e este já sendo ser humano desde a concepção, ou melhor, desde a junção do espermatozóide com o ovário, passará a ter personalidade desde o nascimento com vida.

Segundo Roberto Senise Lisboa (2004, p. 293):

O início da existência da pessoa física se dá formalmente com o nascimento com vida.

Para que ocorra o nascimento com vida, é necessária completa separação do novo ser com o organismo materno, mediante o desligamento do cordão umbilical, passando o neonato a respirar de forma independente.

O assunto tem forte saliência, pois nos casos dos fetos anencefálicos, mesmo nascendo e respirando por alguns minutos e depois tornando-se natimorto, gerou vários interesses, inclusive os direitos patrimoniais, relativo aos bens de seus pais.

Novamente de acordo como nos ensina Roberto Senise Lisboa (2004, p. 293):

[...] pouco importa se o neonato vem a falecer instantes após seu nascimento com vida, uma vez que o sistema jurídico brasileiro não exige a viabilidade, como o direito romano determinava, para o reconhecimento da personalidade do recém-nascido.

Pouco importa se o neonato faleça minutos depois, isso pouco importa ao direito brasileiro, o que importa é que nasça e respire. Sendo assim já adquiriu personalidade quando respirou.

2.2 Teorias Sobre o Início da Vida Humana

Há algumas teorias que discutem o início da vida, vejamos quais são elas:

Pela teoria da concepção a personalidade civil começa desde o momento que se junta o gameta feminino e o masculino, mais especificamente com a concepção, sendo ela gerada de forma natural ou de forma artificial.

Sergio Abdalla Semião (2000, p. 35), cita a teoria concepcionista nos seguintes moldes:

[...] a personalidade civil do homem começa a partir da concepção, ao argumento de que tendo o nascituro direitos, deve ser considerado pessoa, uma vez que só a pessoa é sujeito de direitos, ou seja, só a pessoa tem personalidade jurídica.

Pela teoria concepcionista da personalidade condicional a personalidade do ser existem desde o momento da concepção, porém sob a condição de nascer com vida.

Segundo Eduardo Espínola e Espínola Filho apud Abdalla Semião (2000, p. 37), “eles reconhecem a personalidade, desde a concepção, porém, sob a condição do *infans conceptus* nascer com vida.”

Para a teoria natalista o nascituro tem mera expectativa de vida, ou seja, não existe personalidade, mas mesmo assim há proteção dos interesses do nascituro, ocorrerá então o nascimento e a vida quando o feto se separa do ventre da mãe natural ou artificialmente, operando então a vida com o primeiro respiro sem auxílio, externamente, a partir desse momento pode se afirmar que existe a personalidade civil.

Segundo posicionamento de Sergio Abdalla Semião (2000, p. 45), essa corrente seria a mais coerente, vejamos:

Aderimos a essa escola doutrinária por pensarmos ser a mais lógica dentro do nosso Ordenamento Jurídico e a mais moderna, perante as novas questões como a biogenética, que vem atormentando a imaginação dos juristas de todo o planeta. A doutrina natalista é a que mais se adéqua à ciência da biogenética, sem se contradizer. É a única que se acomoda cabalmente no mundo moderno, sem se contradizer.

Já a teoria da nidação diz que a vida só começa quando o óvulo que está fecundado se “apega” a parede do útero materno entre o 5° e o 6° dia, havendo desse momento a possibilidade de geração de ser.

O direito penal assegura a vida humana desde o momento em que o houve a geração desse novo ser, caso se extinga a vida de um feto até o momento pouco antes do parto é configurado o aborto. Veja-se o que dispõe o artigo 124, Código Penal: “Provocar aborto em si mesmo ou consentir que outrem lho provoque: Pena-detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.”

O Código Civil de outro lado diz em seu artigo 2°: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Aqui o nascimento com vida se caracteriza pelo fato da criança respirar, mas deixando claro que desde a concepção o nascituro que tem mera expectativa de vida tem seus direitos assegurados pelo ordenamento jurídico

brasileiro, e para que esse direito realmente se convalesça o nascituro deverá nascer com vida, independente de depois de alguns minutos vier a falecer.

Assim, como a doutrina majoritária, sou adepta da teoria natalista, por ser mais coerente com nossa legislação e com o nosso momento histórico; é mister salientar que por essa teoria o nascituro não tem personalidade, mas a lei põe a salvo algumas garantias, só passando a ter realmente vida a partir do momento da primeira respiração extra-uterina.

Seria incoerente se filiar a uma doutrina que garante personalidade aos fetos, pois muito deles como na discussão embasada aqui, mal chegam a nascer e respirar.

2.3 Definição de Corpo Humano

Para a ciência o corpo é conteúdo físico, para biologia é um organismo vivo, para química é uma porção de matéria, para astronomia qualquer objeto perceptível no céu.

Para a filosofia e segundo Platão definiu o homem composto por corpo e alma (inteligível da alma e o sensível do corpo).

Para a fenomenologia o ser também é concebido do mundo emotivo, perceptível e móvel.

Vejamos o que sustenta Carlos Alberto Bittar (1989) apud Rita de Cássia Curvo Leite (2000, p. 77):

O corpo é o instrumento pelo qual a pessoa realiza sua missão no mundo fático. Sendo a pessoa a união entre o elemento espiritual (alma) e o elemento material (corpo), exerce este a função natural de permitir-lhe a vida terrena: daí porque, em sua integridade, deve ser conservado e protegido na órbita jurídica.

Notamos que o corpo não é mero objeto, mas sim, um bem inerente a personalidade de cada pessoa, e por assim ser é tutelado pelo Direito.

Segundo ensinamento de Rita de Cássia Curvo Leite (2007, p. 77), “O corpo humano completo pelos órgãos, tecidos, músculos, nervos, células que o estruturam representam a integridade física de uma pessoa.”

Vimos que com tal estrutura a pessoa é dotada da integridade física, e que sem o corpo jamais seria possível a existência do ser humano e mais especificamente não haveria a vida.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REFERENTES À VIDA E AO CORPO HUMANO

3.1 Direito Constitucional à Vida

Direitos e garantias fundamentais são aqueles ou aquelas que, sendo observados, garantem ou asseguram ao cidadão um mínimo de dignidade.

Não é demais lembrar que os direitos e garantias fundamentais são direitos humanos constitucionalizados. É o que no confirma a doutrina, veja-se a posição de Marcelo Novelino (2008, p. 222), nos seguintes moldes:

Os direitos humanos se encontram consagrados nos tratados e convenções internacionais (plano internacional), ao passo que os direitos fundamentais são os direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país (plano interno), podendo o seu conteúdo e conformação variar de acordo com a ideologia e a mocidade do Estado.

Assim, desrespeitados tais direitos, tira-se do cidadão o mínimo para que se viva com dignidade.

Os direitos e garantias fundamentais existem especificadamente para barrar a omissão e os abusos do próprio Estado, que violam estes direitos.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, surge a 2ª Declaração dos Direitos Humanos, em 1948, e está em vigor até hoje. Muitos outros direitos surgiram e também novas declarações e pactos que a reforçaram.

No Brasil, todas as Constituições trataram dos direitos e garantias fundamentais, porém existiram períodos onde estes direitos foram restringidos.

Existem características próprias dos direitos fundamentais, tais como:

a) Irrenunciabilidade: os direitos fundamentais são irrenunciáveis, ninguém pode renunciá-los;

b) Imprescritibilidade: os direitos fundamentais nunca prescrevem. Podem prescrever os períodos, porém não o direito,

c) Limitabilidade: não existe direito fundamental absoluto, ou seja, pode ocorrer de dois direitos fundamentais se chocarem, onde, o exercício de um implicará na invasão do âmbito de proteção do outro.

A Constituição Federal assegurou o direito à vida:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

XLVII – não haverá penas de:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX.

O texto constitucional vedou qualquer medida que venha, em última questão, a decidir quaisquer assunto que autorize qualquer tipo de mecanismo ou atitude que venha por fim à vida humana.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se afirmar que o direito a vida é o mais importante dentre os outros, pois sem este direito jamais existiriam outros direitos. Para a maioria da doutrina é o Direito mais importante, porém não é uma regra absoluta, entre os que concordam com tal afirmação estão eles, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior.

Em regra, espera-se que a morte ocorra de forma natural, porém quando ocorre de forma anormal cabe a legislação competente averiguar o motivo desta.

Todos nos sabemos que o derradeiro e mais importante dos direitos fundamentais é o direito à vida, o Estado apenas reconhece esse direito as pessoas, e ao positivismo de não pode criar de forma alguma tal direito, porque ele é inerente ao ser humano. Vejamos o ensinamento abaixo:

Não há como negar que o primeiro e mais importante de todos os direitos fundamentais do ser humano é o direito à vida. É o primeiro dos direitos naturais que o Direito Positivo pode simplesmente reconhecer, mas que não

tem a condição de criar. Em verdade, o direito fundamental do ser humano à vida, é lei não criada pelo Estado, mas pelo Estado apenas reconhecida, e que pertence ao ser humano pelo simples fato de ter sido concebido. É-lhe inerente, e não concedida. (RITA DE CÁSSIA CURVO LEITE, 2000, p. 50)

Mas o direito à vida por vezes entra em conflito com o direito da dignidade da pessoa humana, pois todos têm o direito de viver com condições dignas, que afirme uma qualidade mínima de vida.

No caso da anencefalia, por exemplo, dois ângulos devem ser levados em consideração quando colocada em relação ao direito à vida.

O direito de se manter vivo, pois o tema trata da antecipação do parto de fetos anencefálicos e o descaso que se dá em relação as milhares de mulheres que são sujeitas a levar uma gravidez inicialmente desejada, mas que se torna indesejada; isso porque a maioria das gestantes que sofrem esse descaso, são “futuras mães” totalmente pobres, estas não tem o poder aquisitivo de abortar, e por assim ser, esperam decisões judiciais que muitas vezes são decididas depois que a gestante deu a luz e o feto veio a óbito, ou seja, durante nove meses de gestação a mãe carregou consigo uma tortura, porque ela já sabe que se vier a nascer, não viverá por segundos ou no máximo alguns minutos.

3.2 Direito Constitucional ao Corpo Humano.

O ser humano, durante muito tempo, foi tratado como mero objeto ou coisa e o seu corpo muitas vezes representava a única forma de saldar uma dívida.

Por exemplo, no direito romano, conforme a Lei das XII Tábuas havia permissão para que o credor tomasse o devedor inadimplente como preso, mantendo-o assim até que fosse cumprida a obrigação ou alguém viesse remir a dívida. Se não houvesse pagamento, o devedor poderia ser vendido como escravo ou ser morto como forma de vingança.

Na hipótese em que vários fossem os credores, era permitido dividir o corpo do devedor em tantos pedaços, conforme o numero de credores. Posteriormente a

evolução do direito romano fez surgir outras leis, que dificultaram a força física sobre os devedores.

Esse panorama sofreu alterações no decorrer dos tempos, tendo em vista a consciência que acabou surgindo no sentido de que o corpo e a vida não poderiam responder por dívidas ou qualquer outra forma de vingança.

Tal idéia se deve ao fato de que a vida tornou-se um bem inalienável e um direito humano fundamental, e, por consequência, o próprio corpo.

Assegura a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º, III:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residente no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

É sabido que o ordenamento jurídico em específico a Carta Magna, assegura o direito ao corpo, e proíbe qualquer tipo de tortura ao ser humano, sendo considerado crime hediondo pela lei 8.072 de 1990.

De acordo com Rita de Cássia Curvo Leite (2000, p. 79):

De fato, é pensamento corrente que o titular do direito ao corpo tem um poder limitado de disposições deste bem, devendo observar, sempre, as restrições impostas pela lei, pelos usos e costumes, pelo princípio de moral vigentes e desde que não acarrete uma diminuição permanente da integridade física do seu titular, ou ocasiona a perda ou sentido de um órgão, tornando-o inútil para sua função natural. Será ilícito qualquer ato, mesmo consentido pelo sujeito, mediante o qual se autorize a um terceiro dispor do corpo vivo, de tal maneira que isso implique na extinção da vida.

Desse modo reparamos que o direito inerente ao corpo é indisponível, porém em caráter excepcional e previsto em lei o direito ao corpo torna-se disponível.

No caso da anencefalia, é possível a mulher dispor do próprio corpo?

Débora Diniz e Fabiana Paranhos lecionam que (2004, p. 27):

A decisão de ter filhos é um direito do casal e a antecipação do parto é um direito da gestante, cabendo a ela manter ou não a gravidez, ninguém pode ser submetido a uma medida que cause constrangimento, sofrimento, angustia e dor.

Quando se trata de gestão de fetos anencefálicos, há uma grande chance de risco de morte da mulher, segundo dados, há no mínimo 50% de possibilidade de polidrâmnio, atonia no pós-parto, hemorragias, deslocamento de placenta e distócia do ombro.

Como é de se observar acarretam-se vários riscos a gestante, e alguns até de imensa gravidade, havendo então varias complicações numa gestação como a do feto anencefálico, e ao fim ter-se um resultado de um feto sem nenhuma expectativa de vida.

Ainda Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 27) defendem que:

Uma gestação de feto com anencefalia acarreta riscos de morte à mulher grávida. Sem dúvida, e sobre isso há alguns dados levantados que são muito interessantes. Em primeiro lugar, há pelo menos 50% de possibilidade de polidrâmnio, ou seja, excesso de líquido amniótico que causa maior distensão do útero, possibilidade de atonia no pós-parto, hemorragia e, no esvaziamento do excesso de líquido, a possibilidade de descolamento prematuro de placenta, que é um acidente obstétrico de relativa gravidade. Além disso, os fetos anencéfalos, por não terem o pólo cefálico, podem iniciar a expulsão antes da dilatação completa do colo do útero e ter o que nós chamamos de distócia do ombro, porque nesses fetos, com freqüência, o ombro é grande ou maior que a média e pode haver um acidente obstétrico na expulsão no parto do ombro, o que pode acarretar dificuldades muito grandes no ponto de vista obstétrico.

A distócia de ombro acontece em 5% dos casos, o excesso de líquido em 50% dos casos e a atonia do útero pode ocorrerem 10% a 15% dos casos.

Vejamos que são vários os riscos acarretados por grávidas que levam consigo um feto com essa anomalia, por isso não seria viável gerar um feto nessa condição, além de não ser viável a vida nesses casos, a “mãe” poderá desenvolver várias complicações de saúde inclusive a morte.

3.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Como devemos entender a conceituação de dignidade da pessoa humana?

De pronto devemos analisar a dignidade da pessoa humana como sendo uma conquista, pois foi através das varias ditaduras e barbaridades, que o ser humano passou a perceber que a dignidade humana deveria ser praticada e prescrita.

Vejamos o ensinamento de Rizzatto Nunes (2002, p. 48):

É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação histórica de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.

Para então se conceituar dignidade é primeiro, antes de qualquer coisa, fazer-se lembrar de todos os abusos que existiram, para que contra esses possamos guerrear.

Para Rizzatto Nunes (2002, p. 49):

A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de se desenvolvimento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade -, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual - etc., tudo compõe sua dignidade.

Podemos aqui ver que basta a pessoa viver, independente da sua cor, status, religião; ela traz consigo a dignidade de ser, de existir, e esta é inseparável. Percebemos então que a dignidade da pessoa humana que além do conceito, ela também é uma qualidade social, podendo então entender que a dignidade só é dignidade, só é garantia ilimitada se não entrar em conflito com outra garantia.

De acordo com Miguel Reale (1996) apud Fernando Ferreira dos Santos (1999, p. 29), “a existência de, basicamente, três concepções: individualismo, transpersonalismo e personalismo.”

O primeiro entendimento seria em torno do individualismo, este ponto de vista se baseia no sentido de que o ser humano no individualismo se cada pessoa cuida dos seus negócios, de forma indireta estaria preocupando-se com as coisas de terceiros, ou melhor, com a própria coletividade. Veja o que diz Fernando Ferreira dos Santos (1999, p. 29), “Caracteriza-se o individualismo pelo entendimento de que cada homem, cuidando dos seus interesses, protege e realiza, indiretamente, os interesses coletivos.”

Vimos que, o direito fundamental tem natureza individual, na qual a busca pela liberdade pura é o que predomina.

O transpersonalismo de acordo com Fernando Ferreira dos Santos (1999, p. 30):

Já com o transpersonalismo, temos o contrário: é realizado o bem coletivo, o bem do todo, que se salvaguardam os interesses individuais; inexistindo harmonia espontânea entre o bem do indivíduo e o bem do todo, deve preponderar, sempre, os valores coletivos. Nega-se, portanto, a pessoa humana como valor supremo. Enfim a dignidade da pessoa humana realiza-se no coletivo.

Aqui então podemos definir que, há uma limitação em relação à liberdade para beneficiar a igualdade, que de um modo mescla os interesses da sociedade com os interesses individuais e faz um direito prevalecer sobre o outro.

Mas além das duas correntes acima existem mais uma denominada personalismo, vejamos o que diz Fernando Ferreira dos Santos (1999, p. 31):

[...] rejeita quer a concepção individualista quer a coletivista; nega seja a existência da harmonia espontânea entre indivíduo e sociedade, resultando,

como vimos numa preponderância do indivíduo sobre a sociedade, seja a subordinação daquele aos interesses da coletividade.

Para esta teoria então, não se pode falar isoladamente na dominação do indivíduo ou num todo como sociedade, cada caso deve ser analisado separadamente, de acordo com a necessidade do momento em relação ao indivíduo e a sociedade.

Vejamos o que dispõe o artigo 1º, III da Constituição Federal Brasileira:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

Observa-se que a dignidade da pessoa humana não foi invenção do legislador, há apenas o reconhecimento de sua existência. Mas quando o constituinte coloca como fundamento da nossa Carta Magna, ela altera-se de um simples princípio e passa a ter uma importância suprema do ordenamento jurídico, daí percebe-se que a dignidade da pessoa humana não é apenas um princípio de ordem jurídica, mas também de ordem cultural, econômica, política e social.

Segundo José Afonso da Silva (1996) apud Fernando Ferreira dos Santos (1999, p. 79):

Instituir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito importa, ainda, em consequência, não apenas o reconhecimento formal da liberdade, mas a garantia de condições mínimas de existência, em que uma existência digna se imponha como fim de ordem econômica, não se tolerando, pois, profundas desigualdades entre os membros de uma sociedade.

Confirma-se aqui mais uma vez o que foi dito acima, o princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto, pois, além de em detrimento de algo

escolher - mos o valor da sociedade, não podemos ferir de forma alguma o valor individual da pessoa, aqui devemos deixar claro que, este princípio é absoluto no sentido de não machucar ou até mesmo imolar o valor de uma pessoa em relação à coletividade. Para que não haja conflitos, cada caso deve ser resolvido de acordo com as suas circunstâncias.

3.4 Princípio da Proporcionalidade

Sabemos que a nossa Constituição Federal não aborda o tema acima, todavia, não impede o seu reconhecimento e sua importância para nosso ordenamento jurídico. É possível perceber que tal princípio está atrelado naturalmente em qualquer constituição no que tange as garantias fundamentais.

Veja o embasamento de Rizzatto Nunes (2002, p. 41):

[...] o princípio da proporcionalidade é elemento intrínseco essencial de qualquer documento jurídico que vise instituir um Estado de Direito Democrático, o qual por essência obrigatória, baseia-se na preservação de direitos fundamentais.

Trata-se de um princípio novo na doutrina constitucionalista, e serve como meio de resolução dos conflitos existentes entre os princípios.

Veja o que diz Rizzatto Nunes (2002, p. 41):

Quando o interprete se depara com uma circunstância na qual um princípio colide com outro, um dos principais meios de que ele pode se utilizar para solucionar o problema é, exatamente, o princípio da proporcionalidade – quer ele declare, quer não; quer tenha consciência disso ou não.

Podemos analisar e chegar ao consenso de que o princípio da proporcionalidade é um procedimento de interpretação, na qual soluciona os conflitos existentes na sociedade e no nosso ordenamento constitucional, tendendo a garantir os direitos fundamentais e o Estado de Direito Democrático.

Continuando, Rizzatto Nunes (2002, p.54), cita em sua obra:

É verdade que o chamado princípio da proporcionalidade, que serve de instrumento para a resolução do eventual conflito entre princípios constitucionais, para a doutrina, está ligado ao princípio da igualdade, mas, como o demonstraremos, não só o mais importante elemento principiológico constitucional é o da dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade deve ser tido como originário desse outro da dignidade.

No que consta da proporcionalidade podemos perceber que é algo próprio da justiça distributiva, e o princípio da dignidade humana por sua vez o elegeu, e é bem verdade que a dignidade tenha importância suprema, e por esse motivo é que a proporcionalidade está conectada, melhor dizendo, é a partir do princípio da dignidade da pessoa humana que o princípio da proporcionalidade passar a existir, isso não quer dizer que tal princípio não pode ser atrelado a outros princípios e também não quer dizer que ele tenha menos importância dentre outros princípios.

Mais uma vez atentamo-nos para o que diz Rizzatto Nunes (2002, p. 55)

[...] como o mais importante princípio constitucional é o da dignidade humana, é ele que dá a diretriz para a harmonização dos princípios, e, via de consequência, é nela – dignidade - que a proporcionalidade se inicia de aplicar. Mas, também, quando se tratar de examinar conflitos a partir do princípio da igualdade, o da proporcionalidade estará presente.

Vejamos que o princípio da dignidade é o que abre caminho para solução de conflitos de princípios, ele é o farol de todo nosso ordenamento jurídico.

A dignidade que irá conduzir o intérprete, que usará o princípio da proporcionalidade, para assim, poder solucionar o conflito da melhor maneira possível sem ferir princípios e a própria sociedade.

3.5 Princípio da Liberdade

Sabemos que não adianta alguém buscar um direito se nem mesmo a liberdade esse alguém almeja.

Esse direito é considerado como marco na história dos direitos, o ponto de partida é a proclamação da independência norte-americana de 1776, a chamada Carta do Bom Povo da Virgínia. Isso se tornou um marco na história porque havia duas superpotências na Europa, quais sejam, Inglaterra e França, ninguém era contra elas; começam os movimentos na Europa contra o absolutismo, e 13 anos depois da independência dos Estados Unidos ocorre a revolução Francesa, pela busca da liberdade em 1789.

No Brasil isso foi importante porque houve movimento contra escravidão e sua respectiva derrubada em 1888 e, contra o império, com sua respectiva queda, dando lugar à República em 1891.

Percebemos então que este é um direito que surgiu com a idéia de Estado de direito, submisso a uma constituição. Longe da hegemonia de um soberano, cuja vontade era a lei, concebeu-se um estado em que as funções do poder fossem atribuídas a órgãos distintos, impedindo a concentração de poderes e o arbítrio de uma ou de um grupo de pessoas, ou seja, o Estado deve ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência ao relacionamento social.

A palavra liberdade é algo indeterminado quando pensamos nela de forma limitada, já se pensamos de forma ilimitada vimos que o conceito pode ser definido.

De acordo com Pontes de Miranda (2002, p. 382), “A liberdade individual ilimitada seria a faculdade de fazer tudo o que pudesse querer.”

Vimos então que pela liberdade ilimitada qualquer sujeito poderia praticar atos que iria contra os princípios constitucionais; podendo matar, ferir, incendiar e ter diversas posturas que são consideradas típicas, antijurídica e culpável.

Já a liberdade limitada para Pontes de Miranda (2002, p. 383)

É difícil (não dizemos impossível) achar-se formula geral que satisfaça; mas cada uma das liberdades é definível, em regra geral, a que outras regras limitem, e outras que ainda mais restrinjam o poder de limitação.

Não há um conceito definido do que seria liberdade limitada, a Constituição que deve impor limitações a liberdade, esse seria o único meio técnico para restringir o conceito de liberdade. Isso não acontece só pelo simples fato do viver individual, mas sim de antecedentes históricos, vejamos o que diz Pontes de Miranda (2002, p. 391), “a liberdade é limitada, e não só pelas conseqüências de fatos da vida individual. Também o é pelas conseqüências de fatos históricos.”

Observemos o que diz Pontes de Miranda (2002, p. 395 e 396) a respeito do conceito jurídico de liberdade:

Se se define a liberdade como “o poder de se fazer tudo que a lei não proíbe”, deixa-se à lei o poder de proibir, muito, senão tudo. Liberdade seria o miserável espaço “que resta”. O despotismo teria mãos livres e poderia continuar, entre ambigüidades e equívocos, a falar de liberdade. Qualquer Napoleão ficaria contente de defender as leis contra todas as violações e continuar a fazer leis e decretos ao seu bel-prazer.

Poderíamos então definir a liberdade do ponto de vista jurídico como sendo o poder de fazer tudo o que a lei permite dentro do Estado democrático de

direito, e se o mesmo tentar abusos contra o povo, os mesmo podem fazer crítica sobre seus direitos e lutar pelo que é mais justo.

O artigo 5º, caput e inciso II da Constituição Federal diz:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

[...]

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei;

Percebemos que aqui é assegurado o direito de liberdade do agente de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Na ausência de uma negativa por parte de lei, pode-se fazer o que quiser desde que não seja imoral.

4 ABORTO E MORTE

4.1 Definição de Aborto

Assunto de difícil debate, pois a definição de aborto requer muito mais que um significado, este em si, envolve religião, ciência e direito, ou seja, a sociedade num todo.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 62) o aborto é definido da seguinte forma:

O aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas da gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão.

Sabemos então que o aborto se dá quando a gestante expulsa de si o produto da concepção, pois ali existe a vida intra-uterina.

Pode haver várias formas de aborto, tais como o aborto natural ou espontâneo que é causado por problemas de saúde, o aborto acidental que é causado por acidente, tais como uma queda. E o aborto provocado, que é ocasionado por questões financeiras, sociais, morais, vaidade ou até mesmo o egoísmo.

Então paremos e percebemos, o aborto é um ato pelo qual a gestante escolhe por matar o embrião, havendo ou não expulsão do feto, que está em desenvolvimento, em qualquer período gestacional da concepção até a sua morte.

Vejamos o que diz Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 62) a respeito que foi dito acima:

O aborto pode ser espontâneo ou natural (problemas de saúde da gestante), acidental (queda, atropelamento etc.), ou provocado (aborto criminoso). As causas da prática do aborto criminoso podem ser de natureza econômica (mulher que trabalha, falta de condições para sustentar mais um filho etc.), moral (gravidez extra-matrimônio, estupro etc.) ou individual (vaidade, egoísmo, horror a responsabilidade etc.

Existem duas classificações para o aborto, podendo ser espontâneo, ou seja não ocorreu culpa da gestante, o próprio organismo por deficiência se encarrega de expulsar o feto, sem vontade da mulher; já o aborto provocado é considerado criminoso e ocorre culpa da mãe podendo também responder um terceiro, nesse caso, este se subdivide em aborto criminoso ou legal, o aborto criminoso é feito de propósito podendo ser por motivos social, eugênico, econômico e estético, contudo existe o aborto legal, assegurado pela lei; em nosso país existem duas situações que são legitimados, a gravidez proveniente de estupro e quando este é o único meio de salvar a vida da gestante.

4.2 Aspectos Médicos

Segundo Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>):

A Organização Mundial da Saúde define abortamento como sendo a interrupção da gestação antes de 20-22 semanas ou com peso inferior a 500 gramas. Subclassifica ainda em precoce, quando ocorre até 12 semanas e tardio quando entre 12 e 20-22 semanas. Quando o tempo de gravidez é desconhecido deve-se considerar o peso ou ainda o limite de 16 cm de comprimento, aceito por alguns autores.

A definição de aborto para a medicina tem sentido mais técnico que para a legislação vigente, pois se distingue o aborto por semanas, tamanho e peso do feto, o que não é tão importante para o Direito Penal Brasileiro.

“A ciência médica distingue o termo aborto de abortamento. Para a Medicina, abortamento é o processo de perda do produto conceptual, enquanto que aborto é o próprio produto da concepção.” De acordo com Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>), outra distinção que há se dá em relação aos termos acima já citado pelo autor, o termo abortamento é o procedimento ou forma pela qual se dá a perda do fruto da concepção, já a palavra aborto significa em si o próprio feto.

Fernando Duarte Leopoldo e Silva 2009, (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>) “Cabe alertar que o produto da concepção não é apenas o feto, mas também a placenta, membranas amnióticas e cordão umbilical.” Insta salientar que embora muitos pensem de forma restrita sobre a palavra aborto, este não seria somente a prejuízo de perder o feto, mas sim, de tudo o que envolve de forma necessária a gravidez.

Para Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>):

Quando ocorre óbito fetal após as 20-22 semanas, chamamos de Óbito Fetal Intra-útero, sendo sua expulsão o parto de um natimorto. Se o feto inviável, porém com mais de 20-22 semanas, nascer com vida e falecer em seguida, falasse em parto prematuro e não em aborto.

Frisa-se ainda que a diferença entre o aborto e parto prematuro, o primeiro sempre ocorrerá até as 22 semanas de gestação, se a morte ocorre depois das 22 dá-se o nome de óbito fetal intra-uterino tendo o parto de um natimorto, se no decorrer também do período citado acima nascer com vida e falecer fala-se em parto prematuro e não á que se fala em aborto.

Para a medicina a classificação do abortamento se dá segundo o tempo, os caracteres do colo uterino, presença de infecções, eliminação parcial, total

ou a não eliminação do feto e dos seus seguimentos. Veja mais uma vez pormenorizadamente o que discorre o autor.

De acordo com Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>):

Quanto ao tempo em que ocorre o aborto ele pode ser definido como precoce (até 12 semanas de gestação) ou tardio (de 12 a 20 semanas). De maneira diversa ao Direito, quando ocorre a morte intra-útero após 20 semanas de gestação os médicos já não falam em aborto mas sim em óbito fetal intra-útero (ÓFIU). Da mesma forma, o nascimento antes de 20 semanas, ainda que vivo, é aborto e após esse período, parto prematuro, ainda que o recém-nascido evolua a óbito poucas horas depois (neomorto). Ao nascido sem vida após as 20 semanas denomina-se natimorto.

É mister frisar o que mais uma vez foi dito acima de forma mais detalhada.

Analisando mais uma vez Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>):

Para que ocorra a eliminação do aborto é necessário que o colo uterino se dilate permitindo sua expulsão. Assim, quando a mulher apresenta sangramento e dilatação cervical, ainda que por hora persista a atividade cardíaca fetal, fala-se em aborto inevitável. Entretanto, existem situações em que há sangramento sem cervico-dilatação. A estes chamamos de abortamento evitável ou ameaça de abortamento.

No aborto também deve se verificar que deve haver a dilatação do colo uterino para que haja a saída forçada do feto, se a mulher apresentar só o sangramento sem dilatação à medicina fala em abortamento evitável.

Para Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>):

Uma das complicações potencialmente fatais do abortamento é a infecção. Quando há sinais de infecção denomina-se o aborto infectado. Por outro

lado, na ausência de sinais e sintomas infecciosos simplesmente não se classifica quanto a este fator ou fala-se em abortamento asséptico.

A ainda que se falar em aborto infeccioso e asséptico, o primeiro se denomina porque a infecções no aborto e o ultimo quando não se define ou quando não exista sinais de infecções se fala em aborto asséptico.

Ensina Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>):

Ocorrendo a eliminação completa do embrião e dos anexos (membranas, placenta) configura-se o abortamento completo. Se a expulsão for parcial, temos o abortamento incompleto. Pode ocorrer, no entanto, de não haver a eliminação espontânea do produto conceptual em até trinta dias após a morte do embrião. Falamos então em aborto retido.

O aborto também pode ter a eliminação total, parcial e também ser retido, o aborto com eliminação total do feto se dá com a expulsão dos adjuntos; quando a expulsão for parcial teremos o aborto imperfeito ou ainda se não houver a expulsão espontânea pode se falar em aborto retido.

4.3 Aspectos Legais

“Aborto (arts. 124 a 128 do CP) é a interrupção da gravidez antes que o feto seja viável, isto é, antes que o mesmo possa viver fora do útero” (DOUGLAS, KRYMCHANTOWSKI e DUQUE, 2001, p. 173), para a legislação pátria considera-se o abortamento quando o feto ainda se depara unido pelo cordão umbilical no ventre materno é há a separação deste com a finalidade de morte do feto.

“A legislação, ao contrário da medicina, não define tempo limite para a ocorrência de aborto, aceitando a denominação desde a concepção até o termo” de

acordo com Fernando Duarte Leopoldo e Silva (disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>), vejamos que em qualquer do ciclo gestacional, independo do período, pode ocorrer o aborto.

“Do ponto de vista legal, o aborto pode ser classificado como natural (espontâneo) ou provocado” (Fernando Duarte Leopoldo e Silva, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>), para o código penal e doutrina o aborto pode ser considerado um fato natural que não é considerado crime, podendo ser também instigado, este é tipificado pelo Código Penal Brasileiro.

“O aborto provocado é aquele feito intencionalmente, ocasionando, então, a morte do feto por vontade da própria gestante e/ou de outrem. Subclassifica-se em legal ou criminoso” (Fernando Duarte Leopoldo e Silva, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>), legal quando a lei expressamente o autoriza e criminoso quando existe um fato típico e antijurídico, ou seja, quando a lei proíbe o ato do aborto.

“Na primeira situação fala-se em aborto sentimental, moral ou humanitário. A segunda situação configura o chamado aborto terapêutico” (Fernando Duarte Leopoldo e Silva, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>) a lei não define quando que possa ser cessada a gravidez, nesses casos a gravidez pode ser interrompida a qualquer tempo da gestação, ou seja - ovo, embrião ou feto.

Quando se fala em aborto sentimental o perigo não poder ser presumível o risco deve ser sempre concreto. Nosso ordenamento sempre protegerá o aborto em situações emergenciais tais como, câncer no colo do útero, diabetes considerados graves e outros problemas que causariam riscos mortais a gestante. Verificado o perigo iminente não a que se falar em autorização judicial para praticar o aborto, pois a demora no abortamento pode configurar negligência imprudência ou omissão de socorro, sempre considerando em primeiro lugar que o profissional da medicina deve deixar ciente a gestante e sua família. Devendo ressaltar que o aborto mesmo quando legal só poderá ser procedido por medico que esteja habilitado para o ato.

Quando o caso é de estupro a autorização para o aborto, este geralmente é acompanhado de lesões, mas mesmo que não haja os sinais

comprobatórios é possível a presunção de violência se a vítima for menor de 14 anos ou tiver alguma doença mental. Há o aborto accidental, ocorrido através de um acidente, podendo ser ele um atropelamento, queda ou qualquer outro desastre que leve a gestante a abortar, não configurado crime. Frisa-se então que qualquer outro tipo de aborto praticado ou ocorrido fora do que o Código Penal Brasileiro prevê é considerado crime.

4.4 Repressão Penal

O Código Penal em seu artigo 124 tipifica o aborto, vejamos o texto legal. Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outro lho provoque:

Pena – detenção, de 1(um) a 3 (três) anos.

O nosso ordenamento tipifica como crime o aborto, ou seja, considera como fato típico e antijurídico a interrupção da gestação com a eliminação do feto.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 62):

Tutela-se nos artigos em estudo a vida humana em formação, a chamada vida intra-uterina, uma vez desde a concepção (fecundação do ovulo) existe um ser em germe, que cresce, se aperfeiçoa, assimila substâncias, tem metabolismo orgânico exclusivo e, ao mesmo nos últimos meses de gravidez, se movimenta e revela uma atividade cardíaca, executando função típica de vida.

A tipificação deste crime se dá dos artigos 124 a 128 do Código Penal, porém são casos mais específicos como, por exemplo, aborto provocado por terceiro, aborto consensual, aborto qualificado e aborto necessário, mas em resumo se dá a tipificação do aborto quando ocorre a expulsão do produto da concepção do ventre materno.

O sujeito ativo do crime pode ser a gestante ou qualquer outra pessoa que pratique a conduta, sendo que o sujeito passivo é o feto, a mulher também pode ser vítima quando o aborto é feito sem seu consentimento.

(JULIO FRABBRINI MIRABETE, 2006, p. 63) “O objeto material do delito é o produto da fecundação (ovo, embrião ou feto).” A nidação é quando o feto se acopla ao útero, porém a maioria da doutrina entende que a vida se dá com a fecundação, então tudo o que for feito para tirar o ovulo fecundado é aborto.

O artigo 128 fala do aborto necessário, (JULIO FABBRINI MIRABETE, 2006, p. 68) “quando ocorrem circunstâncias que tornam lícita a prática do fato.” Não pode haver punição no aborto praticado por medico quando; se não há outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resulta de estupro.

(JULIO FABBRINI MIRABETE, 2006, p. 68) “deixou o legislador consignada expressamente à possibilidade de o medico provocar o aborto se verificar ser esse o único meio de salvar a vida da gestante.” O aborto necessário só pode ser feito por medico, caso a gestante corra risco de vida durante o período da gravidez.

“Pelo inciso II do artigo 128 está autorizado o aborto sentimental, que é aquele que pode ser praticado por ter a gravidez resultado de estupro” (JULIO FABBRINI MIRABETE, 2006, p. 69), nesse caso a doutrina também entende que existe o estado de necessidade, o comprovante desse fato e que a mulher não é obrigada a cuidar de um filho resultado de um ato violento.

(JULIO FABBRINI MIRABETE, 2006, p. 70) “tem-se entendido que não a excludente de criminalidade no chamado aborto eugenésico” faz se esse aborto com a possibilidade e suspeito que o filho venha a nascer com anomalias graves, por questões hereditárias.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 70):

Há, entretanto, uma tendência à descriminação do aborto eugênico em hipóteses específicas. Com o válido argumento de que não se deve impedir o aborto em caso de grave anomalia do feto, que o incompatibiliza com a vida, de modo definitivo, já se tem concedido centenas de alvarás judiciais para aborto em caso de anencefalia...

Quando há inviabilidade de vida fora do útero e os prejuízos psicológicos causados a uma gestante de feto com má formação, justificam a fundamentação do que o autor aponta acima, alguns entendem por existência do aborto terapêutico e outros reconhecem que existe a excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa.

4.5 Definição de Morte

Assim como conceito de vida, a palavra morte também foi evoluindo com o passar do tempo, antigamente era considerado morto a pessoa que tinha encerrado a respiração; as pessoas antigas para se constar desse resultado usavam um espelho ou pena, caso o espelho embaçasse ou a pena mexesse o ser humano era considerada ainda com vida. Todavia começaram a surgir críticas a respeito desse sistema, pois, havia vários casos em que a respiração era fraca, quase que não se notava, e desse modo não marca o espelho e nem sequer movia a pena, sendo constatados vários óbitos mesmos as pessoas estando vivas.

Mas a medicina conforme os tempos avança, e o conceito de morte foi esquecido, passando a vigorar então, o critério circulatório, este, se baseava no sistema circulatório, especificando, agora passava a valer os batimentos cardíacos, com esse novo conceito estaria morto então o ser humano que o coração parasse de bater.

Ressurgindo mais uma vez a medicina, a evolução mais uma vez desconsiderou tal hipótese, foi descoberto as massagens cardíacas e os desfibriladores, assim a morte que antes era considerada absoluta passou a ser condenada, pois várias pessoas que tinham problemas como falta de oxigênio no cérebro, ficavam estáticas por vários minutos, horas ou até mesmo anos; e com a massagem cardíaca, passavam novamente a viver.

Com a transformação e tecnologia, começaram a surgir os transplantes de órgãos, sobretudo, o transplante de coração, mas para que tal técnica viesse a

vingar era necessário que os órgãos continuassem a funcionar antes mesmo do transplante, ou seja, o órgão não poderia morrer mesmo que retirado do corpo de outra pessoa que já estava morta.

Por isso surgiu um novo momento para morte, que é a chamada morte encefálica.

Segundo o art. 3º da Lei n. 9.434/1997:

A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Segundo a medicina legal, a morte é decretada quando existe a paralisação dos órgãos, mais especificamente, quando se encerra as atividades cerebrais, envolvendo aqui o cérebro, cerebelo e o tronco cerebral e conseqüentemente, mas não, concomitantemente, as atividades cardíacas e respiratórias em estado decisivo, fazendo com que o corpo adquira a condição de rigidez do cadáver.

A morte deve ser atestada por dois médicos, que declarará a morte e em seguida elaborará um laudo na qual constará a causa da morte.

Por isso a antecipação dos partos anencefálicos, não se contradiz com o nosso ordenamento jurídico, porque o feto que contrai essa anormalidade é um natimorto cerebral, porque a vida fora do útero seria impossível, assim compara-se o anencéfalo a quem tenha a morte encefálica.

4.5.1 Teorias Sobre o Momento da Morte

As tentativas de definirem o momento da morte e até mesmo a morte, sempre gerou grandes desafios e debates. Interesse não só na área da medicina,

mas também no direito, na sociologia e na religião, todavia está bem além de se chegar a uma concordância quando se fala no momento real da ocorrência da morte.

Ensina Victor Santos Queiroz (disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>)

[...] o próprio avanço da ciência médica parece indicar ser inviável a determinação de um momento exato em que ocorreria a morte, eis que, na verdade, se trataria de uma seqüência de acontecimentos sucessivos e inevitáveis [...]

Vemos então que não existe ainda uma definição do momento da morte, mas existem varias seqüências e acontecimentos que se diagnosticaria a morte. Victor Santos Queiroz (disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>)

Tem-se, pois, que o conceito de morte encefálica está previsto na Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina para os específicos fins da Lei 9.434/97, e que a lei civil geral não descreve o exato momento da morte real, apesar de se compreendê-la como resultado da ausência de atividades cerebrais, respiratórias e cardíacas.

Então analisa-se que a lei define como morte, o momento em que as atividades cerebrais são encerradas, tendo que haver diagnostico medico, constatando o fato.

Por isso, diga-se de passagem, que o feto com anencefalia é considerado um natimorto cerebral, pois não tem atividade cerebral compatível com a vida.

5. ANENCEFALIA

5.1 Definição de Anencefalia

O que seria um feto anencefálico?

Conforme se determina a anencefalia é uma má formação, que se acomete pela falta parcial do encéfalo e da calota do crânio.

Vejamos o que a enciclopédia livre Wikipédia (acesso em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia>>) nos revela:

A anencefalia consiste em malformação rara do tubo neural acontecida entre o 16° e o 26° dia de gestação, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária. Esta é a malformação fetal mais freqüentemente relatada pela medicina.

Pelo entendimento de Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p.39):

A anencefalia vem a ser uma anomalia, descrita pela má formação nos hemisférios cerebrais, decorrente de uma deformidade no fechamento do tubo neural, sendo que esta a responsável pelo Sistema Nervoso Central, ou seja, o encéfalo e a medula espinhal. É da formação do tubo neural que o Sistema Nervoso irá se desenvolver, e qualquer má formação no esqueleto poderão acarretar em problemas no Sistema Nervoso Central.

Mais objetivamente a anencefalia é uma má formação, que será imutavelmente, incombinável com a palavra vida.

Analisa-se a enciclopédia livre Wikipédia (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia>>):

Na prática, a palavra "anencefalia" geralmente é utilizada para caracterizar uma má-formação fetal do cérebro. Nestes casos, o bebê pode apresentar algumas partes do tronco cerebral funcionando, garantindo algumas funções vitais do organismo.

Verifica-se que esse não seria o termo mais correto, para tratar dessa anomalia, a palavra é usada para denominar a má formação que existe no cérebro.

Segundo a opinião de Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 39):

Sou favorável à antecipação do parto em caso de anencefalia. A anencefalia é uma situação que só permite que o feto sobreviva durante a gravidez. Uma vez nascido, são minutos, no máximo uma ou duas horas, que os fetos podem resistir. É uma não-vida. Por esta razão, ser favorável à antecipação do parto neste caso é algo específico em relação a um direito da mulher. O ponto principal é a questão da informação. O procedimento não deve ser imposto, mas sim resultado da decisão da mulher.

Hoje, graças aos exames de ultra-sonografia, é fácil de distinguir se o feto gerado tem alguma má concepção em especial à anencefalia, pois o feto com essa deficiência tem um "buraco", onde deveria ter sido fixado o cérebro, e os olhos são na maioria das vezes elevados para fora, sendo chamados então de fetos rãs.

Nos primórdios quando a tecnologia não era tão avançada e os recursos financeiros eram mais restritos, não era possível saber se o feto tinha alguma anomalia, o que fazia com que, esse feto nascesse, ou ainda que morresse no útero da mãe durante a gestação.

A crença também levava a crer que mulheres que tinham filhos com esse tipo de anomalia, poderia ter acontecido relações sexuais com demônio, animais ou também poderia ser um castigo divino.

Vários são os fatores que podem causar a anencefalia, porém, isso não é pacífico, mas a ingestão de bebidas alcoólicas, falta de vitaminas do complexo B e questões atinentes a genéticas são as principais causas.

O nome anencefalia talvez não fosse o mais coerente para o caso, pois o termo significa sem encéfalo, e este consiste no conjunto da caixa craniana que é composta pelo cérebro, cerebelo e tronco cerebral. Nos casos de anencefalia o

tronco cerebral existe, o que não se tem são o cerebelo e o cérebro com seus hemisférios.

Um feto anencefálico pode perfeitamente respirar, abrir e fechar os olhos, engolir; mas funções superiores que dependem do Sistema Nervoso Central, tais como, percepção, consciência, comunicação, emotividade entre outras, são alheios nos fetos com anencefalia.

Vejamos mais um ensinamento de Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 32):

A tortura é uma avaliação subjetiva. Portanto, se a mãe considerar essa gestação uma tortura não há porque mantê-la, pois ela gera um ente morto, na concepção de morte cerebral, por não ter cérebro. E, quando se sabe não ter cérebro, considera-se o cérebro como uma unidade integrada e não somente o tronco cerebral, porque alguns defendem que o anencéfalo, possuindo o tronco, estaria vivo. Não, ele não está vivo. O anencéfalo está morto. O ser como indivíduo integrado, com as funções integradas, está morto. O que existem ainda são órgãos vivos. É um indivíduo morto com alguns órgãos vivos. Esse é o anencéfalo.

Sabemos que além de problemas de saúde, a gestante também fica abalada emocionalmente, tudo que uma “mãe” deseja é ver seu filho nascer saudável, com vida; é difícil imaginar que o feto que carrega no ventre não virá a viver, pois a gestante tinha perspectivas em relação ao seu bebê.

Veja mais uma vez o que nos ensina a enciclopédia livre Wikipédia (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia>>):

Trata-se de patologia letal. Bebês com anencefalia possuem expectativa de vida muito curta, embora não se possa estabelecer com precisão o tempo de vida extra-uterina que terão. A anomalia pode ser diagnosticada, com certa precisão, a partir das 12 semanas de gestação, através de um exame de ultra-sonografia, quando já é possível a visualização do segmento cefálico fetal. De modo geral, os ultra-sonografistas preferem repetir o exame em uma ou duas semanas para confirmação diagnóstica

A anencefalia, como já dito antes, é doença letal, irreversível em todos os casos, a “vida” dos fetos anencefálicos é de pouco tempo, todavia não há determinação da duração.

Frisando o que mais uma vez o que nos ensina o Wikipédia (disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia>>):

O risco de incidência aumenta 5% a cada gravidez subsequente. Inclusive, mães diabéticas têm seis vezes mais probabilidade de gerar filhos com este problema. Há também maior incidência de casos de anencefalia em mães muito jovens ou nas de idade avançada. Uma das formas de prevenção mais indicadas é a ingestão de ácido fólico antes e durante a gestação.

Importante saber, que uma mulher que gerou um feto anencefálico tem mais chances de ter gravidez com o mesmo problema. Se a gestante tem problemas de saúde esse risco ainda é maior, fazendo as porcentagens de ter um feto com essa anomalia aumentarem. O que pode prevenir uma gestação de fetos anencefálicos é o consumo de ácido fólico.

5.2 Os Estudo da Anencefalia no Brasil

Segundo dados afirmados por Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 21):

O Brasil é o quarto país do mundo em prevalência de anencefalia segundo dados recentes da Organização Mundial de Saúde. Em cada dez mil gestações levadas a termo no país, cerca de nove são de fetos anencéfalos, uma taxa mais de cinquenta vezes maior que a observada em países como a França, Bélgica ou Áustria. Trata-se de uma diferença que chama a atenção por ser muito elevada.

Os dados acima revelam uma grande preocupação para com o Brasil em termos de nascimentos de fetos com anencefalia, revelando que o país tem índice cinquenta vezes mais que países como a França, Bélgica e Áustria.

Tudo isso deve ser considerado a vários fatores, dentre eles a carência de vitamina do complexo B, vejamos o ensinamento de Debora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 21):

Uma possível razão para a maior ocorrência da anencefalia estaria relacionada a seus determinantes biológicos, dentre os quais o principal é carência de vitaminas do complexo B. Sendo o Brasil mais pobre que os países europeus seria possível que a maior incidência de carências nutricionais fosse suficiente para justificar as diferenças observadas.

Veja Debora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 21 e 22):

Seguindo o argumento de quanto mais pobreza maior a incidência de partos de anencéfalos, seria também de se esperar, por um lado, que países como Bolívia, Equador e China, notadamente com maior incidência de pobreza, apresentassem taxas ainda mais altas que o Brasil e, por outro, que países com menor incidência de pobreza, como o Chile, tivessem taxas bem menores que as brasileiras.

Observamos que independentemente do país ser mais pobre ou não, existem incidências de partos com anencefalia assim como no Brasil, inclusive países mais ricos que nossa pátria demonstrou números maiores de gestações de fetos anencefálicos, isso reforça o texto abaixo.

De acordo com Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 22):

As populações da Bolívia, Equador e China têm maiores carências nutricionais e, ao menos nos dois primeiros países, menos acesso aos exames pré-natais que permitem identificar com total segurança a anencefalia. Por que suas taxas não são maiores que as brasileiras? O que eles têm em comum é o fato de pertencerem ao grupo em que a interrupção da gestação para garantir a saúde das mulheres é autorizada. Como muitas das mulheres optam e são autorizadas a não prosseguir a gestação de um

anencéfalo, a incidência nestes países é menor que no Brasil, onde não há clareza quanto à legalidade dessa interrupção. O Chile, por sua vez, por ser um país de legislação e cultura altamente restritivas quanto à interrupção de gestações, apresenta taxas mais altas que as brasileiras.

O que se conclui é que esses países são diferenciados em relação ao pensamento jurídico, na qual resume-se na autorização para não continuar com a gestação dos fetos anencefálicos, desse modo percebe grau menos elevado de risco de vida da gestante. Porém no Brasil existem conflitos quanto à interrupção do parto de fetos anencefálicos o que faz com que o número de gestação de fetos com anomalia fetal se desenvolva.

5.3 Anencefalia e Ciência, Estado, Direito, Religião.

A decisão de ter um filho é algo de grande responsabilidade de carinho, amor e afeto, devendo ser uma gestação saudável, não podendo nos casos de anencefalia ser obrigada a geração de uma criança sem perspectiva de vida, uma criança que talvez nem nasça, ou quem sabe surgirá e morrerá segunda depois, a decisão de prosseguir com a gestação cabe somente ao casal, não podendo o Estado dar sentença final.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 27):

Uma gestação de feto com anencefalia acarreta riscos de morte à mulher grávida. Sem dúvida, e sobre isso há alguns dados levantados que são muito interessantes. Em primeiro lugar, há pelo menos 50% de possibilidade de polidrâmnio, ou seja, excesso de líquido amniótico que causa maior distensão do útero, possibilidade de atonia no pós-parto, hemorragia e, no esvaziamento do excesso de líquido, a possibilidade de descolamento prematuro de placenta, que é um acidente obstétrico de relativa gravidade.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 27 e 28):

Além disso, os fetos anencéfalos, por não terem o pólo cefálico, podem iniciar a expulsão antes da dilatação completa do colo do útero e ter o que nós chamamos de distócia do ombro, porque nesses fetos, com frequência, o ombro é grande ou maior que a média e pode haver um acidente obstétrico na expulsão no parto do ombro, o que pode acarretar dificuldades muito grandes no ponto de vista obstétrico. Assim sendo, há inúmeras complicações em uma gestação cujo resultado é um feto se nenhuma perspectiva de sobrevivida. A distócia de ombro acontece em 5% dos casos, o excesso de líquido em 50% dos casos e a atonia do útero pode ocorrer em 10% a 15% dos casos.

A gestação do feto anencefálico sem sobra de duvidas acarreta riscos de saúde, inclusive morte da mulher, conforme destaca-se acima pesquisa feita, ou seja, é melhor prevenir uma vida já existente ou ignorá-la, e, esperar por uma criança quem mal nascerá, acarretando graves riscos para saúde da gestante?

“As gestações de fetos anencefálicos podem aumentar o risco de polidramnia, que é o excesso de liquido amniótico – ocorre em até 75% dos casos, e hipertensão materna” (DEBORA DINIZ e FABIANA PARANHOS, 2004, p. 29). Se a mulher não morre, corre sérios riscos de hipertensão ou excesso de liquido amniótico, causando maior distensão do útero, possibilidade de hemorragia ou até mesmo descolamento da placenta.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 29):

O uso do acido fólico, um dos componentes vitamínicos do complexo B, pela mulher no período periconcepcional pode prevenir a ocorrência de tais malformações em cerca de 30 a 50% dos casos. Uma vez diagnosticada a anencefalia, por outro lado, não há como curá-la, sendo a condição letal em 100% dos casos.

Complexos vitamínicos podem diminuir no período antes de engravidar a má formação do cérebro, todavia se diagnosticada a anomalia a situação se torna irreversível, tornando se letal a gestação dos fetos em 100% dos casos.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 31):

Há riscos à saúde da mulher tanto no período gestacional quanto no parto. Esse é um parto muito mais complicado, com um risco aumentado na ordem de 22%. As complicações são decorrentes da própria deformidade do feto, que por não possuir a caixa craniana formada, não encaixa corretamente para o parto, então temos fetos sentados, fetos atravessados e isso é um grande risco para a vida da mulher. O trabalho de parto costuma demorar entre 14 e 16 horas, enquanto os outros partos duram 6 horas.

Além de correr riscos na gestação a mulher também corre risco durante, o parto, pois este se torna muito mais complicado e demora muito mais que um parto de uma criança saudável.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 31):

Não há cura para a anencefalia. Ela é letal em 100% dos casos. Não há nenhuma possibilidade de tratamento do feto após o diagnóstico. O que pode ser feito é alertar o casal, dando todas as informações necessárias, para que o casal possa decidir com autonomia.

Como dito anteriormente e reforçando, essa anomalia fetal, não tem cura, são considerados os fetos morto em 100% dos casos de anencefalia.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 37):

A I Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres, realizada em julho de 2004, com a participação de cerca de duas mil delegadas de todas as unidades da Federação, aprovou moção de apoio à decisão do Supremo Tribunal Federal, em liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio Mello, sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, com assessoria técnica da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. Registrou, ainda, a confiança de que o plenário do Supremo Tribunal Federal irá referendar decisão tão importante para a garantia da saúde reprodutiva, psíquica e espiritual das mulheres.

Segundo nos ensina o doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

Anencefalia significa má-formação (total ou parcial) do cérebro ou da calota craniana. De cada 10.000 nascimentos no Brasil, 8 são anencéfalos. A ciência médica afirma que em se tratando de um verdadeiro caso de anencefalia a vida do feto resulta totalmente inviabilizada. Não há que se falar em delito, portanto, no caso de aborto anencefálico. Não se trata de uma morte arbitrária (ou seja: não se trata de um resultado jurídico desarrazoado ou intolerável). Daí a conclusão de que esse fato é materialmente atípico.

De acordo com o analisado a anencefalia consiste numa má formação do cérebro, e através de estatísticas oito fetos em cada dez mil nascimentos são mensageiros dessa anomalia irreversível com a vida humana. Concluindo ainda que não a que se falar em tipicidade da antecipação do parto.

A liminar do Supremo Tribunal Federal que ensejou a ADPF n. 54 isentou muitas mulheres do sofrimento e de levarem consigo em seu ventre um feto que poderia vir a nascer, mas, todavia morrer minutos ou até mesmos segundos depois, a legislação extrapolada e errada faz dessas mulheres e também de suas famílias, vítimas que esperam por decisões mais justas e coerentes de acordo com a sociedade de hoje.

Vejamos o ensinamento de Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 38):

Uma mulher que recebe o diagnóstico de uma gravidez cujo feto é anencéfalo vê cair por terra todos os seus planos de realização e felicidade. É uma dor inimaginável, um sofrimento que somente aquelas que passam por tal situação têm condições de descrever. Considerando o sofrimento dessas mulheres e o cumprimento aos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, a afirmação da tortura nos parece correta. O Estado não deve e não pode penalizar as mulheres, obrigando-as a levar adiante uma gravidez cujo feto não tem condições de sobreviver fora do útero.

Têm-se o direito a liberdade resguardada pela nossa Carta Magna, cabe somente a mulher decidir sobre esse assunto da antecipação do parto, cabendo ao Estado apenas ser o guardião da Constituição Federal, fazendo valer o direito.

Segundo nos ensina o doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

Sem certeza científica, claro que não se deve admitir o aborto. Mas havendo certeza científica, não há dúvida que convicções ou crenças religiosas não constituem razões suficientes para se negar a possibilidade desse inusado aborto. O STF, em sua decisão sobre o assunto, certamente apoiará (por voto de maioria) o aborto anencefálico, condicionando-o (entretanto) à imprescindibilidade de que se trata efetivamente de um feto anencefálico, com perspectiva vital inviabilizada (ou seja: deve ser exigida a constatação médica fidedigna de duas coisas: feto anencefálico e inviabilidade da vida). Pois somente nessas circunstâncias justifica-se o abortamento, isto é, nessas circunstâncias a morte não é desarrazoada (arbitrária). Não se pode, destarte, falar em violação ao art. 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Para que seja feita a antecipação do parto deve haver análise médica, e partindo desse ponto, não existe o que discutir em relação à antecipação ou não do feto anencefálico, pois se trata de um natimorto cerebral.

Segundo nos ensina Beccaria apud Doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

Não se pode confundir Direito com religião. Direito é Direito, religião é religião (como bem sublinhou o Iluminismo). Ciência é ciência, crença é crença. Razão é razão, tradição é tradição. Delito é delito, pecado é pecado (Beccaria). A religião não pode contaminar o Direito. As crenças não podem ditar regras superiores à ciência. Do Renascimento até o Iluminismo, de Erasmo a Rousseau, consolidou-se (entre os séculos XVII e XIX) a absoluta separação das instituições do Estado frente às tradições religiosas. O Estado tornou-se laico (ou secular). A Justiça e o Direito, desse modo, também são seculares (laicos).

Não pode haver confusão acerca de direito, religião, crença, razão ou tradição. O que deve ser feito quando esses valores entram em conflito é resolver da melhor maneira possível, sempre visando de forma precisa e correta o fato, de acordo que o direito se amolde a cada caso concreto em si.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 38):

O Estado Brasileiro vem se pautando pelo respeito e garantia aos direitos humanos, entre os quais se incluem os direitos sexuais e reprodutivos, para a formulação e implementação de políticas em relação ao planejamento familiar e a toda e qualquer questão referente à população e ao desenvolvimento. É signatário de vários tratados e acordos internacionais que remetem aos direitos humanos das mulheres.

O Estado deve ser humanístico desse ponto de vista, e ser favorável a votação da ADPF N. 54, empregando o bom senso, e analisando corretamente a legislação pátria. Se há direitos sexuais e reprodutivos, deve haver também o senso de se decidir a questão quando se trata de fetos com anencefalia.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 38):

A liminar é um avanço e, de certa forma, consolida uma jurisprudência de mais de quinze anos no Brasil, uma vez que os primeiros registros de autorização de antecipação do parto em caso de anencefalia datam, ainda, dos anos 1990. É um avanço, porque corrobora uma premissa básica dos direitos humanos: a liberdade e o direito de decidir sobre qual é a melhor alternativa para sua vida. E nessa questão à mulher e somente a ela cabe o direito de escolher. Ao Estado, fica a responsabilidade de garantir esse direito e amparar essa decisão.

Vejamos que as liminares tem suas primeiras aparições na década de 90, e essa decisão que será tomada pelo STF será de suma importância para o avanço do ordenamento jurídico. Todavia os direitos humanos já é guardião do direito a liberdade, a decisão cabe exclusivamente a gestante, tendo o direito de escolher, e o estado o dever de garantir esse direito.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 39):

A anencefalia é uma situação que só permite que o feto sobreviva durante a gravidez. Uma vez nascido, são minutos, no máximo uma ou duas horas, que os fetos podem resistir. É uma não-vida. Por esta razão, ser favorável à antecipação do parto neste caso é algo específico em relação a um direito da mulher. O ponto principal é a questão da informação. O procedimento não deve ser imposto, mas sim resultado da decisão da mulher.

A mulher deve tomar a decisão de continuar ou não a gestação de um feto que não terá condição de sobreviver, todavia devemos entender que a mulher também pode decidir por continuação da gravidez. Assim, não se pode haver imposição para mulher retirar o feto, mas sim deixar escolher o melhor para si.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 40):

Há outras situações de diferenciação do feto, como no caso da síndrome de Down, que também se diagnostica pela ultra-sonografia, e que, absolutamente, nós não seríamos favoráveis à antecipação do parto. Nesse caso, por exemplo, seria uma situação absolutamente compatível com a vida e essas pessoas podem e têm, quando lhes são dadas oportunidades, uma vida com a síndrome de Down.

Existem outros casos, em que o feto nasce com problemas compatíveis com a vida, esse caso, seria injustificada a antecipação do parto, o que se discute em suma na anencefalia é que está doença é incompatível com a vida, o que justifica a antecipação do parto.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 40):

A liminar do Supremo Tribunal Federal é um avanço. Se não for confirmada, ficaremos numa situação bastante complicada, pois algumas pessoas já estão na expectativa de poder realizar o procedimento ou, pelo menos, têm hoje a certeza de que se porventura gerarem um feto anencéfalo, elas terão essa opção. Caso a liminar não se confirme, teremos um problema sério. Nesse sentido, analisando a possibilidade da confirmação, teremos um avanço. Avanço porque será contra o conservadorismo, contra interferências de aspectos religiosos na questão da saúde, na questão dos direitos humanos, nas questões do próprio direito da mulher, dos direitos sexuais e reprodutivos. Nesse caso, tenho a certeza de que é um avanço no campo dos direitos humanos como um todo.

Devemos deixar de lado aspectos religiosos, sociais, morais e analisar num todos os benefícios que serão implantados para as gestantes de fetos anencefálicos. A de se priorizar o que é assegurado em nossa Carta magna, o direito a liberdade de escolha, e somente a gestante cabe essa decisão.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 41):

A ciência comprova de forma precisa o diagnóstico de um feto anencéfalo, que não sobrevive após o parto. Portanto, é um feto inviável. Nesse sentido, não há razão para obrigar uma mulher que não queira levar a gravidez a termo a passar por uma gestação completa de um feto anencéfalo, correndo, inclusive, o risco de ter uma complicação por conta de um feto morto que ela carrega dentro do útero. Esta é uma questão de foro íntimo de cada mulher.

Segundo diagnósticos médicos e estudos da ciência, a doença é letal em cem por cento dos casos, não havendo razões justificáveis para constranger a mulher a manter essa gravidez, podendo muitas vezes correr sérios riscos de saúde, inclusive chegar a óbito por carregar consigo um feto morto.

É de extrema importância que o STF decida positivamente em relação à liminar, assim, a gestante terá direito de escolha e decidirá por antecipar ou não a gestação.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos, (2006, p. 41):

Acredito que o Supremo Tribunal Federal, por meio da liminar que concedeu este direito, adotou uma posição correta. Vale lembrar que o que se garantiu com a liminar foi o direito de escolha. Nenhuma mulher será obrigada a antecipar o parto, somente as que decidirem por fazê-lo.

Sabemos que o Brasil é um país laico, até mesmo a Constituição Federal Brasileira, destaca esse teor em seu preâmbulo quando cita a palavra DEUS de uma forma genérica, no sentido de que cada um deve optar por sua religião sem discriminação de outros credos e valores. Todavia devemos sempre analisar e colocar em primeiro lugar o que é mais importante, e assegurado pela Carta Magna para que se possam tomar decisões a respeito da antecipação do parto.

A Constituição em si, tem como direito prioritário o direito a vida, protegendo também o direito de liberdade, quando esses princípios entram em

contradição, deve se utilizar o princípio da proporcionalidade, que analisará o caso concreto e tomará decisões mais justas. Vejamos alguns posicionamentos religiosos acerca da antecipação do parto.

Segundo nos ensina O Estado de São Paulo apud doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

Um pouco mais de um terço dos pedidos de aborto anencefálico (de 2001 a 2006) foram negados e a fundamentação foi, em regra, religiosa (O Estado de S. Paulo de 01.09.08, p. A16). Em pleno terceiro milênio, porém, não nos parece correto conceber que um juiz (que é "juiz de direito") possa ditar sentenças "segundo a dogmática cristã", "de acordo com suas convicções religiosas" etc.

A religião deve ficar fora de conflitos como a anencefalia, pois é através da medicina é que se tem o diagnóstico e a certeza que esse feto não terá vida, do mesmo modo que o juiz não pode se ativer a normas meramente canônicas e julgar de acordo com o que a religião impõe. Deve tomar a decisão de acordo com bases legais do ordenamento jurídico.

Afirmações feitas pelo doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

Nenhum juiz ou jurista está autorizado a repriminar o decreto do Imperador Constantino, do século IV, que impôs o cristianismo como religião do Estado. Alma é alma, corpo é corpo. Para a religião cristã a alma deve comandar o corpo; a Igreja deve dominar a alma e o corpo. Impõe-se desfazer essa confusão (e tradição). A separação do Estado frente à Igreja não prega o ateísmo. Cada um é livre para professar sua religião e ter suas crenças (ou não acreditar em absolutamente nada). Só não se pode conceber, em pleno século XXI, qualquer tipo de confusão entre religião e Direito.

Como já dito religião não se confunde com estado, em um estado democrático de direito não pode haver imposições em julgamento de acordo com a crença de cada, imaginemos que fosse assim; seria uma desordem total. Isso

também não quer dizer que o Estado em si, seja ateu, significa dizer que cada um é livre para crer no que assim decidir.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 45):

A posição da Conferência Nacional do Bispos do Brasil foi manifestada em nota da sua presidência, do 1º de julho de 2004. Consideramos que esta decisão não é aceitável porque decide pela morte de seres humanos inocentes e indefesos. A Constituição brasileira veta isso. E a ética também, pois o direito à vida é o primeiro e mais fundamental de todos os direitos, a base de todos os demais. A condição em que se encontra o ser humano não importa: se ele está doente, se está em fim de vida, se gostamos dele, se sua existência nos faz sofrer, tudo isso é secundário em relação ao direito primário a vida. Fetos e bebês anencéfalos são seres vivos, são seres humanos: e esta convicção em inquestionável base científica. Portanto, devem ser respeitados como seres humanos.

Os conflitos do direito a vida e a liberdade sempre são focados no aspecto religioso, porque, pelos diversos pontos de vistas filosóficos da religião a criança mesmo com anencefalia é detentora de vida e caso a mãe opte por antecipar o parto, ela estaria na verdade abortando. Isso, contudo é um equívoco da maioria das religiões.

O posicionamento acima é da igreja católica, afirmando que o direito a vida é principal, sendo todo o resto coisas secundarias, considerando então os anencefálos seres vivos, não aceitando a antecipação do parto de fetos anencefálicos.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 47), parecer do rabino Henry Sobel:

A meu ver, a antecipação do parto em caso de anencefalia deve ser permitida. Não me parece justo obrigar a mulher a levar até o fim uma gravidez cujo fruto terá apenas algumas horas de vida, mas a decisão de antecipar o parto tem que ser uma decisão da mãe. Esta é uma decisão humana que deve ser apoiada pela sociedade. E obrigar uma mulher a manter esta gestação é, sim, comparável a um ato de tortura. Que vida terá a criança? Uma vida que não é uma vida. Eu questiono a santidade de uma vida quando uma criança não tem cérebro.

A decisão e o ponto de vista judaico é um dos mais favoráveis, ao ponto de vista da antecipação de fetos anencefálicos. Para o rabino existe questionamento e relação à santidade de um feto sem cérebro.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 47):

O que o Judaísmo pode oferecer a estas mulheres é apoio humano e moral. Como rabino, eu faria tudo ao meu alcance para que a mulher possa tomar esta decisão sem o mínimo sentimento de culpa. Muito pelo contrário, eu acho que a decisão da mãe tem que ser apoiada. Eu como rabino vou dar todo o aval da minha tradição judaica.

O judaísmo é favorável a antecipação do parto defende que a decisão da mãe deve ser apoiada e não julgada.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 48):

A posição da Igreja Universal é sempre a favor da qualidade de vida e do bem-estar das pessoas. Nós entendemos que há casos em que a interrupção da gravidez é a atitude certa a ser tomada. A nossa fé tem que ser conduzida com inteligência, caso contrário cairemos no fanatismo. Temos que analisar caso a caso e ouvir o que diz a Medicina. Nos casos de anencefalia, por exemplo, onde o bebê não possui cérebro e, segundo a Medicina, a probabilidade de morte é de 100%, podendo gerar um risco de morte para a mãe - caso o bebê morra no útero - claro que somos a favor. Temos que preservar a vida da mãe, já que seria inútil dar à luz uma criança que não tem chances de vida.

Um das poucas igrejas denominadas evangélicas que apóiam a antecipação do parto, é a Igreja Universal do Reino de Deus, defendendo também sempre o que é melhor para essa gestante. Afirmando que em primeiro lugar está a vida da mãe, e que deve sempre ouvir a medicina, e acima de tudo ter fé, mas saber usar o bom senso e a inteligência para não se tornarem fanáticos.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 49), parecer de Lairton de Oxum, representante da associação brasileira de umbanda:

A minha opinião é de que não deve haver a antecipação do parto porque como espiritualista acredito na reencarnação. Se uma criança vem com anencefalia é por que ela vem resgatar provas? E a mãe, no caso a grávida, tem que olhar o lado espiritual também, como uma provação que ela está passando junto com a criança que está com o problema.

O espiritismo de forma geral, não é a favor da antecipação do parto de fetos anencefálicos, pois eles acreditam na reencarnação. Acreditam que se a mãe gerou a criança com esse problema, é porque ela deve passar por essa provação junto com a criança.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 49):

Mas a opinião de nossa associação é favorável que o Supremo Tribunal Federal conceda essa liminar, pois a decisão depende das próprias grávidas. Aquelas grávidas que têm um conhecimento individual vão decidir o que fazer. Mas acho que depende muito do lado espiritual das grávidas.

A ANIS, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gêneros, é favorável a antecipação do feto anencefálico, sempre é claro, dependendo da decisão da mulher.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 52), posicionamento de Geraldo Campetti, diretor da Federação Espírita Brasileira:

O Espiritismo é a favor do não-aborto. O aborto só deve ser provocado no caso de atentar contra a vida da mãe. Às vezes a mãe está correndo perigo e, neste caso, é recomendável fazer o aborto terapêutico. Em qualquer outra situação não seria recomendável, a não ser que seja um aborto que ocorra espontaneamente. O Espiritismo tem o posicionamento em favor da vida em todo o seu sentido.

A presente existência, a qual chamamos de vida material, tem um significado muito grande para o espírito. Não é por acaso que ela acontece, não é só uma única vez que ela acontece.

O espiritismo só seria a favor do aborto, nos caso que se refere aqui à antecipação do parto, caso a mãe corra risco de vida, caso contrario não seriam favoráveis a tal medida.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 56):

A decisão liminar do Supremo Tribunal Federal repete o entendimento de juízes, desembargadores, promotores e procuradores de justiça que nos últimos quinze anos autorizaram milhares de casos semelhantes. A diferença é que a decisão do Supremo Tribunal Federal tem aplicação nacional e, ao contrário das demais decisões, isenta a antecipação terapêutica do parto de qualquer autorização do Estado. A questão, depois de debates e incompreensões, toma o seu caminho natural: a antecipação terapêutica do parto como uma questão de saúde materna, deve ser decidida pelo médico e sua paciente. Não se trata de uma questão de Estado, mas de uma questão médica.

Os juízes, desembargadores e promotores já vinham tomando medidas favoráveis a antecipação do parto, só que essas medidas geravam efeito somente pra pessoa determinada, caso o STF, venha a decidir favoravelmente sobre a antecipação do parto, essa medida se torna nacional, podendo ser aplicada para qualquer mulher que venha a gerar um feto com anencefalia.

Segundo nos ensina o doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

O não reconhecimento do aborto anencefálico é um atraso civilizatório incomensurável, que se deve à sobreposição das tradições sobre a ciência, das crenças sobre a dignidade humana. Temos que recuperar as Luzes do século XVIII. A OMS reconhece a anencefalia (verdadeira) como doença incompatível com a vida. Conclusão: o aborto anencefálico não é uma eutanásia pré-natal arbitrária, não ofende o princípio da dignidade humana (do feto). Ofensa à dignidade (da gestante) existe quando ele não é permitido.

Não reconhecer a antecipação do parto, é voltar a viver nas eras em que a igreja ditava as regras de acordo com sua doutrina. Deve se perceber que estamos avançando cada vez mais na sociedade e não regredindo. Então a ofensa

se daria não para o feto, mas sim para a gestante que o quer fazer e não pode, por impedimento do Estado.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 57):

A decisão do Supremo Tribunal Federal está sendo e será uma referência não só para o Brasil, mas para os países que ainda não encontraram uma solução digna para casos semelhantes. A solução dada pelo Supremo Tribunal Federal consagra o direito reprodutivo como um Direito Fundamental reconhecido pela Constituição Federal, a Constituição Cidadã. Não custa lembrar que Constituição é substantivo feminino. Cidadania também.

Sendo a decisão favorável repercutirá não somente em nosso país a decisão, mas também em países que ainda não encontraram saída para a anomalia fetal.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 60):

Esse é um direito fundamental da gestante, porque, de um lado, envolve a autonomia da gestante, sua liberdade, diz respeito a uma decisão sobre a sua própria vida e a obrigação de manter uma gestação inviável causa um sofrimento muito grande e pode ser prejudicial à saúde, não só psíquica, mas também a saúde física da mulher; e, por outro lado, não existe vida potencial do feto a ser amparada. Nada justifica que se restrinja esse direito da gestante.

Verificamos que, além de religião, de moralidade, ética, a decisão deve caber somente a mulher gestante do feto anencefálico, devendo sempre ser resguardado o seu direito a liberdade, não sendo de bom senso a restrição desse direito que a própria Constituição Federal Brasileira dispõe.

Segundo nos ensina o doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

Não se pede ao STF que reconheça mais uma hipótese de aborto no Brasil (além das duas já previstas na lei: CP, art. 128). O que se deseja é que o STF admita que esse aborto não é antinormativo (não contraria nenhuma norma, materialmente falando). Ele não é, portanto, nem moralmente nem juridicamente contra o Direito. Ao contrário, é por respeito à dignidade da gestante que ele deve ser admitido. O aborto anencefálico, quando se trata de uma verdadeira anencefalia, não conflita com as normas jurídicas dos arts. 124 e ss. do CP. Esse é o fundamento jurídico para sua exclusão do Direito penal (exclusão da tipicidade material).

Não a que se falar em aborto nesse caso, pois falta tipicidade para o caso, não contraria o ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo nos ensina Samantha Buglione apud doutor Luiz Flavio Gomes (Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>):

Nunca, entretanto, esse aborto poderá ser imposto, porque ninguém é obrigado a abortar. Toda gestante tem liberdade para fazê-lo ou não (de acordo com suas convicções pessoais e religiosas). Mas a que delibera sua realização não pode jamais ficar sujeita a qualquer tipo de sanção (ou se reprovação). Obrigar mulheres "a sustentar a gestação de um feto anencefálico é prática institucionalizada de tortura, já que a criança, com vida simbólica e psicológica, não existirá" (Samantha Buglione, Folha de S. Paulo de 26.08.08, p. C7).

Também deve se convir que a antecipação do parto não pode ser imposta a gestante, é sempre bom frisar que, cada um deverá escolher o que for melhor para si, de acordo com suas convicções e também religião. Porém não pode ser imposto que a mulher tenha uma gestação que traga constrangimentos.

5.4 Anencéfalo: Um Natimorto Cerebral?

Por tudo já estudado e analisado, o anencéfalo é um natimorto cerebral.

Sabemos que a vida humana começa a partir do início das atividades cerebrais, logo, se conclui que se o feto não tem o cérebro em todo ou em parte, não há vida. Logo faltaria aqui o requisito vida para ser praticado o aborto.

De acordo com o medico especialista Thomaz Rafael Gollop em parecer ao Supremo Tribunal Federal (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95147&caixaBusca=N>>) destaca que:

Explicou que há um encéfalo rudimentar revestido por uma membrana que permite uma sobrevivência maior. E, o que esses indivíduos têm, é o tronco cerebral que permite respirar e ter batimento cardíaco, mas não permite de maneira nenhuma processar informação. Gollop afirmou que a morte cerebral é rigorosamente igual ao que acontece no caso de bebês anencéfalos. “O anencéfalo é um morto cerebral que tem batimento cardíaco e tem respiração”.

Segundo medico especialista Gollop em matéria para o Supremo Tribunal Federal, os anencéfalos se comparam ao paciente com morte cerebral, tem as mesmas características, tem batimento cardíaco e respiração, mas o seu cérebro já não responde mais aos comandos específicos.

Supremo Tribunal Federal (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95147&caixaBusca=N>>):

Disse ainda que a anencefalia é incompatível com a vida, corresponde a morte cerebral e ninguém tem nenhuma dúvida acerca disso. Informou que o Brasil é o quarto país no mundo em frequência de anencefalia e isso é um problema de saúde pública.

Como já sabemos a anencefalia é uma doença incompatível com a vida, sendo que o Brasil em estatísticas está no *ranking* no quarto lugar quando se fala em anencefalia.

Supremo Tribunal Federal (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95147&caixaBusca=N>>):

Outra informação trazida pela especialista foi que aproximadamente 75% dos fetos anencefálicos morrem dentro do útero. “Dos 25% que chegam a nascer, todos tem sobrevivência vegetativa que cessa na maioria dos casos dentro de 24 horas e os demais nas primeiras semanas de sobrevivência”. “O feto anencefalo é um natimorto cerebral”, afirmou Gollop que também acrescentou que o que se pretende com o julgamento da ADPF é o direito de escolha diante de um “diagnóstico irrefutável e com êxito letal”.

Se comprova através de pesquisas que mais da metade dos partos de fetos anencefálicos não chegam a ocorrer, morrendo dentro da própria barriga, outra minoria chega a nascer, porém “vivem” pouco tempo. Pode-se afirmar então que o feto anencefálico é um natimorto cerebral.

Mais uma vez considera-se como natimorto o anencefalo, por não ser dotado de algumas partes cerebrais, que são indispensáveis para a vida.

Debora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 32):

A resolução do Conselho Federal de Medicina que normatizou o uso dos órgãos dos anencefalos para transplante considerou o anencefalo um natimorto cerebral por não possuir os hemisférios cerebrais, o córtex cerebral, mas somente o tronco.

Hoje considera-se o indivíduo morto com o encerramento das atividades cerebrais, não se considera mais a morte cardíaca, mas sim a encefálica.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 32):

Na lei dos transplantes, para uma pessoa com a estrutura cerebral completa, espera-se a morte do tronco para se ter a certeza que todo o encéfalo morreu, pois, ao não ter mais nenhuma perspectiva de vida, esse ponto é convencionado como morte. Hoje, a morte não é mais parada cardíaca, é morte encefálica.

Então é mister salientar que o óbito é declarado quando a o encerramento das atividades cerebrais; o feto anencefálico neste caso, não tem os hemisférios cerebrais e o córtex cerebral, este ultimo diz respeito ao desempenho central das funções mais complexas do cérebro, tais como, memória; sendo rico também em neurônios; já os hemisférios cerebrais é a divisão das duas partes do crebro, a esquerda e a direita, trabalhando sempre de maneira conjunta. Não tendo parte do cérebro então, é considerado natimorto cerebral, sem nenhuma perspectiva de vida.

6. A ANTECIPAÇÃO DO PARTO DE FETOS ANENCÉFALOS

6.1 Possibilidade de Antecipação do Parto de Anencéfalos

Quando se fala em antecipação do parto nos casos de fetos anencefálicos, não é de se considerar e incluir nesse caso o aborto, já que este crime é tipificado pelo Código Penal Brasileiro naqueles casos de condutas em que exista uma expectativa de vida, o nascimento de uma pessoa que irá respirar, que se manterá viva, desse modo só pode se falar em aborto quando o crime é praticado contra uma possível pessoa.

O bem jurídico protegido pelo Código Penal não se trataria de mero feto, nem do ligamento dos gametas, muito menos o contentamento da fecundação. O Código Penal condena sim, os casos em que realmente frustrar o feto que tenha a aptidão de ser pessoa.

No caso os fetos anencefálicos apresentam anomalias que são incuráveis e incompatíveis com a vida, e que não podem ser concertados com o período de gestação. O que não permite também que o feto não adquira o status de pessoa.

Deste modo a gestante e o médico que optem por cessar a gravidez, pelo fato do feto ser inviável e de má-formação incompatível com a vida, não praticaria o crime de aborto, porque não existiria tipicidade na conduta do médico e da gestante.

O anencefalo é considerado um natimorto cerebral, aqui a o momento que se inicia a vida não é importante, de fato que o que importa é o momento em que a morte ocorre, e tanto para a nossa legislação como para a medicina em geral, o fim da vida se dá quando as atividades cerebrais são encerradas, ou seja, com a morte encefálica. Nessa hipótese existe o

entendimento de que o feto anencefálico por não ter atividade cerebral, seria considerado um natimorto cerebral.

Tanto pela licitude da antecipação do parto, como pelo argumento de ser o feto anencefálico um natimorto, o ADPF n. 54 usou essas duas argumentações como fundamentação.

As mulheres gestantes de fetos anencefálicos experimentam a amarga sensação que seu filho não viverá, ou seja, considera-se um “caixão ambulante”, a espera do natimorto que sequer chegará a ver. Por esses motivos fere nitidamente o princípio da dignidade da pessoa humana, além de colocar em risco a saúde, tornando a peregrinação um meio de sofrimento desumano e improfícuo.

Com a negativa da interrupção da gravidez também se fere o princípio da liberdade, causando um constrangimento ilegal à mulher, perante sua autonomia como ser humano.

Uma gestão normal já implica riscos a mãe, quem dirá uma gestante com fetos anencefálicos; também se justifica de outro lado não só a saúde física, mas a saúde psíquica da mulher.

Vejamos novamente ensinamentos do livro de Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 58):

Esta é uma situação que está de acordo com a nossa ordem jurídica. Quando a ordem jurídica define através da lei de doação de órgãos que a pessoa é legalmente considerada morta quando as funções cerebrais se encerram, ela está, na verdade, rompendo com o paradigma que diz que a morte apenas existe quando o coração pára. No caso do feto com anencefalia, o que existe é um morto cerebral, ou seja, a mulher está carregando em seu ventre um sujeito legalmente considerado morto. Assim sendo, se a mulher, seu companheiro e sua família decidirem pela antecipação do parto, isso estaria de acordo com a ordem jurídica de nosso país. Meu posicionamento, nesse caso, é favorável à antecipação do parto em caso de anencefalia, pois o que estaria ocorrendo, na verdade, não seria um aborto, pois não existe a vida. Isso é algo que deve estar a critério da mulher.

Existem dois ângulos a serem analisados: um social e um jurídico. Pelo ângulo jurídico, ocorreu desde 1940, quando foi elaborado nosso Código Penal, um avanço científico e tecnológico muito grande. Ou seja, naquela época a anencefalia não era diagnosticada pela ultra-sonografia como é hoje em dia. Por isso não haveria como o Código Penal prever o aborto para esses casos. No entanto, hoje é possível se fazer o diagnóstico. Portanto, o que a liminar está propondo não é nada do outro mundo, mas apenas a adequação da lei à nova realidade científica e tecnológica que estamos vivenciando. É preciso que o Direito avance nesse sentido, pois seria um equívoco não se evoluir junto com a dinâmica social. Já pelo ângulo social, creio que essa liminar beneficiará principalmente as mulheres

mais pobres, pois as mulheres mais ricas, ao detectarem a anencefalia, podem procurar uma clínica particular que realizará o procedimento sem nenhum constrangimento. É apenas a mulher pobre que depende do sistema público de saúde e que necessita procurar primeiro a Justiça, para conseguir uma autorização para, em seguida, realizar um procedimento que a mulher rica consegue facilmente.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 59):

Acredito que o Supremo Tribunal Federal, ao chegar a uma decisão, não leve em consideração o Código Penal de 1940, pois a realidade científica e tecnológica e, portanto, a dinâmica social, mudou. Não é mais admissível que uma mulher tenha de recorrer a um tribunal para conseguir uma autorização para poder antecipar um parto de um feto com a anencefalia. Eu acredito que os ministros terão a consciência jurídica e, mais do que isso, uma consciência social, para fazer uma interpretação que considere os princípios fundamentais da nossa Constituição, que são os princípios da liberdade, da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Espero que os ministros ajam nesse sentido de aprofundar os direitos conquistados e, agir nesse rumo apenas significa reafirmar a liminar do Ministro Marco Aurélio Mello.

Débora Diniz e Fabiana Paranhos (2004, p. 59):

O pronunciamento da Ordem dos Advogados do Brasil foi no sentido de manter nossa ordem jurídica e manter um princípio de justiça social. A OAB tem o trabalho de garantir uma interpretação justa da legislação, tendo sempre em vista o bem-estar da população. A OAB tem uma missão muito importante dentro da nossa sociedade: defender a ordem jurídica, defender a democracia, defender os princípios que regem a Constituição e defender o interesse público. Nesse sentido, a antecipação do parto em caso de anencefalia não é algo que ofende a ordem jurídica do país. Portanto, essa liminar deve ser prestigiada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, deve ser vista pela sociedade como algo que está em sintonia com a ordem jurídica.

6.2 Ativismo Judicial na Solução do Caso

O que vem a ser o ativismo judicial? O ativismo judicial nada mais é que, a criação de uma nova norma que ainda não se encontra na legislação, então ao invés do legislativo fazer nascer uma nova norma, quem o faz é o judiciário.

Vejamos o que diz o ensinamento de Rossana Teresa Curioni Mergulhão (2010, p. 8):

O contexto social vivido ainda tem exigido novas posturas dos seus agentes, inclusive os agentes do Poder Judiciário, que não raramente é chamando a se posicionar acerca da efetivação dos direitos fundamentais, que não raro, ocorre por falta de políticas públicas necessárias à sua efetivação.

Vejamos mais um posicionamento acerca do ativismo judicial, Luiz Flavio Gomes (2009, Jus Navigandi):

É preciso distinguir duas espécies de ativismo judicial: há o ativismo judicial inovador (criação, ex novo, pelo juiz de uma norma, de um direito) e há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma regra lacunosa, como é o caso do art. 71 do CP, que cuida do crime continuado). Neste último caso o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, sim, no sentido de complementar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa.

Existe, porém dois tipos de ativismo judicial o ativismo inovador e o revelador, este tem por finalidade criar uma regra, por meio dos valores, princípios constitucionais ou até mesmo quando se trata de regras lacunosas; o primeiro, portanto, como o nome mesmo menciona, inova um direito que antes não existia.

Isso se dá pelo fato da crise do poder legislativo, deixando lacunas ao invés de uma legislação que possa solucionar os conflitos da lide.

Assim nos casos onde existe o problema da anencefalia, que é comprovadamente uma doença letal, os juízes e tribunais tem decidido por utilizar o ativismo judicial, pois, a legislação e o Código Penal, não relatam sobre o assunto. O

que faz os juízes e os tribunais por analogia e lacunas na lei, fazer nascer uma nova norma através dos princípios norteadores e das lacunas deixadas em lei.

O juiz não poderia agir de outro modo, se não este; até que seja atualizada a legislação a respeito da anencefalia.

6.3 Posição da Jurisprudência Pátria

Sabemos que existem vários posicionamentos quando se fala em antecipação do parto de fetos com anencefalia, isso por uma razão muito óbvia, além de envolver fundamentos na nossa legislação e das ciências jurídicas que está enquadrada como ciências humanas, também existem aspectos, religiosos, sociais, filosóficos e médicos.

Assim sendo o assunto se torna de imensa polêmica e de grandes conflitos de acordo com cada entendimento. Todavia os nossos tribunais, tais como Tribunais de Justiça, Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, tem posicionamentos contra e a favor sobre o polêmico assunto.

Vejamos algumas decisões que são favoráveis a interrupção do parto de fetos anencefálicos.

Tribunal de Justiça do Amapá, processo nº 1242 – Apelação Criminal – Câmara Única – Ano de 2000.

EMENTA
DIREITO PENAL - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE ABORTO - FETO PORTADOR DE ANENCEFALIA - ANOMALIA COMPROVADA EM LAUDO MÉDICO - ESTADO DEPRESSIVO DA GESTANTE ATESTADO POR LAUDO PSICOLÓGICO CIRCUNSTANCIADO – CONSCIÊNCIA DA GESTANTE E DE SEU MARIDO DAS POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS DE UM ABORTO - INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA EM CONSONÂNCIA COM O ART, 5º (LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL) - PROVIMENTO DA APELAÇÃO - DEMONSTRADOS POR LAUDOS MÉDICO E PSICOLÓGICO A ANENCEFALIA DO FETO, SUA INCOMPATIBILIDADE COM A VIDA EXTRA-UTERINA, O

AVANÇADO QUADRO DEPRESSIVO DA GESTANTE POR CARREGAR EM SEU VENTRE UM SER ANORMAL E SUA CONSCIÊNCIA DAS POSSÍVEIS SEQÜELAS QUE PODEM DECORRER DE UM ABORTO MAL SUCEDIDO, IMPÕE-SE A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS VIGENTES SEGUNDO OS FINS A QUE SE DESTINAM E À LUZ DAS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM, PARA O FIM DE REFORMAR A SENTENÇA FUSTIGADA E DEFERIR O ALVARÁ AUTORIZANDO A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ.

ACÓRDÃO

VISTOS E RELATADOS OS AUTOS, A CÂMARA ÚNICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ, REUNIDA ORDINARIAMENTE, CONHECEU DA APELAÇÃO E DEU-LHE PROVIMENTO, À UNANIMIDADE E NOS TERMOS DOS VOTOS PROFERIDOS.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO OS EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DESEMBARGADORES CARMO ANTÔNIO (PRESIDENTE), MÁRIO GURTYEV (RELATOR), GILBERTO PINHEIRO (REVISOR) E EDINARDO SOUZA (VOGAL).

MACAPÁ (AP), 05 DE SETEMBRO DE 2000.

DESEMBARGADOR CARMO ANTÔNIO

PRESIDENTE

DESEMBARGADOR MÁRIO GURTYEV

RELATOR

Segundo entendimento do Tribunal de Minas Gerais, também é possível a antecipação do parto, veja Processo nº 2.0000.00.515561-1/000(1) – ano de 2005.

RELATOR: FRANCISCO KUPIDLOWSKI

DATA DO JULGAMENTO: 09/08/2005

DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/09/2005

EMENTA:

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GRAVIDEZ. INTERRUPTÃO. MÁ FORMAÇÃO DO FETO. CONSTATAÇÃO TÉCNICA E MÉDICA DE VIDA INVIÁVEL. APELO DA MÃE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. O FATO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO AUTORIZATIVA PARA O ABORTO NO ART. 128 DO CP NÃO IMPEDE QUE O JUDICIÁRIO ANALISE O CASO CONCRETO E O RESOLVA À LUZ DO BOM SENSO E DA DIGNIDADE HUMANA, PREOCUPANDO-SE COM A SAÚDE DA PRÓPRIA MÃE. HAVENDO CONSTATAÇÃO MÉDICA DE INVIABILIDADE DE VIDA PÓS-PARTO, DADA A AUSÊNCIA DE CALOTA CRANIANA NO FETO - ANENCEFALIA - O JUDICIÁRIO DEVE AUTORIZAR A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ ATÉ COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO PROFILÁTICA À GENETRIZ".

A C Ó R D Ã O

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 515.561-1 DA COMARCA DE UBERLÂNDIA, SENDO APELANTE (S): JUCELEIDA APARECIDA DA SILVA LIMA ACORDA, EM TURMA, A DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, DAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDIU O JULGAMENTO A DESEMBARGADORA EULINA DO CARMO ALMEIDA E DELE PARTICIPARAM OS DESEMBARGADORES

FRANCISCO KUPIDLOWSKI (RELATOR), HILDA TEIXEIRA DA COSTA (REVISORA) E ELPÍDIO DONIZETTI (VOGAL).
BELO HORIZONTE, 4 DE AGOSTO DE 2005.
DESEMBARGADOR FRANCISCO KUPIDLOWSKI
RELATOR
DESEMBARGADORA HILDA TEIXEIRA DA COSTA
REVISORA

Rio Grande do Sul também é tem entendimentos que possibilitam a antecipação do parto de fetos anencefálicos, Processo nº 70011918026 – Apelação Criminal – ano de 2005.

EMENTA: APELAÇÃO - ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - INDEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUITA - ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA APELAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE PARTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - LIMINAR DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM ANDAMENTO GARANTINDO DIREITO DA GESTANTE - DEMAIS DISPOSIÇÕES DA LEI 9.882/99 - ARTIGO 11 - MAIORIA DE 2/3 - RELEVÂNCIA DO TEMA - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUITA - ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA AUTÔNOMA. O FETO ANENCEFÁLICO, RIGOROSAMENTE, NÃO SE INCLUI ENTRE OS ABORTOS EUGÊNICOS, PORQUE A AUSÊNCIA DE ENCÉFALO É INCOMPATÍVEL COM A VIDA PÓS-PARTO EXTRA-UTERINA. EMBORA NÃO INCLUÍDA A ANTECIPAÇÃO DE PARTO DE FETOS ANENCÉFALOS NOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIGENTES (ARTIGO 128, I, II CP) QUE EXCLUEM A ILICITUDE, O EMBASAMENTO PELA POSSIBILIDADE ESTEIA-SE EM CAUSA SUPRA-LEGAL AUTÔNOMA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGÍVEL OUTRA CONDUITA. O "ABORTO EUGÊNICO" DECORRE DE ANOMALIA COMPROMETEDORA DA HIGIEZ MENTAL E FÍSICA DO FETO QUE TEM POSSIBILIDADE DE VIDA PÓS-PARTO, EMBORA SEM QUALIDADE, O QUE NÃO É O CASO PRESENTE, ATESTADA A IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA SEM O FLUIDO DO CORPO MATERNO. REUNIDOS TODOS OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS FORNECIDOS PELA CIÊNCIA MÉDICA, TENDO EM MENTE QUE A NORMA PENAL VIGENTE PROTEGE A "VIDA" E NÃO A "FALSA VIDA", LEGITIMADA A PRETENSÃO DA MULHER DE ANTECIPAR O PARTO DE FETO COM TAL ANOMALIA QUE O TORNA INCOMPATÍVEL COM A VIDA. O DIREITO NÃO PODE EXIGIR HEROÍSMO DAS PESSOAS, MUITO MENOS QUANDO CIENTE DE QUE A VIDA DO ANENCÉFALO É IMPOSSÍVEL FORA DO ÚTERO MATERNO. NÃO HÁ JUSTIFICATIVA PARA PROLONGAR A GESTAÇÃO E O SOFRIMENTO FÍSICO E PSÍQUICO DA MÃE QUE TEM GARANTIDO O DIREITO À DIGNIDADE. NÃO HÁ CONFRONTO NO CASO CONCRETO COM O DIREITO À VIDA PORQUE A MORTE É CERTA E O FETO SÓ SOBREVIVE ÀS CUSTAS DO ORGANISMO MATERNO. DENTRO DESTA ÓTICA, PRESENTE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE (GENÉRICA) DE NATUREZA SUPRA-LEGAL QUE DISPENSA A LEI EXPRESSA VIGENTE CABE AO JUDICIÁRIO AUTORIZAR O

PROCEDIMENTO. PROVIDO. (APELAÇÃO CRIME Nº 70011918026, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ELBA APARECIDA NICOLLI BASTOS, JULGADO EM 09/06/2005)

TRIBUNAL:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS DATA DE JULGAMENTO:

09/06/2005 Nº DE FOLHAS: 12

ÓRGÃO JULGADOR:

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL COMARCA DE ORIGEM:

PORTO ALEGRE SEÇÃO:

CRIME

PUBLICAÇÃO:

DIÁRIO DA JUSTIÇA DO DIA 23/06/2005 TIPO DE DECISÃO:

ACÓRDÃO

ASSUNTO:

1. GRAVIDEZ. INTERRUÇÃO. ANENCEFALIA. CABIMENTO. 2. ABORTO. ANENCEFALIA. FETO ANENCÉFALO. CABIMENTO. 3. LEI EXPRESSA. FALTA. DISPENSA. QUANDO CABE. CASO DE NATUREZA SUPRA-LEGAL. CAUSA SUPRA-LEGAL. CARACTERIZAÇÃO. 4. ANENCEFALIA DO FETO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUÇÃO TERAPÊUTICA DA GRAVIDEZ. 5. FETO SEM CÉREBRO. ** NOTICIAS ESPAÇO VITAL: CONHEÇA O ACÓRDÃO DO TJ GAÚCHO QUE AUTORIZA O ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO. (PUBLICAÇÃO EM 19 DE SETEMBRO DE 2005)

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS:

LF-9882 DE 1999 ART-11 CP-128 INC-I INC-II

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA:

RJTJRS V-253 P-79

Tribunal do Rio de Janeiro discute a respeito, e entende que a antecipação do parto deve ser realizada, Processo nº 2008.059.07542 –*Habeas Corpus* – 6ª Câmara Criminal – ano de 2008.

CLASSE: HABEAS CORPUS

ASSUNTO: CRIMES CONTRA A VIDA - ABORTO

ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA CAMARA CRIMINAL

RELATOR: DES. ANTONIO CARLOS AMADO

PACTE : RENATA LOPES DA SILVA

IMPTE : DRA JULIANA SALDANHA DE BARROS (MAT.896.779-6)

DATA: 25/06/2009

SESSAO DE JULGAMENTO

DATA DA SESSÃO: 09/12/2008

DECISÃO: POR MAIORIA DE VOTOS, FOI CONCEDIDA A ORDEM PARA, NOS TERMOS DO PEDIDO, AUTORIZAR A ANTECIPACAO DO PARTO; SUPERADO O EXAME DA PRELIMINAR; VENCIDO O DES. RELATOR QUE A DENEGAVA. DESIGNADO PARA ACORDAO O DES. ANTONIO JAYME BOENTE.

CLASSIFICAÇÃO: OUTRAS

DES. PRESIDENTE: DES. LUIZ LEITE ARAUJO

VOGAL(AIS): DES. ANTONIO JAYME BOENTE

DES. LUIZ NORONHA DANTAS

OBSERVAÇÃO: FALOU A ILUSTRE DEFENSORA PUBLICA, DRA.
ROSANE MARIA REIS LAVIGNE
EXISTE DECL. DE VOTO: NÃO
EXISTE VOTO VENCIDO: SIM
VOTO(S) VENCIDO(S): DES. ANTONIO CARLOS AMADO
REDATOR PARA ACÓRDÃO.: DES. ANTONIO JAYME BOENTE
PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO
DATA DA PUBLICAÇÃO: 04/05/2009
FOLHAS/DIÁRIO: 62/68
DATA INICIO DO PRAZO.: 05/05/2009

O Tribunal de Justiça de Pernambuco também é favorável Processo nº
123022-6 – Mandado de Segurança – 3ª Câmara Civil – ano de 2006.

TIPO DO PROCESSO MANDADO DE SEGURANÇA
NÚMERO DO ACÓRDÃO 123022-6
COMARCA RECIFE
NÚMERO DE ORIGEM 0500089065
RELATOR SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO
RELATOR DO ACÓRDÃO SÍLVIO DE ARRUDA BELTRÃO
REVISOR
ÓRGÃO JULGADOR 3ª CÂMARA CÍVEL
DATA DE JULGAMENTO 7/12/2006 14:00:00
PUBLICAÇÃO 04
EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CABÍVEL. DECISÃO
TERATOLÓGICA. «ANENCEFALIA». IMPOSSIBILIDADE DE
SOBREVIVÊNCIA DO NASCITURO. SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO
DOS GENITORES. ABORTO EUGÊNICO. PREJUÍZO IMINENTE PARA A
IMPETRANTE. LIMINAR CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.
UNANIMIDADE DE VOTOS. - TRATANDO-SE DE SITUAÇÃO
EXCEPCIONAL E GRAVE, TANTO PARA A MÃE COMO PARA O BÊBÊ,
NÃO PODERIA SER NEGADA A IMPETRANTE A POSSIBILIDADE DE
SER REALIZADO O ABORTO EUGÊNICO, VEZ QUE O NASCITURO
PODERIA SOBREVIVER, CONFORME ENSINAMENTOS MÉDICOS,
DURANTE, APENAS, 02 (DOIS) A 03 (TRÊS) DIAS; - O ABORTO
EUGÊNICO VISA GARANTIR A DIMINUIÇÃO DO SOFRIMENTO DA
GENITORA, BEM COMO CESSAR O SOFRIMENTO DE UM SER QUE
VIRIA AO MUNDO APENAS PARA PASSAR UM MÍNIMO DE TEMPO,
TIDO COMO INSIGNIFICANTE; - A MEDIDA LIMINAR FOI CONCEDIDA
CORRETAMENTE, DEVENDO SER RATIFICADA, POIS DO CONTRÁRIO,
CAUSAR-SE-IAM PREJUÍZOS INCOMENSURÁVEIS TANTO A MÃE
COMO AO NASCITURO, QUE NÃO POSSUÍA NENHUMA CONDIÇÃO DE
VIDA, VEZ QUE FOI CARACTERIZADA A «ANENCEFALIA» DO MESMO; -
SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO INDISCREPANTE.
DECISÃO À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDEU-SE A SEGURANÇA
PARA RATIFICAR OS TERMOS DA LIMINAR ANTERIORMENTE
CONCEDIDA.

Por ultimo o Tribunal do Estado de São Paulo, também já entendeu ser viável a antecipação do parto, Processo nº 329564330 – Mandado de Segurança – 1ª Câmara Criminal do TJSP - ano de 2000.

MANDADO DE SEGURANÇA 993000242605 (3295643300)
RELATOR(A): DAVID HADDAD
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
DATA DE REGISTRO: 20/12/2000
EMENTA: TRATA-SE DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO DOUTO PROCURADOR DO ESTADO SÉRGIO GARDENGHI SUIAMA EM FAVOR DO MÁRCIA MILANI, OU MÁRCIA MILANI DA SILVA E JOÃO HENRIQUE DA SILVA, CONTRA DECISÃO DA MMA. JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE OSASCO INDEFERINDO O PEDIDO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ DA PRIMEIRA, POR AMBOS FORMULADO. BUSCAM O CONSENTIMENTO JUDICIAL PARA A INTERRUPTÃO CIRÚRGICA DA GRAVIDEZ EM FACE DA ANENCEFALIA APRESENTADA PELO FETO, ANOMALIA COMPROVADAMENTE INCOMPATÍVEL COM A VIDA EXTRA-UTERINA (FLS. 2/13). FORAM JUNTADOS DOCUMENTOS (FLS. 14/84) E INDEFERIDA A LIMINAR REQUERIDA (FIA. 88). PRESTADAS AS INFORMAÇÕES DE RIGOR (FLS. 91/92), FOI NEGADA A REITERAÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR (FIA. 100). A DOUTA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA EMILIU O PARECER VISTO EM FLS. 102/104, OPINANDO NO SENTIDO DO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

Como vimos conclui-se que independe de legislação específicas os tribunais vem decidindo por antecipação do parto. Devemos analisar primeiramente o ano em que foi instituído o Código Penal, datado de 1940, ou seja, algo muito ultrapassado para os dias atuais.

É de se analisar que, se é possível o aborto de mulheres que sofrem estupro, porque não fazer a antecipação do parto de feto que não tem nem sequer, perspectiva de vida.

Por esses motivos e muito mais, é que, os Tribunais através de lacunas e analogias vêm tomando a liberdade de decidir por autorizar a antecipação dos fetos com anencefalia.

O que deve ser feito é a atualização do Código Penal que data de 1940, só assim, os tribunais e seus juízes em sentido amplo, é que poderiam parar de aplicar o ativismo judicial a esse caso específico. Assim passando a aplicar a nova atualização legislativa.

Por último temos, ainda em andamento, no Supremo Tribunal Federal a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. A ADPF é uma ação com o fim de garantir o cumprimento, através do Poder Público, dos preceitos mais importantes que temos em nossa Carta Magna, que são os direitos fundamentais.

A ADPF nº 54 está pendente de julgamento final, sendo que em julho de 2009, a Procuradoria Geral da República, que atua nos autos como *custos legis*, manifestou-se favoravelmente à procedência da demanda, para que os dispositivos do Código Penal que tratam do aborto sejam interpretados conforme a Constituição Federal.

Por todo o exposto, verifica-se uma tendência no sentido de que as mães, que estiverem em gestação de fetos comprovadamente anencéfalos, possam decidir sobre a antecipação do parto, sem precisar recorrer à justiça.

7 CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a anencefalia é uma má formação fetal que afeta diretamente a vida do feto, ou seja, o anencéfalo não nascerá com vida. Dessa forma, não se pode falar em aborto, pois este se dá quando existe perspectiva de vida extra-uterina, do feto gerado no ventre da mãe.

É de se destacar que somos a favor da vida, e que seríamos totalmente contra o aborto de um feto com perspectiva de vida, ainda que se acusasse anomalia viável ao seu viver.

Para a anencefalia não se deve falar em aborto, mas sim em antecipação do parto porque, aquele ocorre quando existe a vida para desfrutar, ou ao menos sua perspectiva, já este não tem vida, apenas vive no ventre materno até falecer. Em alguns casos destacam-se aqueles que conseguem viver segundos ou minutos depois do parto.

Existem os direitos inerentes a vida, liberdade, saúde e outros inúmeros, mas, sem dúvida o maior de todos é o direito a vida.

Todavia, existem momentos em que tais princípios entram em conflito e deve-se decidir o que é mais coerente e justo, neste caso, devemos usar o princípio da proporcionalidade e averiguar no caso concreto o que é mais razoável. Assim, poder-se-ia colocar em pauta a seguinte questão: fazer prevalecer à vida e a saúde da mãe ou a vida inviável do feto?

É de se perceber que devemos preservar os direitos de quem já tem a certeza da vida “extra-uterina”, não a um feto que sabemos ter incompatibilidade de vida, e que além do exposto, pode trazer sérios riscos de saúde, chegar inclusive a morte, para quem já é detentor dos seus direitos.

O assunto é polêmico e causa grandes conflitos, quando se analisa do ponto de vista religioso e da sociedade que talvez seja um pouco leiga para com o assunto enfocado.

Devem ser analisados nesse caso os pareceres técnicos, cabendo tão e somente ao estado de direito resguardar essa autonomia as gestantes que prefiram fazer a antecipação do parto.

Aclaremos que essa decisão, cabe somente a gestante e a sua família, já que existem gestantes que consentem em seguir com o feto portador da anomalia até o seu “nascer”, porém, não seria justo mulheres que sabendo da anomalia do feto, pretenda antecipar o parto, e não consiga, ou até mesmo tenha resultado positivo do alvará, mas quando esse é deferido, a gestante já deu luz a um natimorto cerebral.

Não é honesto e nem certo, que essas mulheres arrisquem suas próprias vidas, saúde, integridade psíquica, por um feto que não é viável.

Sabemos que o judiciário é moroso devido às inúmeras ações propostas diariamente, e também existe a grande falha legislativa, falta de atualização em legislações em gerais, pelo fato de que a nossa sociedade já não é mais a sociedade de 1940, esta se renova todos os dias e o poder legislativo, infelizmente, não acompanha essa celeridade.

Por isso nada mais justo, enquanto não haja lei específica para o assunto, que os juízes e seus respectivos tribunais usem e apliquem o ativismo judicial para resolver esse conflito.

Portanto, a antecipação do parto de fetos com anencefalia e qualquer outra anomalia que seja inviável a vida, deve ser autorizado, não para ser imposto à gestante, mas para que ao menos possam optar e decidir sobre suas decisões. Essa é o livre arbítrio, o direito de decidir, ir e vir, de ser livre num estado democrático de direito.

BIBLIOGRAFIA

Anencefalia. Site da Enciclopédia Livre Wikipédia. Brasil. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia>>. Acesso em 22 de outubro de 2010.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional.** 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. DIREITO PENAL - Jurisdição voluntária - Alvará de autorização judicial para realização de aborto - Feto portador de anencefalia - Anomalia comprovada em laudo médico - Estado depressivo da gestante atestado por laudo psicológico circunstanciado - Consciência da gestante e de seu marido das possíveis conseqüências de um aborto - Interpretação da norma jurídica em consonância com o art, 5º (Lei de Introdução ao Código Civil) - Provimento da apelação - Demonstrados por laudos médico e psicológico a anencefalia do feto, sua incompatibilidade com a vida extra-uterina, o avançado quadro depressivo da gestante por carregar em seu ventre um ser anormal e sua consciência das possíveis seqüelas que podem decorrer de um aborto mal sucedido, impõe-se a interpretação das normas vigentes segundo os fins a que se destinam e à luz das exigências do bem comum, para o fim de reformar a sentença fustigada e deferir o alvará autorizando a interrupção da gravidez. 1242/2000. Mário Gurtyev. Capital. 05/09/2000. DOE 2396, página(s) de 05/10/2000. Disponível em: http://old.tjap.jus.br/?option=com_tjap_consultas&task=Juris&Itemid=176 Acesso em 19 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GRAVIDEZ. INTERRUPTÃO. MÁ FORMAÇÃO DO FETO. CONSTATAÇÃO TÉCNICA E MÉDICA DE VIDA INVIÁVEL. APELO DA MÃE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. O fato da ausência de previsão autorizativa para o aborto no art. 128 do CP não impede que o Judiciário analise o caso concreto e o resolva à luz do bom senso e da dignidade humana, preocupando-se com a saúde da própria mãe. Havendo constatação médica de inviabilidade de vida pós-parto, dada a ausência de calota craniana no feto - anencefalia - o Judiciário deve autorizar a interrupção da gravidez até como medida de prevenção profilática à genetriz". 2.0000.00.515561-1/000(1). Francisco Kupidlowski. Capital. 09/08/2005. Acesso em 19 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça Pernambuco. DIREITO CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CABÍVEL. DECISÃO

TERATOLÓGICA. ANENCEFALIA. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA DO NASCITURO. SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO DOS GENITORES. ABORTO EUGÊNICO. PREJUÍZO IMINENTE PARA A IMPETRANTE. LIMINAR CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. UNANIMIDADE DE VOTOS. -

Tratando-se de situação excepcional e grave, tanto para a mãe como para o bebê, não poderia ser negada a impetrante a possibilidade de ser realizado o aborto eugênico, vez que o nascituro poderia sobreviver, conforme ensinamentos médicos, durante, apenas, 02 (dois) a 03 (três) dias; - O aborto eugênico visa garantir a diminuição do sofrimento da genitora, bem como cessar o sofrimento de um ser que viria ao mundo apenas para passar um mínimo de tempo, tido como insignificante; - A medida liminar foi concedida corretamente, devendo ser ratificada, pois do contrário, causar-se-iam prejuízos incomensuráveis tanto a mãe como ao nascituro, que não possuía nenhuma condição de vida, vez que foi caracterizada a anencefalia do mesmo; - Segurança concedida. Decisão indiscrepante. 123022-6. Silvio de Arruda Beltrão. Recife. 7 de dezembro de 2006.

<http://www.tjpe.gov.br/jurisprudencia/resposta_processo.asp?CodProc=136174&Numero=123022600&Destaque=ANENCEFALIA

ANENCEFALIA&Registros=1&Registro=1&Lista=PesqJurisp 144,-1,'Mandado de Segurança',-1,' ','2006/12/01',' ','2006/12/31' > Acesso em 19 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul. APELAÇÃO - ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - INDEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA -ANENCEFALIA- IMPOSSIBILIDADE DE VIDA APELAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE PARTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - LIMINAR DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM ANDAMENTO GARANTINDO DIREITO DA GESTANTE - DEMAIS DISPOSIÇÕES DA LEI 9.882/99 - ARTIGO 11 - MAIORIA DE 2/3 - RELEVÂNCIA DO TEMA - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA – ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA AUTÔNOMA. O feto anencefálico, rigorosamente, não se inclui entre os abortos eugênicos, porque a ausência de encéfalo é incompatível com a vida pós-parto extra-uterina. Embora não incluída a antecipação de parto de fetos anencéfalos nos dispositivos legais vigentes (artigo 128, I, II CP) que excluem a ilicitude, o embasamento pela possibilidade esteia-se em causa supra-legal autônoma de exclusão da culpabilidade por inexigível outra conduta. O "aborto eugênico" decorre de anomalia comprometedora da higidez mental e física do feto que tem possibilidade de vida pós-parto, embora sem qualidade, o que não é o caso presente, atestada a impossibilidade de sobrevivência sem o fluido do corpo materno. Reunidos todos os elementos probatórios fornecidos pela ciência médica, tendo em mente que a norma penal vigente protege a "vida" e não a "falsa vida", legitimada a pretensão da mulher de antecipar o parto de feto com tal anomalia que o torna incompatível com a vida. O direito não pode exigir heroísmo das pessoas, muito menos quando ciente de que a vida do anencéfalo é impossível fora do útero materno. Não há justificativa para prolongar a gestação e o sofrimento físico e psíquico da mãe que tem garantido o direito à dignidade. Não há confronto no caso concreto com o direito à vida porque a morte é certa e o feto só sobrevive às custas do organismo materno. Dentro desta ótica, presente causa de exclusão da culpabilidade (genérica) de natureza supra-

legal que dispensa a lei expressa vigente cabe ao judiciário autorizar o procedimento. PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70011918026, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 09/06/2005). 70011918026. Elba Aparecida Nicolli Bastos. Porto Alegre. 09 de junho de 2005. RJTJRS v-253 p-79.

<http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70011918026&num_processo=70011918026> Acesso em 19 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça Rio de Janeiro. 2008. 059.07542. Habeas Corpus – 6ª Câmara Criminal. Antonio Carlos Amado. Rio de Janeiro. 25 d junho de 2009. D.O.04 de julho de 2009, folhas 62/68.

<<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=CONxWEB&PORTAL=1&PORTAL=1&PGM=WEBPCNU88&N=200805907542&Consulta=&CNJ=0043030-08.2008.8.19.0000>>

BRASIL. Tribunal de Justiça São Paulo. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo douto Procurador do Estado Sérgio Gardenghi Suiama em favor do MÁRCIA MILANI, ou MÁRCIA MILANI DA SILVA e JOÃO HENRIQUE DA SILVA, contra decisão da MMA. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Osasco indeferindo o pedido de interrupção de gravidez da primeira, por ambos formulado. Buscam o consentimento judicial para a interrupção cirúrgica da gravidez em face da anencefalia apresentada pelo feto, anomalia comprovadamente incompatível com a vida extra-uterina (fls. 2/13). Foram juntados documentos (fls. 14/84) e indeferida a liminar requerida (fia. 88). Prestadas as informações de rigor (fls. 91/92), foi negada a reiteração do pedido de liminar (fia. 100). A douda Procuradoria Geral de Justiça emiliu o parecer visto em fls. 102/104, opinando no sentido do não conhecimento do pedido. 329564330. David Haddad. São Paulo. 20 de dezembro de 2000.

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1991890>> Acesso em 19 de outubro de 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 3º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

DINIZ, Débora e Fabiana Paranhos. **Anencefalia: O Pensamento Brasileiro em sua Pluralidade**. 1º Ed. Brasília: Anis, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. 1º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12921>>. Acesso em: 15 out. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Aborto Anencefálico. Direito Não é Religião.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1908, 21 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11752>>. Acesso em: 22 out. 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal. Parte Especial, 2º volume.** 28º ed. São Paulo: Saraiva, 2007

LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Transplantes de Órgãos e Tecidos e os Direitos da Personalidade.** 1º ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil.** 3º ed. São Paulo: RT, 2004. 1v.

Medico Afirma que Feto Anencefálico é um Natimorto Cerebral. Supremo Tribunal Federal. Brasil. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95147&caixaBusca=N>>. Acesso em 22 de outubro de 2010.

MERGULHÃO, Rossana Teresa Curioni. **O Alcance e os Limites do Ativismo Judicial. A Produção de Prova no Direito Processual.** 1º ed. Belo Horizonte: Del Rey LTDA, 2010

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal II.** 24º ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade (Os Três Caminhos).** 1º ed. Campinas: Editora e Distribuidora Bookseller, 2002

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.** 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2002

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 1v.

Perguntas Mais Frequentes Sobre Anencefalia. Site Anencefalia Info. Brasil. Disponível em <<http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#1>>. Acesso em 22 de outubro de 2010.

PETTIT, Philip. **Teoria da liberdade**. 1° ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

QUEIROZ, Victor Santos. **Reflexões acerca da equiparação da anencefalia à morte encefálica como justificativa para a interrupção da gestação de fetos anencefálicos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 760, 3 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>. Acesso em: 15 out. 2010.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito e direito ao próprio corpo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1° ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999

SARAIVA, Editora. **Vade Mecum Saraiva 2009**. 7° ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SEMIAO, Sergio Abdalla. **Os direitos do nascituro**. 2° ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Fernando Duarte Leopoldo e. **Fundamentos Médicos e Jurídicos do Atendimento ao Aborto**. Jurisway. São Paulo, mar. 2009. Disponível em: <www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1201>. Acesso em: 31/08/2010.