

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ABORTO EUGÊNICO

João Ernesto Finardi Cerquetani

Presidente Prudente/ SP
2007

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ABORTO EUGÊNICO

João Ernesto Finardi Cerquetani

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Cláudio José Palma Sanchez.

Presidente Prudente - SP
2007

ABORTO EUGÊNICO

Monografia de Conclusão de Curso aprovada
como requisito parcial para obtenção do Diploma
de Bacharel em Direito.

Cláudio José Palma Sanchez

Orientador

Presidente Prudente, __ de _____ de 2007.

"Uma mulher que gera um bebê sadio encara as contrações como a etapa preliminar à chegada de um presente, que é o filho; mas a gestante que tem um feto malformado sofre duas vezes porque sabe que não receberá o prêmio ao final de tudo." Jorge Andalaft

Dedico a minha família que sempre me apoiou.

A minha namorada Ericka, pela paciência que teve comigo e por estar sempre ao meu lado.

Aos meus tios Luís e Rose, que admiro muito e que sempre se preocuparam comigo.

A todos que direta e indiretamente me ajudaram para a conclusão deste trabalho.

Ao meu orientador que esteve presente em todas as fases deste trabalho, me auxiliando sempre que necessário.

.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela proteção que me dá todos os dias e pela oportunidade de realizar este curso.

Aos meus pais, Nelson Cerquetani e Suely Marita Finardi Cerquetani, exemplo de perseverança e honestidade, que estão ao meu lado em todos os momentos da minha vida me apoiando, inclusive durante todos estes anos de estudo.

A minha namorada Ericka, amiga e eterna companheira, um espelho que só reflete luz, por me aconselhar e sempre me ajudar nas horas mais difíceis, que sem o seu apoio não conseguiria concluir este curso.

A todos meus amigos, que compartilharam muitos momentos marcantes da minha vida, em especial, Rafael (Babel), Fabio Cardoso Lopes, Diogo Madrid Horita, Rodrigo (Boy), Jefferson Caldeira Armeron, Rafael (Véio) Newmar Airol, Marcelo Finardi, Marcelo Lopes, André Amaral, Pedro Henrique Soterroni, Nilson Grigoli, Luis Augusto Cuisse, Richard, Leo, Gustavo, Gilmar, entre outros de igual importância.

Ao meu orientador e amigo Dr. Cláudio José Palma Sanchez, pelo seu amplo conhecimento jurídico, por sempre ter sido paciente e prestativo nesta importante fase da minha vida.

Aos meus examinadores que se dispuseram a avaliar este estudo.

RESUMO

O presente trabalho é composto de três capítulos, onde se discute o tema aborto e suas repercussões no mundo médico e, principalmente, no campo jurídico. A problematização do assunto é de alta relevância para o mundo moderno, uma vez que na União Européia e diversos países já vêm admitindo a possibilidade da interrupção da gravidez em suas legislações. No Brasil o aborto clandestino é a quarta causa de mortalidade entre as mulheres, assim, requer discussão madura sobre o tema, pois envolve problemas relacionados à saúde pública. Desta forma, buscou-se relatar no presente trabalho monográfico a problemática do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto. Eugenia.

RÉSUMÉ

Présent travail se compose de trois chapitres, où se discute le sujet avortement et leurs répercussions dans le monde médical et, principalement, dans le champ juridique. La problematização du sujet est de haute importance pour le monde moderne, une fois que dans l'Union européenne et divers pays déjà viennent en admettant la possibilité de l'interruption de la grossesse dans leurs législations. Au Brésil l'avortement clandestin est quatrième cause de mortalité entre les femmes, ainsi, exige discussion mûre sur le sujet, donc il implique des problèmes rapportés à la santé publique. De cette forme, il s'est cherché dire dans présent travail monographique à problématique du sujet.

PALAVRAS-CHAVE: Avortement. Eugenia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ABORTO	13
2.1 Histórico	13
2.2 Aspecto Religioso	17
2.2.1 Igreja Católica	18
2.2.2 Igrejas protestantes	19
2.2.3 Judaísmo	20
2.2.4 Espiritismo	21
2.2.5 Islamismo	21
2.3 Conceito de aborto	22
2.4 Classificação	25
2.4.1 Aborto natural	25
2.4.2 Aborto acidental	25
2.4.3 Aborto provocado	26
2.4.4 Aborto terapêutico	26
2.4.5 Aborto sentimental	28
2.4.6 Aborto eugênico	29
2.4.7 Aborto social	29
2.5 Métodos Abortivos	29
2.5.1 Karman	30
2.5.2 Curetagem	31
2.5.3 Indução	31
2.5.4 Microcesariana	32
2.5.5 Aborto farmacológico	32
3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	34
3.1 Dignidade da pessoa humana	34
3.2 Direito à vida	36
3.3 Aborto Eugênico	39

3.4 Defeitos congênitos humanos	40
3.5 Teratologia – Estudo de desenvolvimento anormal	41
3.6 Anomalias causadas por fatores genéticos	42
3.7 Anormalidades numéricas dos cromossomos	42
3.7.1 Poliploidia	42
3.7.2 Aneuploidias autossômicas	43
3.7.3 Aneuploidias de cromossomos sexuais	44
3.8 Anormalidades estruturais dos cromossomos	44
3.8.1 Translocações	45
3.8.2 Deleções	45
3.8.3 Duplicações	45
3.8.4 Inversões	46
3.8.5 Isocromossomas	46
3.9 Anomalias causadas por fatores ambientais	46
3.9.1 Defeitos do tubo neural	46
4 DIREITO DE A MÃE INTERROMPER A GESTAÇÃO (FISIOLÓGICA E PATOLÓGICA)	49
4.1 Argumentos técnicos possibilitadores do aborto eugênico	51
4.2 Atipicidade	51
4.3 Excludente de ilicitude	54
4.4 Excludente de culpabilidade	55
5 CONCLUSÃO	59
6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63
ANEXOS	66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema as discussões médicas e jurídicas sobre o aborto. O desenvolvimento da presente monografia buscou relatar dentro do primeiro capítulo a formação histórica do aborto e sua evolução no tempo. Analisou também o aspecto religioso, baseado em vários dogmas religiosos, entre eles, o catolicismo, judaísmo, protestantes, espíritas, percebendo a visão de cada um sobre o assunto, ainda, definiu o conceito da palavra aborto, e sua classificação, tanto para o mundo da medicina e bioética, que pode ser denominado de várias formas, como, por exemplo, ameaça de abortamento, completo, incompleto, retido, gestação anembrionada, aborto infectado, habitual, tubário, psiquiátrico, quanto na esfera jurídica, classificado como, natural, acidental, criminoso, terapêutico (ou necessário), humanitário (ou sentimental), eugênico (ou eugenésico) e social (ou econômico).

Neste primeiro capítulo, também traz os métodos abortivos, citando posicionamentos de vários autores, que podem ser feitos de três formas, química, física e psicológica, apontou ainda os métodos mais perigosos, de maior risco para a vida da gestante, usados na maioria das vezes por mulheres de classe social baixa, que para solucionar o problema sempre busca a clandestinidade.

No segundo capítulo, procurou mostrar a tutela assegurada pela Constituição Federal, protegendo os direitos e garantias fundamentais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Tenta assegurar que sejam reconhecidos os valores morais e espirituais inerentes a pessoas, manifestamente responsáveis pela sua própria vida e pela vida das outras pessoas, sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos, focando, para as gestantes que carregam fetos anencéfalos, e o exercício da antecipação terapêutica do parto, visto que o feto não tem mínima chance de vida extra-uterina. A Constituição Federal assegura o direito à vida perante todos, pois todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, podendo todos gozar do direito de igualdade, liberdade, segurança entre outros. Ainda é muito importante ressaltar que o direito à vida deve ser adequado com a condição humana, podendo usufruir de alimentação, vestuário, assistência

médico-odontológica, educação, cultura, lazer, e outras condições vitais. O direito à vida deve caminhar junto com a dignidade da pessoa humana.

Abrangeu, ainda, neste capítulo, a parte médica, desde o conceito de aborto eugênico, defeitos congênitos humanos, teratologia (estudo do desenvolvimento anormal), anomalias causadas por fatores genéticos, anormalidades numéricas dos cromossomos, anomalias causadas por fatores ambientais, defeito do tubo neural que torna a vida do feto incompatível.

No terceiro capítulo procurou mostrar o direito de a mãe antecipar o parto de feto portador de má-formação, lembrando, ainda, que existem projetos de lei, alvarás judiciais, despachos de promotores e recomendações de grandes profissionais que acreditam na possibilidade de mutação da legislação brasileira, visando legalizar a prática da antecipação terapêutica em casos de anomalias fetais incompatíveis com a vida.

O autor utilizou argumentos técnicos que possibilitam o aborto eugênico, por exemplo, a atipicidade, alegando a falta da conduta, resultado, nexo causal e atipicidade, em sendo a vida do feto incompatível com a vida extra-uterina, observando que de toda maneira iria morrer. Ainda é discutida a excludente de ilicitude, porém o artigo 128, II, do Código Penal, somente prevê duas hipóteses em que a provocação do aborto é permitida.

Natureza jurídica: causa de exclusão de ilicitude.

- **Inc. I:** aborto necessário ou terapêutico. Requisitos:

- Que seja feito por médico;
- Que não haja outro meio para salvar a vida da gestante.

Inc. II: aborto sentimental ou humanístico. Requisitos:

- Que seja feito por médico;
- Que a gravidez tenha resultado de estupro;
- Que haja o consentimento da gestante ou, se incapaz, de seu representante legal.

A pesquisa tem por objetivo estudar as espécies de aborto, em especial o eugênico, buscando sua evolução no tempo, e a visão e influência sofrida pelos dogmas religiosos, o conhecimento da medicina e bioética sobre o tema, e mostrar o direito da gestante optar por interromper o parto quando desde o começo da gestação, toma conhecimento da má-formação congênita que torna a vida do feto incompatível com a vida

extra-uterina. Pesquisa que talvez não resolva o problema, mas pelo menos ajude de alguma forma com a divergência da legalização.

2 ABORTO

2.1 Histórico

O aborto sempre foi um tema polêmico, debatido e estudado desde o começo da humanidade, mesmo havendo poucas informações de como era visto pelos povos primitivos. O entendimento sobre este assunto varia de acordo com a religião, cultura e tendência dos Estados à época do fato. O assunto aborto em épocas remotas era tratado somente em caráter familiar, nem sempre era incriminado pelas legislações.

Na Grécia antiga havia impunidade no ato de abortar, considerava-se que o feto era parte integrante do corpo da mãe, fazendo ela o que bem entendesse, sem precisar justificar nada a ninguém. Da mesma forma ocorria em Roma, onde poderiam ser feitos simplesmente para melhoria da estética. Em outras épocas e em outros povos era bruscamente castigado, pagando, às vezes, até com a própria vida.

No livro do Êxodo da Lei Hebraica (1000 anos antes de Cristo) se diz textualmente: “qualquer homem durante uma briga espancar uma mulher grávida, provocando-lhe um parto prematuro, sem mais outro prejuízo, o culpado será punido conforme o que lhe impuser seu marido e o arbítrio social”. (VERARDO, 1991, p. 80).

Na época, as mulheres não tinham autonomia sobre seu próprio corpo, o homem detinha todos os poderes religiosos, econômicos, financeiros e, inclusive, o poder de vida e morte sobre os membros de sua família. Não era o feto que era ponderado em face do ato de abortar, e sim o prejuízo econômico causado ao marido da vítima. De acordo com o pensamento de “abactio partus”, passa-se a castigar tanto o terceiro que praticou o aborto quanto à própria gestante, pois classificava este ato em uma lesão ao direito do marido à prole.

Segundo Nelson Hungria, (1942 apud ARMELIN, 2003, p. 13) “[...] tinha destruído a esperança de um pai, a memória de um nome, a garantia de uma raça, o herdeiro de uma família e um cidadão ao Estado”.

Na filosofia estóica de Zenão (340 a.C.) afirmava-se que o corpo só receberia a alma após a primeira inspiração, ou seja, o feto ainda integrando o ventre da mãe poderia ser sacrificado pela falta da alma). Porém, para a doutrina de Aristóteles e autoridade Santo Agostinho, somente seria punível o aborto se o feto já tivesse adquirido alma, o que se dava após 40 dias, contados de sua concepção, dependendo ainda de sua sexualidade. Aristóteles mesmo tendo idéia contrária ao aborto, às vezes, incentivava a prática para manter o equilíbrio da população.

Segundo Antonio Pedro de Araújo Barreto (1954, p. 53):

Hipocrates, considerado o pai da medicina, discordava também do uso de praticas abortivas. No seu famoso juramento ainda repetido nas solenidades de formatura de nossas faculdades de Medicina, declarava que “a nenhuma mulher grávida darei substancia abortiva.

Conforme a Lei de Mileto, era decretada a pena de morte para a mulher que abortasse sem o consentimento do marido, pois os filhos eram considerados propriedade privada do pai.

O Código de Hamurabi (1700 a.C), já fazia referência ao aborto. Nele havia apenas a punibilidade de terceiros, isto é, não era punido o aborto provocado pela própria gestante. Era considerado um crime contra os interesses do pai e do marido e uma lesão contra a mulher. Diferentemente do Código Persa, que responsabilizava com igualdade autor e cúmplices, classificando estes como co-autores.

O aborto para os Hebreus somente era tido como ilícito se fosse praticado mediante violência, e o marido da vitima poderia até multar o responsável conforme sua vontade. Caso sua mulher viesse a óbito, o agressor era condenado a pagar com sua vida.

Já os egípcios, apesar de punir com grande perversidade o delito de infanticídio, permitiam tranquilamente a pratica de aborto.

Hitler, ao tentar que a Alemanha fosse composta por uma raça superior, ou seja, uma raça pura chegando “o propósito da raça ariana”, criou o aborto eugênico, livrando-se de pessoas portadoras de malformações, demência, psicopatias, epilepsias, entre outras, cortando o mal pela raiz.

Por outro lado, o direito Alemão considerava o aborto como forma de feitiçaria ou até mesmo classificava-o como um crime especial de homicídio, acabando a igreja por aderir a “*Constitutio Criminalis Carolina*”.

O cristianismo acabou por trazer a concepção válida até os dias de hoje, isto é, a de que o feto dentro do ventre materno não se possa reputar como pessoa em seu sentido jurídico, representando um ser a quem a sociedade deve proteger e garantir o direito à vida. Essa diretriz traçada pelo cristianismo foi aceita pela maioria dos povos civilizados, penalizando unicamente os infratores, com sanções que iam desde a pena capital até uma simples multa. Os filósofos do século XVIII propugnaram pela abolição da pena de morte, e com o tempo esta foi sendo substituída pela prisão.

Em 1917 se extinguiu a repressão penal ao aborto e, em decorrência de tal fato, em quatro anos, houve um crescimento exorbitante de praticas abortivas. Exatamente em 1920 o Código Russo, em seu artigo 40, estabeleceu que a interrupção da vida intra-uterina somente pudesse ser provocada por médicos, em hospitais aos cuidados do Estado, isso foi instituído para proteger a saúde da mulher. O governo estava tentando erradicar o aborto clandestino, para depois frisar o regime da proibição legal do aborto desnecessário ou injustificável. Passados alguns anos, a legislação Russa volta ao ponto de vista para legalização do aborto, alegando que a educação do povo e o estímulo à maternidade justificam a supressão da repressão, e que cada um se conscientizaria desse problema.

Código Criminal do Império Brasileiro, 1930, não punia o auto-aborto. Somente punia o aborto provocado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante. O mero fornecimento dos instrumentos abortivos era considerado crime formal, devendo punir quem forneceu, mesmo que não realizado o aborto.

Em 1934 o Código do Urugui entra em vigor, somente definindo como aborto punível quando fosse praticado sem consentimento da gestante, mas este dispositivo não durou muito, pois afrontava as tradições daquele país. Depois de quatro anos, exatamente em 28 de janeiro de 1938, entrou em vigor uma lei estabelecendo punibilidade ao aborto praticado pela própria mãe ou por terceiro, com ou sem seu consentimento. As penas eram atenuadas para as mulheres que cometessem o auto-aborto, caso a justificativa fosse para ocultar desonra própria, mas eram impostas penas severas para terceiros provocadores.

O código que vigorava em 1940 continuou atribuindo o posicionamento do anterior, não prevendo atenuação na pena para mulher que praticasse o aborto *honoris causa*,

(definir o que significa honoris causa) para ocultar o filho concebido fora do matrimônio, não perdendo sua honra perante a sociedade.

A legislação do aborto no Brasil, segundo Verardo (1991), somente se inicia no final do século XIX.

O Brasil, já no tempo do Reino, conhecido como Brasil Colônia, o aborto já era punido desta forma, somente chegaríamos ao Código Criminal em 16 de dezembro 1.830. Neste código o auto-aborto não era punido, devido a isto era definida relativamente benévola, mesmo sendo consignado uma ofensa “a segurança das pessoas e das vidas das pessoas”.

O aborto era punido quando praticado por qualquer meio, interior ou exteriormente, com o consentimento da mulher grávida, o autor seria condenado seria condenado à pena de prisão com trabalho por um a cinco anos, se a pratica do aborto fosse sem consentimento da mulher grávida ou se o crime fosse consentido por médicos a pena poderia ser duplicada.

Em 1830 o Código Imperial já tratava o aborto como delito, não fazendo nenhuma menção ao aborto eugênico, pois já era incluído no mesmo capítulo (Dos Crimes Contra a Segurança de Pessoas e Vida), no entanto, com redação diversa da atual, conforme mencionada abaixo:

Art. 300 – Provocar aborto haja ou não à expulsão do Produto da concepção.

No primeiro caso: pena de prisão celular por seis meses a um ano.

§ - Se em consequência do aborto, ou dos meios empregados para provocá-lo, seguir a morte da mulher.

Pena: prisão celular de 6 a 24 anos

§ - Se o aborto foi provocado por medico, parteira legalmente habilitada para o serviço de medicina:

Pena: a mesma precedente estabelecida e a proibição do exercício da profissão por tempo igual da reclusão.

Art. – 301 Provocar aborto com anuência e acordo da gestante:

Pena: prisão celular de um a cinco anos.

Parágrafo único: Em igual pena incorrerá a gestante que conseguiu abortar voluntariamente, empregando para esses fins os meios; e com redução de terça parte se o crime for cometido para ocultar desonra própria.

Art. 302 – Se o médico ou a parteira, praticando o aborto legal, para salvar a gestante da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligência:

Pena: de prisão celular de dois meses a dois anos, e privado de exercício da profissão por igual tempo ao da condenação. (FRANÇA, 1998, p. 225).

Implicitamente, o Código de 1980, em seu artigo 300, diferencia a imposição das penas, se houver ou não a expulsão do produto da concepção, reduzindo, também, a pena no caso de auto-aborto, quando a gestante visa ocultar a desonra própria.

Nos dias atuais, o Código Penal Brasileiro, em vigor desde 1942, classifica o aborto entre os crimes contra a vida, nos artigos 124 a 127, sendo que ele só é permitido nas hipóteses descritas no artigo 128, como causa de exclusão da ilicitude.

São poucas as legislações que permitem a realização do aborto livremente consentido, pois maioria defende a descriminalização parcial. A grande parte das legislações sofre grande influência religiosa.

2.2 Aspectos Religiosos

A igreja cristã, seja católica ou protestante, fundamenta suas doutrinas no ponto crucial do respeito à vida humana, na qualidade de todos perante Deus.

Na questão que abrange o assunto aborto, o tema central de divergência entre as religiões é a determinação se o embrião e o feto teriam ou não vida, isto é, a partir de qual etapa de desenvolvimento intra-uterino são considerados seres humanos vivos.

Conforme o entendimento da experiente:

Inúmeras descobertas científicas ocorridas no século XX não assimilaram a teologia originada no século XIX. Pressões sociais de toda ordem dificultaram as pesquisas sobre a questão do aborto e mesmo da reprodução. É fácil constatar que a maioria dos estudos vem das últimas décadas, porque até então a força da igreja católica era maior e impedia que verbas fossem aplicadas em pesquisas no setor da ciência, desta forma, poucas análises objetivas ou fisiológicas foram (PRADO, 1995, p. 59).

No início da era Cristã foi clara a oposição da interpretação do aborto em relação à Lei Romana, que, por sua vez, não definia os que iriam nascer como seres humanos, mas parte do corpo da mãe que decidia interromper ou não sua gravidez.

O pensamento filosófico de Aristóteles acabou influenciando o cristianismo, vigorando a sua distinção dos fetos com e sem alma. O feto masculino receberia sua alma aos 40 dias e o feminino aos 80, desta forma se um feto sem alma fosse abortado não seria considerado um assassinato.

2.2.1 Igreja Católica

Em 1917 foi declarado pela igreja católica que a mulher que abortasse e aqueles que fossem cúmplices desta seriam excomungados por cometerem pecado. Isso significa que lhe seriam negados todos os sacramentos e sua comunicação com a igreja, confirmando a estes uma punição no inferno.

Em 1930 ficou determinado pelo Cristão Pio XI que o direito à vida de um feto era igual ao da mulher e que toda medida contraceptiva seria um “crime contra a natureza”, salvo o método de abstinência sexual para os dias férteis.

Passadas algumas décadas, exatamente no ano de 1976, o Papa Paulo VI, pregou que o feto tem “pleno direito” à vida, a partir do momento da concepção, e que a mulher não tem direito de abortar, nem que seja para salvar a própria vida.

Este pensamento é baseado em quatro princípios:

- a) Deus é o autor da vida. A igreja católica insiste em que “todo ser humano, mesmo o embrião no útero da mãe, recebe o direito à vida diretamente de Deus”;
- b) A vida humana se inicia no momento da concepção;
- c) Ninguém tem o direito de tirar a vida humana inocente;
- d) O aborto, em qualquer estágio de desenvolvimento fetal, significa tirar uma vida humana inocente.

No entanto, há algumas ocasiões em que à igreja católica age de forma contraditória, como no caso de gravidez ectópica (que se dá quando o óvulo é fecundado fora do útero, sendo fecundado exatamente na trompa de falópio). Um feto nessas condições não teria nenhuma chance de vida extra-uterina. Tendo, ainda, como solução, não deixar que se desenvolva o pequeno embrião removendo-o, antes o que o mesmo se desenvolva e venha a romper as trompas de falópio, provocando uma hemorragia interna, podendo levar a gestante à morte. Em 1902 a igreja católica não escondia sua rejeição de tentar salvar a mulher, mesmo nos casos de gravidez ectópica, onde se tinha certeza da não sobrevivência do embrião.

Em 1947 houve uma evolução no pensamento, deixando de lado a política de não salvar a vida da mãe, mas ficou determinado que o médico somente pudesse remover o embrião se com este fossem também removidas as trompas, impossibilitando uma nova gravidez, visto que a igreja também proíbe a intromissão direta no óvulo fecundado.

Dessa forma, a igreja não modificou sua posição, possibilitando a retirada do embrião somente em alguns casos, como, por exemplo, o câncer uterino, que, por sua vez, tem que remover o útero, a apendicite, que passa pelo mesmo processo tendo que remover o apêndice e a gravidez ectópica. Aos olhos da igreja, se o médico se deparasse com uma paciente com nefrite, nada poderia fazer, pois envolve tratamento com medicamentos que provocam esvaziamento do conteúdo do útero, e isso atingiria diretamente o feto.

2.2.2 Igrejas protestantes

Os protestantes em sua doutrina abrem um leque mais amplo de atitudes em relação ao aborto. Mostram-se mais flexíveis em relação às autoridades da igreja católica romana.

O que diferencia em grande parte os católicos dos protestantes é o grande respeito à vida da mãe. Concordam que é no momento da concepção que esta adquire todos os direitos pessoais e deveres naturais da maternidade, sendo esta responsável por gerar, cuidar e alimentar o embrião desde o momento da concepção até a data do nascimento.

Tendo o médico o dever de zelar pela gestante, se houver uma ocasião onde tiver que escolher entre a vida da mãe e do embrião, a prioridade recairá sempre sobre ela e,

em última circunstância, caberá ao médico desligar a mãe ao feto. Os países protestantes foram os primeiros a adotar em sua doutrina o aborto nestes casos descritos acima.

Os unitários defendem a legalização do aborto nos casos de perigo físico ou mental para a mãe, até mesmo em casos resultantes de estupro, incesto ou mesmo por motivos de ordem física, mental e econômica, desde que tenha forte justificativa para a interrupção da gravidez, levando-se em conta até mesmo a alta probabilidade de defeito físico ou mental para o nascituro.

2.2.3 Judaísmo

Em 31 de janeiro de 1977 o aborto foi legalizado em Israel, o que contribuiu para esta legalização é que, no ponto de vista judaico, se o aborto não é desejável, não é considerado assassinato. Prevalece sempre à saúde da mulher, seja física ou mental. Nesta religião o feto se transforma num ser humano somente quando nasce. Encarando a alma de forma diferente do catolicismo.

Segundo Feldman, (PRADO, 1995, p. 67) “a alma não é extensível nem redutível, não cresce durante nove meses, assim como não diminui, porque é de natureza espiritual”.

Inescusavelmente, Feldman adota o pensamento de que se uma mulher interrompe uma gravidez, ela está fazendo o mesmo que uma mulher que deixa de ter relações com seu marido durante o período fértil para não engravidar, este crê que se no segundo caso não é crime, no primeiro também não seria. Salienta ainda, que se a alma é pura o momento de sua encarnação deixa de ter importância, pois ela voltaria para Deus em qualquer circunstância.

Sendo prioridade a vida da mulher, esta podendo fazer a escolha se quer ou não ter filho conforme sua plena consciência individual.

2.2.4 Espiritismo

Esta doutrina tem como pressuposto básico que o espírito sempre existiu. A cada morte que ocorre este espírito se desliga do corpo e, conseqüentemente, procura outro para se reencarnar até atingir um nível espiritual alto.

Quando ocorre o aborto não ocorre somente a morte daquele corpo e sim há uma frustração de um espírito que terá que procurar outro corpo para reencarnar, por sua vez, ocorrerá uma perturbação no mundo espiritual e se esta gestante abortou sem justificativa, o espírito se tornara seu inimigo, podendo provocar males futuros a esta pessoa.

Esta teoria é derivada de Allan Kardec, que também considera o aborto crime.

2.2.5 Islamismo

Para os islamitas o feto somente recebe a alma no fim do quarto mês de gestação. Para a legislação islâmica, se houver aborto antes da alma ser recebida, independente de ter sido intencionalmente ou não causado pela mulher, ou por terceiro estranho, os envolvidos terão que pagar o preço equivalente a cinco camelos.

Se o aborto ocorrer após o quarto mês de gestação, momento em que o feto já está “animado” serão os envolvidos condenados a pagar o equivalente a 100 camelos.

De qualquer forma, o aborto voluntário é ilícito em qualquer estágio da gestação, mas observa-se que na fase em que já houve animação do feto, além de ilícito, será mais recriminada que na fase precedente.

2.3 Conceito de aborto

A palavra aborto, ainda nos dias atuais, é completamente carregada de tabus, dotada do mais alto preconceito de nossa linguagem rotineira, que se colocada em pauta em uma reunião, atingira uma diversidade de opiniões opostas uma perante as outras.

Podemos começar vendo estas divergências mostrando as diferentes origens registradas de formas objetiva em alguns dicionários.

Dentre estes, o dicionário Larousse de 1950, expõe tal definição: “Abortar/aborto: Parir antes de tiempo. No madurar lãs frutas. Desaparecer uma enfermedad antes de adquirir su desarrollo normal.// Acción de abortar. Coisa abortada”.

No dicionário francês, Petit Robert de 1970, cita o seguinte:

Abortamento: Ação de abortar. I Méd.: expulsão do feto antes do termo natural (mau sucesso) ou provocado. Vulg: interrupção provocada e clandestina de uma gravidez. O abortamento é punido por lei. Sartre: “Um abortamento não é um infanticídio, é um assassinato metafísico.

No Brasil, em 1975, no Novo Dicionário Aurélio, há a seguinte escrita: “Aborto: 1) Méd.: ação ou efeito de abortar, abortamento, mau sucesso. 2) Jur: interrupção dolosa da gravidez com expulsão do feto ou sem ela”.

Em inglês, no Oxford Learner’s Dictionary de 1978, trás o seguinte significado: “Aborto: Expulsão (legal) do feto durante as primeiras 28 semanas da gravidez; o ato de provocar ou ajudar foi visto no passado como um crime na Grã-Bretanha”.

Juridicamente falando, mais exatamente no Dicionário Acadêmico de Direito, há seguinte fundamento: “Aborto V.”. Abortamento. Abortamento. Do latim abortu, abortare: ab = privação + ortus = nascimento, totalizando impedir o nascimento.

De acordo com o posicionamento do preclaro Julio Fabbrini Mirabete (2006,p.62):

aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. Não deixara de haver no caso o aborto”

O professor doutor Damásio Evangelista de Jesus (2005, p.119), ensina que: “Aborto é a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto (produto da concepção)”.

Elucida, ainda, que a palavra abortamento tem maior significado técnico que aborto. Aquela indica a conduta de abortar; esta o produto da concepção, cuja gravidez foi interrompida. A divergência entre os médicos e juristas começa pelo nome aborto.

O posicionamento médico é no sentido de que de acordo com Giovana Paula Bonatti Donato (2000, p.123), “o aborto é definido como interrupção da gravidez até a 22ª semana ou, se a idade gestacional for desconhecida, com o produto da concepção pesando menos de 500 gramas ou medindo menos de 16 centímetros”.

Muitas vezes abortamento e aborto são empregados erroneamente como sinônimos. Abortamento é o processo enquanto aborto refere-se ao produto eliminado. Desta forma sempre havendo contradição sobre o próprio significado da palavra. Vê-se que os legisladores foram omissos ao nomear apenas a conduta, o tipo penal, mas deixar de conceituar o que realmente é aborto.

A clássica definição do aborto de a de Tardieu, como sendo: “A expulsão prematura e violentamente provocada do produto da concepção, independentemente de todas as circunstâncias de idade, viabilidade e mesmo formação regular”. (FRANÇA, 1998, p.223).

Porém, este conceito é falho, pois somente considera aborto quando o produto da concepção é expulso.

Uma outra definição é de Carrara, modificada por Nelson Caparelli (apud FRANÇA,1998, p. 224), que não deixa de visar os imperativos da lei: Sabe-se que , “aborto criminoso é a morte dolosa do ovo no útero materno, com ou sem expulsão, ou a sua expulsão violenta seguida de morte”.

Deve-se ter como foco que o direito ampara a vida humana desde a concepção, iniciando pela formação do ovo, depois embrião e feto. Sendo considerado aborto a destruição da vida intra-uterina até os instantes que precedem o parto. Em medicina legal, entende-se por ovo, o produto normal da concepção até o momento do parto, diferentemente do conceito da obstetrícia que até o sétimo mês classifica aborto em ovular, embrionário e fetal, e após este período é considerado parto prematuro (expulsão do feto viável, antes do seu completo desenvolvimento).

É preciso saber que nossa codificação penal ao incriminar o aborto não distingue entre ovo, embrião e feto. Sempre que a gravidez for interrompida dolosamente estará configurado o crime de aborto.

Conforme ensina Cirley Maria Moraes,(2000,p. 123) para a medicina o aborto pode ser classificado de várias formas

- a) Ameaça de abortamento: qualquer sangramento uterino, sem alterações plásticas de colo.
- b) Abortamento completo: expulsão total e espontânea dos produtos da concepção. A paciente pode ter sangramento vaginal e diminuição das cólicas.
- c) Abortamento incompleto: geralmente ocorre entre seis e 14 semanas, com sangramento profuso, dilatação do colo, cólicas e eliminação do tecido fetal ou placentário.
- d) Abortamento inevitável: sangramento vaginal mais dilatação do colo, mais sem eliminação do feto ou placenta.
- e) Abortamento retido: morte fetal intra-utero, sem a expulsão dos produtos da concepção por pelo menos quatro semanas.
- f) Gestação anembrionada: visualização ultra-sonografia do saco gestacional sem a presença de embrião, acima de 7,5 semanas.
- g) Aborto infectado: abortamento associado com infecção intra-uterina sem disseminação (séptico). Podendo haver laceração no colo, falso trajeto ou eliminação de material purulento.
- h) Habitual: aborto acidental que recidiva de gestações sucessivas.
- i) Tubário: saída do produto conceptual através da abertura abdominal da trompa da cavidade peritoneal.
- j) Psiquiátrico: Aborto terapêutico indicado pelo agravamento ou instalação de doença mental durante a gravidez espontânea.

2.4 Classificações jurídicas

O aborto é classificado em:

- Natural;
- Acidental;
- Criminoso;
- Terapêutico (ou necessário);
- Humanitário (ou sentimental);
- Eugênico (ou eugenésico);
- Social (ou econômico).

Visto que o aborto terapêutico e o humanitário, assim como os naturais e os acidentais, são impuníveis. O Código Penal Brasileiro prevê, em seu artigo 128, o denominado aborto necessário e o aborto sentimental.

2.4.1 Aborto natural

É também conhecido como aborto espontâneo, pois a interrupção da gravidez ocorre em conseqüências de vários fatores de ordem natural ocorrendo à expulsão do feto realizada pelo organismo sem interferência externa, que pode ser, por sua vez, gerado por causas embrionárias: genéticas, físicas, químicas etc.

2.4.2 Aborto acidental

É uma espécie que não existe nenhum propósito na prática do aborto, mas que por intermédio de um agente externo a gravidez é interrompida, podendo ser considerado um agente externo, por exemplo, um susto, um acidente de carro, uma queda.

Porém, ocorrendo estes fatores externos expostos acima e a conseqüente expulsão do produto da concepção, ocorre o chamado aborto acidental, salvo nos casos de imprudência, negligência e imperícia.

2.4.3 Aborto provocado

Também conhecido como abortamento provocado, ocorre através do uso de drogas (medicamentos) ou pelo esvaziamento da cavidade uterina, com objetivo de interromper a gravidez.

Este tipo de aborto é completamente diferente do anterior (aborto espontâneo), de forma que a morte do concepto aqui é diretamente provocada, é intencional.

2.4.5 Aborto terapêutico

O aborto terapêutico é aquele realizado pelo médico para salvar a vida da gestante, nos casos em que se encontre em estado de necessidade, cujo valor da vida da mãe é mais relevante, sacrificando a vida do filho.

Com o avanço da medicina, esse tipo de aborto está sendo erradicado, geralmente é indicado para mulheres portadoras de doenças renais vasculares, insuficiências respiratórias graves provocadas por tuberculoses ou asma crônica, vários tipos de cardiopatias e algumas modalidades de câncer, principalmente do colo do útero, cujo risco para a mulher que engravida é imediato.

Poderemos citar um exemplo clássico, no caso de uma gestante cardiopata (graves problemas cardíacos), que necessita submeter-se a uma cirurgia cardiovascular inevitável e se encontra no primeiro trimestre de gravidez. Esta gravidez representa grande risco para a gestante e, mesmo que haja recusa ao aborto, ele será inevitável devido à própria cirurgia.

Conforme o entendimento do professor Genival Veloso de França (1998, p.225), denota-se que:

“O estado de necessidade” de terceiro que outorga ao medico o direito de praticar o aborto terapêutico deve ser aludido quando: 1)A mãe apresenta perigo vital 2) este perigo esta sobre dependência direta da gravidez 3) a interrupção da gravidez faça cessar este perigo para a vida da mãe 4) esse procedimento seja o único meio capaz de salvar a vida da gestante 5) sempre que possível, com a concordância e a confirmação de dois colegas.

No mesmo carrear, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Reconhecimento do aborto terapêutico – TJRS: “Aborto. Pedido de autorização judicial para interrupção terapêutica de gestação. Indeferimento do juiz criminal em primeiro grau. Interposição de apelação criminal e, concomitantemente de agravo de instrumento, visando à obtenção da medida antes do julgamento da apelação, deferida pelo relator e confirmada pela Câmara. O processo não é um fim em si mesmo, é instrumento a realização do direito, alienando-se a situação exposta, que é realmente gravíssima e não pode esperar o procedimento atinente à apelação criminal. Se, do ponto de vista medico, não há outra alternativa se não a interrupção terapêutica da gestação, cabe ao juiz equacionar diante das circunstancias única do caso e juridicamente encontrar a solução, tanto para o conhecimento do recurso, à falta de recurso adequado, como para o seu julgamento, uma e outra vinculada no caso concreto, ao valor prevalecente a vida e a saúde da gestante. Estudos médicos, que demonstram a procedência do pedido e enfatizam a existência do serio risco a vida da gestante, alem do estado do concepto, cuja saúde não pode cientificamente estabelecer, devido às múltiplas malformações, nem sua vida salvar lamentavelmente. A existência de perigo atual a saúde da gestante e, para mais disso, de risco eminente para sua vida, em maior ou menor grau, não bastando em si à necessidade do aborto, como único meio seguro para resguardo da pessoa da gestante, caso não haja interrupção natural da gestação. Em medida ou proporção adequada, deve-se exigir a existência de perigo serio a vida da gestante, entretanto não a ponto de exigir que lhe seja iminente ou quase atual a própria morte, por que já então poderá ser tardia qualquer intervenção medica. Conhecimento e provimento do recurso” (RJTJERGS 208/99).

O aborto terapêutico também pode se enquadrar nos casos em que a gravidez se resultou do crime de estupro, pela decorrência do forte abalo psíquico.

2.4.6 Aborto sentimental

Esta forma de aborto é indicada nos casos de estupro. Esta questão foi levantada na época da primeira guerra mundial, em alguns países da Europa, que tiveram suas mulheres violentadas por invasores, pois não seria justo que as mulheres trouxessem no ventre um fruto de um ato indesejado. A partir desta época todas as legislações permitiram que a mulher vítima de conjunção carnal indesejada poderia abortar, pois não poderia consentir que uma pessoa tivesse um filho contra sua vontade e sem amor.

Conforme o entendimento Mirabete (2006, p.69),

“pelo inciso II, do artigo 128, esta autorizado o aborto sentimental (ou ético ou humanitário), que é aquele que pode ser praticado por ter a gravidez resultado de estupro. Justifica-se a norma permissiva porque a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de um filho resultante de um coito violento, não desejado. Além disso, frequentemente o autor do estupro é uma pessoa degenerada, anormal podendo ocorrer problemas ligados à hereditariedade”.

De acordo com o Código Penal, em seu artigo 224, ocorre o mesmo tipo de aborto se a gestante não é maior de 14 anos, é alienada ou débil mental, ou não pode por qualquer outro motivo oferecer resistência. Se a mulher engravidar resultante de um atentado violento ao pudor, será feita analogia em favor da ré.

Outros doutrinadores impugnam a prática do aborto, argumentando que a origem delituosa de uma vida não pode justificar sua destruição, cabendo ao Estado a criação do filho, acrescentam ser uma ação dirigida a quem nenhuma culpa teve.

Há algumas formas de estupro:

- a) Inevitável: É um estupro extremamente violento, que é no caso de violação de privacidade, de forma totalmente impiedosa que com certeza acarretam vários efeitos psicológicos sobre a vida das vítimas. Carregar o produto do estupro dentro do ventre seria insuportável e vergonhoso para a gestante.
- b) Estupro por dominação psicológica: Acontece nos casos em que os pais se valem da autoridade e hierarquia que tem sobre os filhos para estuprarem estes menores inocentes. Ou até mesmo com uso de medicamentos ou bebida alcoólica que reduz as faculdades mentais da vítima para que o delito seja facilitado. Entre outros conhecidos e citados pelos doutrinadores.

2.4.7 Aborto eugênico

Este espécie de aborto ocorre quando existe suspeita de que o feto contraiu graves anomalias ou doenças transmitidas por um ou pelos dois genitores. Podendo estas anomalias ser físicas ou mentais, tomando, como exemplo, retinite pigmentosa, sífilis, idiota amaurotica, mongolismo, epilepsia genuína, demência precoce, entre outras.

Pode-se ressaltar, ainda, que este assunto é de forte polêmica, nos meios médicos, jurídicos e principalmente sociais, visando à completa legalização do aborto.

2.4.8 Aborto social

Esta espécie de aborto ocorre quando a gestante interrompe sua gravidez por motivos econômicos e sociais, por não ter recursos suficientes para criar seu filho.

Sem sombra de dúvida, há necessidade que o Estado puna este tipo de aborto social (ou econômico), para impedir que se agrave a situação pecuniária ou miséria da gestante. E pensar também que legalizando o aborto social, estaríamos concorrendo para evitar o aborto criminoso, isso seria pura ilusão.

2.5 Métodos abortivos

Existem vários métodos abortivos usados por gestantes de todas as classes sociais, podemos afirmar que as mulheres de classe baixa usam métodos muitos mais precários, índice comprovado devido ao grande número de mortes resultantes destas pratica abortiva sem menor precaução e cuidado com vida da gestante. Essas mortes são marcadas pela tremenda desigualdade marcada entre a vida e a morte.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), órgão da ONU pode confirmar as afirmações acima, levando em conta que em 1984, foram feitos no Brasil cerca de 10 milhões

de abortos clandestinos e devido às condições precárias de atendimento médico ocasionou a morte de mais de 300 mil mulheres.

Condições estas que de tão precárias levam a gestante sofrer infecções graves, choque hemorrágico, perfuração do útero com necessidade de remoção que pode chegar até a morte.

Quando o aborto é feito em clínicas clandestinas a gestante sofre seqüela a nível emocional, por estar fugindo dos padrões religiosos, por mais indesejada que seja levar em frente à gravidez envolve angústia e enorme sensação de culpa.

Assim que estas gestantes se deparam com o aparato da clandestinidade, já tem grande sensação de estar rasgando as leis.

Para os doutrinadores Magalhães Noronha e Fernando Capez, os métodos abortivos são classificados de três formas:

- a) Químicos: compostos de substâncias, não exatamente abortivas, mas que visam intoxicar a gestante. Por exemplo: arsênio, mercúrio, ópio etc.
- b) Físicos: meios mecânicos, que se divide em diretos, que por sua vez atuam diretamente no útero ou no próprio feto, tendo como exemplo a famosa curetagem (introdução de objetos perfurantes na vagina) e meios indiretos.
- c) Psíquicos: Leva a gestante sofrer choques emocionais, um simples exemplo é o susto.

2.5.1 Karman

É um método utilizado até a oitava semana nas mulheres que nunca tiveram filhos e até a décima nas que já tiveram.

Pode ser feito sem anestesia, insere em espelho no canal vaginal para permitir a exposição no colo do útero, dilatando o mesmo progressivamente utilizando velas de plástico macio e flexível. Uma cânula (tubo de plástico) é introduzido com abertura em cada uma das extremidades, este tubo é ligado a um recipiente vazio, ao qual é adaptado uma

seringa para fazer vácuo, aspirando o conteúdo do útero por pressão negativa. Este processo tem duração máxima de aproximadamente 5 minutos. Na maioria das vezes é muito utilizado pelas gestantes antiinflamatórios e substâncias que ajudem a contrair o colo do útero.

2.5.2. Curetagem:

Geralmente utiliza-se este método até a 14.ª semana, com uso de anestesia geral. Exige-se que esteja em ambiente hospitalar, pois é considerado uma micro cirurgia.

Usando inicialmente velas metálicas para dilatar o colo do útero, introduzindo uma cureta (instrumento em forma de colher), posteriormente fazendo uma raspagem na parede do colo do útero para ocorrer o deslocamento do embrião e da placenta, que devem ser retirados com uma pinça especial. Este método exige certa perícia, pois se for muito leve pode haver retenções e se for muito profunda poderá haver a perfuração do útero. O tempo de duração deve ser de aproximadamente 10 a 15 minutos.

2.5.3 Indução:

Este método será sempre empregado a partir das 14.ª semana. É feita uma punção na parede uterina para retirada do líquido amniótico que é substituído por uma solução composta de soro (glicose) hipertônico misturado com ocitocina, provocando desta forma reações a de um aborto espontâneo, com contrações uterinas semelhantes a do parto. O feto é expulso em um prazo de 24 – 72 horas de sua injeção.

Este método requer anestesia e ambiente hospitalar, esta expulsão do feto requer as mesmas técnicas de um parto normal e tem maiores riscos que os métodos anteriores.

2.5.4 Microcesariana:

Técnica utilizada para gravidez com prazo superior a 14^o semana, devido ao fato que o feto não passa mais pelo colo do útero. É uma cirurgia idêntica à cesariana, até mesmo nos riscos, é preciso o uso de anestesia geral ou peridural.

2.5.5 Aborto farmacológico:

Este método pode ser usado em períodos diferente. É administrada intravenosa uma substancia orgânica presente em todos os tecidos humanos, chamada prostaglandina, que produz reações de contração no útero provocando expulsão do feto, a dose pode aumentar ou diminuir conforme o período de gravidez. O remédio mais usado é o Misoprostrol popularmente conhecido como Citotec.

Dentre os vários métodos de aborto, existem alguns que são taxados de perigosos por oferecer maior risco a vida da gestante. Na maioria das vezes adotada pelas mulheres de classe social baixa. Estes são:

- a) Introdução de sondas através do colo do útero com o objetivo de provocar contrações e a conseqüente expulsão dos fetos. Geralmente resultam abortos incompletos que exigem curetagem posterior, na maioria das vezes provoca varias infecções.
- b) Injeção no útero de soluções de sabão ou produtos químicos – permanganato de potássio, água sanitária e sais de chumbo, mercúrio e alumínio. Geralmente este método acaba levando a gestante à morte.
- c) Introdução de objetos no útero, como agulhas de tricô ou talos de mamona, estas praticas provocam facilmente infecções e perfurações do útero e até a morte.
- d) Curetagem praticada sem anestesia nem anti-sépticos, com material não esterilizado. Resulta em hemorragia, perfurações uterinas e até mesmo

septicemia, infecção generalizada que atinge a corrente sanguínea e destrói os glóbulos vermelhos e brancos, levando rapidamente a morte.

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

3.1 Dignidade da pessoa humana.

A maioria dos doutrinadores considera o direito a vida o principal direito, que antecede a qualquer direito fundamental, mas podemos afirmar que o direito a vida somente será assegurado se o ser humano tiver uma vida digna.

A Constituição Federal considerou a dignidade da pessoa humana fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), sendo o princípio-valor fundamental segundo o qual devem ser interpretados todos os demais, porém temos que entender primeiro sobre o direito a vida para depois poder refletir sobre o direito a vida.

A dignidade da pessoa humana tenta assegurar que sejam reconhecidos os valores morais e espirituais inerentes as pessoas, manifestamente responsáveis pela sua própria vida e pela vida das outras pessoas, sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito a imagem, vida privada entre outros, são todos consequência da consagração da dignidade da pessoa humana com base na Republica Federativa do Brasil.

Vem sendo discutido na interrupção de feto anencéfalo, vários valores entre eles morais, religiosos, sociais entre outros discutidos pelo poder judiciários a pelo menos 15 anos, mas só em 2004 ganha maiores proporções esta discussão, devido ao fato enfrentado pela primeira vez pelos tribunais, o pedido de tutela jurisdicional para interrupção de um feto anencéfalo. Visto que a liminar concedida pelo ministro da STF, defendeu que esta interrupção por se tratar de feto anencéfalo, jamais poderia ser aborto, levando em conta que não haveria a mínima possibilidade de haver vida extra-uterina. Pensar desta forma seria plausível perante aos princípios constitucionais e a proteção da dignidade da pessoa humana.

O Estado, momento algum criou norma que permitisse que a gestante que tivesse carregando um feto anencéfalo interrompesse a gravidez, mas de pronto regulamentou norma que pudesse incriminar as mães que optasse agir desta forma. Mesmo estando em um país laico, é explícita a submissão de algumas normas jurídicas a alguns dogmas religiosos

que impõe a sociedade argumentos baseados na fé, deixando de lado a razão e a evolução da medicina e da ciência.

Devem-se respeitar as correntes que são contra a interrupção da gravidez quando se trata de feto anencéfalo, mas não é preciso segui-las, até porque nos filiamos a tese que nem considera esta interrupção como sendo aborto, e sim uma interrupção terapêutica, lembrando que no caso de aborto a gestante quer por fim a uma gravidez indesejada, o que não acontece na antecipação terapêutica, que a gestante até deseja a gestação, mas tem consciência que esta carregando um produto morto dentro do seu ventre.

O Conselho Federal de Medicina entende que em caso de morte e cessações das atividades cerebrais, um feto portador de anencefalia, não é dotado de vida, trata-se de um “natimorto cerebral”.

Antigamente, a antecipação terapêutica, era praticada pelos nazistas para exterminar seres que eles consideravam inferiores, como por exemplo, o negro, árabe entre outros, e desta forma, quiseram fazer esta analogia entre portadores de necessidades especiais e os portadores de anencefalia, é certo que não existe nenhuma semelhança entre deficiência e anencefalia, em se tratando se feto anencéfalo defende a expulsão de um produto morto, defendendo o direito de a gestante acabar ou pelo menos diminuir o sofrimento.

A gestante se prepara para dar a luz à vida, repetindo uma beleza milenar, não seria justo que além da perda irreparável, esta mãe fosse obrigada a carregar um ser inanimado, disforme e sem vida dentro de seu útero. Sabendo esta mãe que ao invés de brindar o nascimento de seu filho, ira chamar convidados para ajudar enterra-lo. A não legalização da antecipação do parto poderia facilmente ser comparada por analogia ao delito de tortura, lembrando que a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso III, veda qualquer tipo de tortura, definindo-a como situação de intenso sofrimento físico ou mental.

O novo texto constitucional sobre o pensamento da dignidade humana, sendo aplicado inteiramente em favor da familiar sendo derivado do casamento ou de união estável, devendo haver um planejamento familiar livre da decisão do casal, devendo o Estado propiciar recursos para que seja garantido este direito, mantendo vedada qualquer forma coercitiva de instituições oficiais ou privadas.

O pensamento estóico – como é conhecida a produção filosófica de *Stoa* (Pórtico) – apareceu no período da subjugação dos gregos pelos romanos e defendia que todos os homens são livres e iguais, já que neles se manifesta uma idêntica capacidade de pensar

(*logikós*). Desta identidade concluíram os estóicos que todos os homens são membros de uma mesma comunidade (*oikeiôsis*) fraternal, sendo esta uma lei natural superior às leis artificiais do homem. Neste sentido, os estóicos repudiavam veementemente a escravidão como instituição social. Para eles, a única forma legítima de desigualdade entre os homens seria de natureza moral, havendo homens mais sábios ou virtuosos (*sophoi*) que outros, insensatos e escravos das paixões (*phauloi*).

O conteúdo da dignidade da pessoa humana, por sua vez, segundo **Ingo Wolfgang Sarlet** implica em "um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos" (SARLET, 2004, p. 60).

No Brasil, a dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado democrático de Direito, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. O constituinte de 1988, assim a posicionando, alçou a dignidade da pessoa humana à condição de princípio e valor fundamental. Lembrando que devem ser tratados os iguais igualmente e os desiguais desigualmente. Cada caso deve ser analisado separadamente, não se pode comparar uma mãe que vai ter uma gestação saudável que ao final resultara um lindo bebe com uma gestante que se levar a sua gravidez ate o final terá um feto anencefalo, que não terá qualquer chance de viver. A mãe tem que possuir o direito de optar por continuar ou não a carregar o feto em seu ventre, para que possa ter uma vida digna e sem sofrimento.

3.2 Direito à vida.

O Dicionário Aurélio conceitua a palavra vida da seguinte forma:

Conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantém em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, à reprodução, e outras; existência; o estado ou condição dos

organismos que se mantêm nessa atividade desde o nascimento até a morte; o espaço de tempo que decorre desde o nascimento até a morte.

A Constituição Federal assegura o direito à vida perante todos, pois todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, podendo todos gozar do direito de igualdade, liberdade, segurança entre outros. Ainda é muito importante ressaltar que o direito a vida deve ser adequado com a condição humana, podendo usufruir de alimentação humana, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer, e outras condições vitais.

O Estado criou 02(duas) obrigações para que as pessoas possam viver dignamente:

a) obrigação e cuidado a toda pessoa humana que não disponha de recurso suficiente e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios;

b) efetivação de órgão competentes públicos ou privados, através de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível mínimo da vida digna da pessoa humana.

Nota-se que o Estado acaba sendo obrigado a zelar pelas pessoas para que possam além de ter garantido um direito a vida, como já explicado acima que esta seja no mínimo digna.

A quem entenda que a garantia individual inicie com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto, o biólogo entende que este é o início da vida, e que posicionamento deva ser enquadrado legalmente pelos juristas. O biólogo Botella Lluziá na obra *Derecho a la vida e institución familiar*, de Gabriel Del Estal, Madrid, Eapsa, 1979, argumenta que o feto é um ser individualizado, possuindo uma carga gênica própria, contrariando que a vida do feto esta englobada pela vida da mãe.

Porém, se torna obvio que o direito a vida deve ser assegurado assim que existir vida, para que o direito possa garantir alguma coisa, ser eficaz, em se tratando de vida no mínimo esta devera existir, antes surge à vida da pessoa humana, depois, seu direito à vida. Correndo o risco da redundância, é de se concluir que só tem direito à vida a pessoa humana que já nasceu e que, portanto, já vive. Como já visto há quem fale sobre os direitos do

nascituro, mas em não ocorrendo o fato que lhe assegura o direito a vida que é o nascimento não pode se falar em direitos e garantias fundamentais a vida.

Neste sentido, Pontes de Miranda (1971, p. 14 e 29) assevera que "o direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela".

O feto não pode desfrutar dos direitos da dignidade da pessoa humana, lembrando que este ainda não é considerado pessoa, somente se tornara uma pessoa com o nascimento, concluindo que tem uma dignidade relativa, levando em conta que o Estado tem grande interesse de proteger o feto, contra um possível delito de aborto que extingiria a chance de viver. Já o feto anencefalo, por no possuir parte do cérebro responsável pela existência da consciência e que implicam na cognição, na percepção, na comunicação, na afetividade, características que definem uma pessoa humana, portanto, sem que exista esta viabilidade de vida humana, não podemos falar sequer em necessidade relativa. Assim sendo o aborto considerado crime para proteger a dignidade relativa do feto, e lembrando que o feto anencéfalo não possui este tipo de dignidade, se denominaria fato atípico.

O Estado, tanto tem interesse em assegurar o direito à vida, que antes de se preocupar com o feto, cuida da mãe para que esta tenha uma gestação saudável para poder gerar um filho, e nascendo este conseqüentemente adquire todos os seus direitos constitucionais.

Quando se fala que a pratica do aborto é considerado um delito, prova a proteção à vida, a Constituição Federal não protege somente a vida extra-uterina, mas também a intra-uterina pela expectativa de vida exterior. É importante destacar que em caso de aborto terapêutico e sentimental ou humanitário, quando feito por medico e não havendo outro meio de salvar a vida da gestante, ou sendo a gravidez resultante de estupro, o código penal em seu artigo 128, não classifica como crime.

Visto que o aborto eugênico também não tem lógica de ser penalizado, levando em conta que o código penal não esta protegendo a finalidade constitucional que é o direito a vida, por conseqüência de já estar comprovado que pela ausência de cérebro não terá a mínima chance de ocorrer vida extra-uterina, ferindo nitidamente a dignidade e liberdade da mulher.

3.3 Aborto eugênico

Mesmo levando em conta que a eugenia incide já há muito tempo, ainda é um assunto muito polemico entre doutrinadores, quando se trata de autorizar ou não o aborto eugênico, mesmo com a grande evolução da medicina que diagnostica sem margens de erro que o feto sofre anencefalia e que por conseqüência seria incompatível com a vida extra-uterina, e ainda assim, o nosso Código Penal Brasileiro não permite este tipo de aborto.

Busca-se ser interrompida a gravidez nesta espécie de aborto, sempre com indicação medica, de forma que não tenha ultrapassado há 24° semana, sempre que for diagnosticado que o produto da gravidez seja capaz de determinar alterações patológicas incompatíveis com a plenitude de vida, podendo o individuo se tornar dependente físico e sócio-economico, ainda obter alterações do sistema nervoso/ osteomuscular por aberrações cromossômicas, anencefalia, entre outros.

Conceito:

Observa-se ainda, que ate nos dias de hoje este assunto traz adversidades de pensamentos entres os doutrinadores, vejamos alguns dos vários posicionamentos:

Para Nelson Hungria (1942, art. 121 à 136):

O código não inclui entre os casos de aborto legal o chamado aborto eugênico, que, segundo o projeto dinamarquês de 1936, deve ser permitido quando existe perigo certo de que o filho, em razão de predisposição hereditária, padecera de enfermidade mental, imbecilidade ou outra grave perturbação psíquica, epilepsia e incurável enfermidade corporal. Andou acertadamente o nosso legislador em repelir a legitimidade do aborto eugenesico, que não passa de uma das muitas trouvailles dessa pretensiosa charlatanice que dá pelo nome de eugenia. Consiste esta num amontoado de hipóteses e conjecturas, sem nenhuma sólida base científica. Nenhuma prova irrefutável pode ela fornecer no sentido da previsão de que um feto será fatalmente, um produto degenerado.

Segundo Magalhães Noronha (1994, p.115),

Ocorre esta espécie quando há serie e grave perigo para o filho, seja em virtude da predisposição hereditária, seja por doença da mãe, durante a gravidez, seja ainda por efeitos de drogas por elas tomadas, durante este período, tudo podendo acarretar para aquele, enfermidades psíquicas, corporais, deformidades, etc. Não é o aborto eugenésico admitido por nossa lei. Há algum tempo ele foi largamente debatido na imprensa devido ao uso de droga talidomide, pela mulher grávida que ocasionava o nascimento de crianças disforme (em regra sem membros inferiores e superiores). (...). Não se admite ela a cessação da gestação, no caso de possível deformidade da criatura que esta para nascer, e convenhamos que a autorização, nesse caso não deixa de ser perigosa. Por identidade de razão, deveria ela ser estendida a outras hipóteses, como doença infecciosa da gestante, que podem produzir conseqüências danosas ao feto. A admissibilidade se tornaria ampla e por isso mesmo perigosa: acabaria por degenerar, tornando a exceção à regra. Cumpre notar igualmente a falibilidade do prognóstico: no caso concreto, não haverá fatalidade do efeito pernicioso do ente em formação: é mais uma razão para não se admitir sua morte antecipada. Caso contrario aberto estaria também à porta para eutanásia ou homicídio compassivo, que é repellido pelas leis.

3.4 Defeitos congênitos humanos

Anomalias congênitas, defeitos do nascimento e malformações congênitas são termos usados correntemente para descrevermos perturbações do desenvolvimento presentes ao nascimento (lat. *Congenitus*, nascido com). Malformações congênitas são as principais causas de mortalidade infantil e podem ser estruturais, funcionais, metabólicas, comportamentais ou hereditárias.

Uma anomalia congênita é uma anormalidade estrutural de qualquer tipo presente ao nascimento, podendo ser macro ou microscópica, na superfície ou dentro do corpo. Há quatro tipos de anomalias congênitas clinicamente significantes: malformação, perturbação, deformação e displasia.

Malformação: um defeito morfológico de um órgão parte de um órgão ou de uma região mais ampla do corpo resultante de um processo de desenvolvimento intrinsecamente anormal.

Perturbação: um defeito morfológico de um órgão parte de um órgão ou de uma região maior do corpo resultante de uma avaria externa ou de uma interferência com o desenvolvimento de um processo originalmente normal. Desta maneira, devem ser

consideradas perturbações alterações morfológicas que ocorrem após a exposição à teratógenos (agentes como drogas e vírus).

Deformação: uma aparência, forma ou posições anormais de uma parte do corpo resultante de forças mecânicas. Por exemplo, a compressão intrínseca resultante da quantidade insuficiente de líquido amniótico produz o pé equinovaro, ou pé torto.

Displasia: é um processo e a consequência de disistogênese (formação anormal de um tecido). Por este motivo, todas as anormalidades relacionadas com a histogênese são classificadas como displasias.

3.5 Teratologia - estudo do desenvolvimento anormal

A teratologia é o ramo da ciência que estuda as causas, mecanismos e padrões do desenvolvimento anormal. Um conceito fundamental da teratologia é o de que certos estágios do desenvolvimento embrionário são mais vulneráveis a perturbações do que os outros. Estima-se que de 7 a 10% dos defeitos congênitos humanos resultam de ações perturbadoras de drogas, vírus e outros fatores ambientais.

As causas das anomalias congênitas são divididas em fatores genéticos (como anormalidades cromossômicas) e fatores ambientais (como drogas e vírus), entretanto, muitas destas anomalias são causadas pela ação conjunta de ambos.

Em 50 a 60% das anomalias congênitas as causas são desconhecidas, tais anomalias podem ser isoladas ou múltiplas e de pequeno ou grande significado clínico. Anomalias da orelha externa, por exemplo, não são clinicamente significantes, mas indicam ao clínico a possibilidade da existência de grandes anomalias associadas. Por exemplo, a presença de uma artéria umbilical única alerta o médico para a possível presença de anomalias renais e cardiovasculares. Grandes defeitos do desenvolvimento são muito mais comuns nos embriões iniciais (10 a 15%), mas a maioria destes aborta espontaneamente durante as primeiras seis semanas de gestação.

3.6 Anomalias causadas por fatores genéticos

As anomalias cromossômicas¹ são responsáveis por uma parte significativa das doenças genéticas sendo as causas mais importantes das anomalias congênitas. Foi estimado que elas causem aproximadamente um terço dos defeitos do nascimento e quase 85% das anomalias com causas conhecidas. São comuns as aberrações cromossômicas e elas estão presentes em 6 a 7 % dos zigotos. Segundo estudos são anormais mais de 60% de zigotos de dois dias em clivagem sendo que muitos destes, além de blastocistos e embriões com três semanas abortam espontaneamente, e a frequência geral de anormalidades cromossômicas destes embriões é de pelo menos 50%.

Ocorrem basicamente duas espécies de mudanças nos componentes cromossômicos: estruturais e numéricas. Tais mudanças podem afetar os cromossomas sexuais e/ou os autossomas, mas em alguns casos, ambas as espécies são afetadas. Usualmente, as pessoas com anormalidades cromossômicas têm fenótipos característicos, como as características físicas das crianças com a síndrome de Down que, frequentemente se assemelham mais com as pessoas com a mesma anormalidade do que com seus irmãos ou irmãs. Os mecanismos anormais iniciados pelo fator genético podem ser idênticos ou semelhantes aos mecanismos causais desencadeados por um teratógeno, uma droga, por exemplo.

3.7 Anormalidades numéricas dos cromossomos

3.7.1 Poliploidia.

Uma célula dita euplóide² é aquela que contenha um múltiplo de 23 cromossomos em seu núcleo (do grego, *eu* = “bom”, *ploid* = “conjunto”). Assim, os gametas

¹ importante grupo de doenças genéticas, que consiste em alterações microscópicas do número ou estrutura dos cromossomos.

² células cujo número de cromossomos é um múltiplo de 23.

haplóides³ e as células somáticas diplóides são euplóides. A poliploidia, presença de um conjunto completo de cromossomos extras em uma célula é geralmente vista em plantas, e quase sempre melhora seu valor agrícola. As condições de poliploidia que foram observadas em seres humanos são a triploidia (69 cromossomos no núcleo de cada célula) e tetraploidia (92 cromossomos em cada núcleo celular) sendo ambas letais.

3.7.2 Aneuploidias autossômicas.

As células que não contêm um múltiplo de 23 cromossomos são chamadas de aneuplóides⁴. A causa mais comum de aneuploidia é a não-disjunção durante a divisão celular. Consistem principalmente em monossomias (presença de apenas uma cópia de um cromossomo⁵ em uma célula de outro modo diplóide) e em trissomias (três cópias de um cromossomo). As monossomias⁶ são praticamente incompatíveis com a sobrevivência a termo enquanto que algumas trissomias são vistas com frequência apreciável entre os nativos.

A trissomia⁷ dos autossomas está associada a três síndromes principais:

- trissomia do 21, ou síndrome de Down;
- trissomia do 18, ou síndrome de Edwards;
- trissomia do 13, ou síndrome de Patau;

Mais de 50% das concepções com trissomias abortam cedo. Crianças com a trissomia do 13 e a trissomia do 18 são grosseiramente malformadas além de apresentarem retardo mental e, usualmente, morrerem no início da infância.

³ células que contêm uma cópia de cada cromossomo. No ser humano, o número haplóide é 23.

⁴ condição na qual o número de cromossomos não é um múltiplo de 23, como ocorre na monossomia ou trissomia.

⁵ estrutura filamentar que consiste de cromatina. Os genes ficam dispostos ao longo dos cromossomos

⁶ condição na qual um cromossomo específico está presente em apenas uma cópia, dando ao indivíduo um total de 45 cromossomos.

⁷ condição na qual o indivíduo tem uma cópia extra de um cromossomo, em um total de 47 cromossomos em cada célula.

A trissomia dos autossomas aumenta progressivamente com o aumento da idade da mãe; por exemplo, a síndrome da trissomia do 21 ocorre uma vez em cerca de 1400 nascimentos de mães com 20 a 24 anos, mas 1 vez em cerca de 25 nascimentos em mães com idade maior ou igual há 45 anos. Devido à tendência atual de as mulheres terem filhos com idade mais elevada, foi estimado que, no fim desta década, crianças cujas mães têm mais de 34 anos de idade constituirão 39% das crianças com a trissomia do 21.

3.7.3 Aneuploidias de cromossomos sexuais.

Entre os nativos, cerca de 1/400 homens e 1/650 mulheres têm alguma forma de aneuploidia de cromossomos sexuais, sendo no passado, estudos da cromatina sexual úteis para detectar alguns desses casos. Principalmente devido à inativação do X, as conseqüências dessa classe de aneuploidia são menos graves do que as aneuploidias dos autossomos⁸.

Eis alguns exemplos de aneuploidias dos cromossomos sexuais:

- síndrome de Turner (cariótipo⁹ com um único cromossomo X);
- síndrome de Klinefelter (cariótipo 47, XXY);
- trissomia do X (cariótipo 47, XXX);
- síndrome 47, XYY;

3.8 Anormalidades estruturais de cromossomos¹⁰

Além da perda ou ganho de cromossomos inteiros, parte dos cromossomos pode ser perdida ou duplicada, à medida que se formam os gametas, e a disposição de parte

⁸ são os 22 pares de cromossomos, excluindo-se os cromossomos sexuais (X e Y).

⁹ disposição ordenada dos cromossomos, obedecendo a regras internacionais..

¹⁰ estrutura filamentar que consiste de cromatina. Os genes ficam dispostos ao longo dos cromossomos

dos cromossomos pode ser alterada. Quebras de cromossomos podem ser induzidas por vários fatores ambientais, como, radiação, drogas, produtos químicos e vírus. O tipo resultante da anormalidade cromossômica estrutural depende do que acontece com os pedaços quebrados.

3.8.1 Translocações.

Uma translocação é uma troca de material genético entre cromossomos não homólogos. Existem dois tipos básicos de translocações, chamadas de recíprocas (causadas por duas quebras em cromossomos diferentes, com uma troca subsequente de material) e robertsonianas (os braços longos de dois cromossomos acrocêntricos se fundem no centrômero).

3.8.2 Deleções.

Uma deleção é causada por uma quebra cromossômica e subsequente perda de material genético. Uma única quebra que leva a uma perda que inclua as pontas dos cromossomos é chamada de deleção terminal. Quando ocorrem duas quebras e o material entre elas é perdido, ocorre deleção intersticial.

3.8.3 Duplicações.

As duplicações são mais comuns que as deleções e são menos lesivas por haver menor perda de material genético. A duplicação pode envolver parte de um gene¹¹, genes inteiros ou uma série de genes.

¹¹ é a unidade fundamental da hereditariedade.

3.8.4 Inversões.

As inversões cromossômicas são anomalias estruturais relativamente comuns, e podem ser pericêntricas (incluindo o centrômero) ou paracêntricas (não incluindo o centrômero). Os genitores com inversões são em geral fenotipicamente normais, mas podem ter uma prole com deleções ou duplicações.

3.8.5 Isocromossomas.

Um isocromossoma é um cromossoma no qual falta um braço e o outro está duplicado. As pessoas portadoras desta anormalidade cromossômica são, com frequência, de pouca estatura e têm outros estigmas da síndrome de Turner.

3.9 Anomalias causadas por fatores ambientais

Considera-se que muitas características são influenciadas por múltiplos genes, bem como por fatores ambientais. Diz-se que estas características são multifatoriais. Acredita-se que os defeitos do tubo neural surgem de uma combinação destes. Fatores ambientais causam de 7 a 10% das anomalias congênitas. Apesar de o embrião humano estar bem protegido no útero, alguns agentes ambientais - teratógenos- podem causar perturbações do desenvolvimento após a exposição da mãe a eles.

3.9.1 Defeitos do tubo neural

Os defeitos do tubo neural incluem anencefalia, espinha bífida e encefalocele, além de outras formas menos comuns. É uma das classes mais importantes de defeitos do

nascimento, com prevalência em neonatos de um a três por 1000. Em relação à prevalência de defeitos do tubo neural entre várias populações, há uma taxa especialmente alta entre algumas áreas britânicas e irlandesas. Por motivos ainda desconhecidos, a prevalência deste tipo de alteração tem diminuído em muitas partes dos EUA e Europa.

Normalmente, o tubo neural se fecha por volta da quarta semana de gestação. Um defeito deste fechamento ou uma subsequente reabertura resulta em um defeito do tubo neural. Dentre estes, o mais comumente observado é a espinha bífida que consiste em uma protrusão do tecido espinhal pela coluna vertebral. Cerca de 75% dos pacientes com espinha bífida têm hidrocefalia secundária, que às vezes produz retardo mental. Outros achados que geralmente são observados incluem a paralisia ou fraqueza muscular, falta de controle do esfíncter e pé torto.

A característica da anencefalia inclui uma falta parcial ou completa da abóbada craniana e calvarium e pela falta parcial ou completa dos hemisférios cerebrais. Os anencéfalos que chegam a nascer não sobrevivem mais que algumas horas ou dias sendo que, pelo menos dos terços são natimortos. A encefalocele consiste em uma protrusão do cérebro em um saco fechado e raramente é compatível com a vida.

Supõe-se que os defeitos do tubo neural surgem de uma combinação de fatores genéticos e ambientais. Consistente com um modelo multifatorial, o risco de recorrência aumenta havendo mais irmãos afetados sendo que tal risco tende a ser um pouco menor em populações com baixas taxas de prevalência de defeitos do tubo neural. Uma concepção anencefálica aumenta o risco para recorrência para concepções subsequentes com espinha bífida e vice-versa.

Os defeitos do tubo neural podem em geral ser diagnosticados no período pré-natal, às vezes por ultra-som e geralmente por uma elevação de alfa-fetoproteína no líquido amniótico ou soro materno, como o que ocorre nos casos de fetos com espinha bífida aberta.

Um importante achado epidemiológico é que mães que suplementam sua dieta com ácido fólico na época da concepção têm menores riscos de produzir crianças com defeitos do tubo neural. Avalia-se que aproximadamente 50 a 70% dos defeitos do tubo neural possam ser evitados simplesmente com a suplementação dietética de ácido fólico. Como as mães geralmente ingerem quantidades semelhantes deste ácido de uma gestação para a outra, tal deficiência bem poderia contribuir para o elevado risco da recorrência de defeitos do tubo neural entre irmãos.

O ácido fólico dietético é um importante exemplo de um fator não genético que contribui para uma aglomeração familiar de uma doença. No entanto, é provável que exista uma variação genética na resposta ao ácido fólico, o que ajudaria a explicar por que a maioria das mães com deficiência deste não gera filhos com defeitos do tubo neural, e porque, mesmo ingerindo quantidades adequadas do ácido, ainda assim algumas mães têm filhos com esta patologia.

4 DIREITO DE A MÃE INTERROMPER A GESTAÇÃO (FISIOLÓGICA E PATOLÓGICA)

É importante relatar que o direito de a mãe antecipar um parto está engatinhando, levando-se em conta que os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional não estão avançando, e ainda, as poucas audiências públicas sobre o tema mais parecem com cenas de horror do que com consultas sobre a diversidade moral da população brasileira. Existem projetos de lei, alvarás judiciais, despachos de promotores e recomendações de grandes profissionais que acreditam na possibilidade de mutação da legislação brasileira, visando legalizar a prática da antecipação terapêutica em casos de anomalias fetais incompatíveis com a vida.

Acredita-se que o primeiro alvará brasileiro autorizando a prática de um aborto por anomalia fetal foi no estado do Mato Grosso do Sul, na comarca de Rio Verde do Mato Grosso, no ano de 1991, baseando-se no diagnóstico de que o feto possuía uma má-formação fetal, incompatível com a vida extra-uterina, e que o feto não apresentava hemisférios cerebrais, não possibilitando tratamento ou reversão deste quadro.

Algumas estimativas contabilizam que foram proferidas por volta de duas mil autorizações permitindo a antecipação do parto em decorrência da anomalia e má-formação fetal incompatível com a vida extra-uterina.

Todos estes alvarás foram concedidos obedecendo ao tramite legal. Lembrando-se que todos os alvarás são baseados na má-formação não compatível com a vida. Não houve nenhum tipo de autorização que o feto tivesse a mínima chance de vida fora do útero da mãe, o que denota que o processo brasileiro de modificação de vetores.

Geralmente são usados argumentos arbitrários que negam o pedido de aborto, partindo de premissas religiosas ou pessoais do juiz, provando que a necessidade da mudança da legislação brasileira tem urgência. Alguns juizes explicitamente negam o pedido argumentando baseado em crenças pessoais.

A gestante passa por um caminho longo e penoso quando se trata de antecipar um parto devido à anomalia fetal. No Distrito Federal, por exemplo, quando é confirmada esta anomalia fetal, a gestante é encaminhada a vários médicos de diversas especialidades e

principalmente na área da psicologia. Caso a mãe decida pelo aborto, será feito o pedido ao Ministério Público, acompanhado de um laudo médico, o caso passará por médicos legistas e assistentes sociais e a decisão será proferida em 24 horas.

Embora já tenha sido negada algumas vezes a prática do aborto em caso de incompatibilidade do feto com a vida extra-uterina, a proporção, se comparada com as autorizações, é muito baixa. No Brasil, os processos em que foram negados os pedidos de aborto por anomalia fetal fundam-se em três argumentos.

Sendo eles:

- a) O aborto voluntário na Brasil é crime e os permissivos legais do código penal não reconhecem a anomalia fetal incompatível com a vida como um excludente de penalidade;
- b) O reconhecimento do status moral do feto humano como pessoa e, conseqüentemente, a inalienabilidade do direito á vida;
- c) A classificação do aborto por anomalia fetal incompatível com a vida como uma forma de aborto eugênico.

Três premissas sustentam aqueles que se opõem a moralidade do aborto em geral:

- Premissa da santidade da vida humana – esta premissa defende a vida como um dom dado por um ser divino, que não deve nunca ter intervenção humana. Entende esta teoria que existe um ciclo natural da vida, e qualquer mudança por força humana pode ser considerado uma ofensa a Deus, portanto, é perceptível que está premissa toma por base as crenças religiosas que negam o aborto para não causar ofensa aos seus Deuses.
- Premissa da ladeira escorregadia – é usada aqui uma expressão “ladeira escorregadia”, por sinal uma expressão muito usada no vocabulário da bioética quando se quer tratar de grande mudança de comportamentos e valores. Esta expressão aponta que a prática do aborto provocaria uma flexibilização moral no campo da reprodução, deixando que esta prática fosse banalizada, refletindo até mesmo no delito de infanticídio, em se tratando do caso de anomalia fetal, esta premissa da ladeira escorregadia aponta para o risco permanente do revigoreamento da eugenia.

- Premissa da potencialidade – esta premissa defende que entre o ciclo natural de vida, como, por exemplo, entre uma criança e um adulto existe uma relação de continuidade, acreditam que um feto teria todos os requisitos para se desenvolver e transformar – se em um indivíduo adulto, caso ocorresse pleno desenvolvimento intra-uterino, isso significa que, para este princípio, se fosse interrompida a gravidez este feto sofreria um dano como se já estivesse vivo transferindo ao feto direitos e prerrogativas sociais de um indivíduo. (DINIZ, 2004, p. 66.).

Estas três premissas advogam em defender que a prática do aborto seria imoral, por ser um atentado a um direito á vida.

Existe, ainda, uma grande discussão na linguagem jurídica, em definir se o feto é “pessoa” ou “coisa”. Sendo o feto considerado coisa, não teria qualquer problema na pratica do aborto; caso contrário, sendo este tido como pessoa, aplicaria os direitos e interesses de uma pessoa viva ao feto, tornando-se a pratica do aborto em um assassinato. Para que isso possa ser discutido tem que saber em que momento é considerado o produto da gestação um detentor de direito, se nos momento da fecundação ou no dia do nascimento.

A maioria das correntes entende que fetos e indivíduos são pessoas e que estes não se diferenciam em determinados estágios da vida, sendo em todos os momentos formados por células humanas, que geram capacidade (nos indivíduos adultos) ou a potencialidade (no caso dos fetos) de viver a vida. Observa-se que a expressão “viver a vida” é exatamente a fronteira que tira a semelhança entre aborto por anomalia fetal incompatível com a vida e outras espécies de aborto, em especial o voluntário.

4.1 Argumentos técnicos possibilitadores do aborto eugênico

4.1.1 Atipicidade.

Para que um fato seja considerado típico há necessidade de que estejam presentes seus requisitos, que são: conduta, resultado, nexo causal e tipicidade. Caso ausente qualquer desses elementos o fato será atípico.

Cumpra aclarar o momento distintivo entre o aborto, infanticídio e homicídio.

O homicídio e infanticídio têm por objeto jurídico a vida extra-uterina, isto é, a vida após a ruptura do saco amniótico, sendo que um dos principais pontos distintivos entre ambos é a existência ou não do estado puerperal. Para que haja aborto exige-se vida intra-uterina.

Em se tratando de direitos fundamentais, por serem caracterizados pela historicidade, limitabilidade, universalidade, concorrência e imprescritibilidade, mister se faz à análise do tema sob a luz da principiologia, pois conforme nos ensina Celso Antônio de Mello (1994, p. 451):

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (MELLO, 1994, p. 451).

Princípio do estado democrático de direito: a Constituição Federal, logo no artigo 1^a, *caput*, dispõe que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Isso é muito mais do que o simples Estado de Direito, onde se assegura apenas a igualdade meramente formal entre os homens. Do Estado Democrático de Direito parte o princípio da dignidade humana, orientando toda formação do direito penal, de modo que qualquer construção típica cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana serão materialmente inconstitucionais. Não basta apenas a descrição da conduta típica, isto é, para que haja crime, além de descrito como tal, exige-se que tenha conteúdo material de crime.

Princípio da adequação social: não basta que a lei considere o ato criminoso, exige-se que haja afronta ao sentimento social de justiça, de modo que se torna impossível algo ser considerado criminoso pela lei e adequado socialmente, como o aborto eugênico. Um fato não pode ser definido em lei como infração penal e, ao mesmo tempo, ser tolerado e aceito pela sociedade.

Ponto fulcral na dialética apresentada é ponderar o direito à vida do nascituro (ou natimorto) em face, entre outros, dos princípios da dignidade humana da gestante e da tipicidade material, pois temos um conflito virtual de direitos fundamentais. Deve-se prestigiar a razoabilidade e a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Além dos princípios adrede mencionados, também pode acarretar a atipicidade do fato a perquirição do objeto material (pessoa ou coisa sobre o qual recai a conduta) e objeto jurídico (bem da vida tutelado) do crime de aborto.

O objeto jurídico do crime de aborto é a vida do feto e a integridade física da gestante; o objeto material é, igualmente, o feto e a gestante.

Assim, dependendo da corrente adotada, no que concerne o início da vida, o fato também pode ser considerado atípico por falta de lesão ao bem jurídico. Registre-se por oportuno que a lei de transplantes de órgãos (Lei n.º.434/97), em seu artigo 3º, considera como morte critério cerebral, concluindo, desse modo, que um ser sem cérebro jamais poderá morrer, isto é, não pode ser objeto de aborto.

Uma das exigências do tipo penal para que haja crime de aborto é que o feto seja fisiológico e não patológico.

Conforme entendimento do ilustre Nelson Hungria apud Diniz e Ribeiro, (2004, p. 103):

O feto expulso para que se caracterize aborto (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto fisiológico, e não patológico se a gravidez se apresenta com um processo verdadeiramente mórbido, de modo não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há (como) falar-se em aborto, para cuja existência é presumida possibilidade da continuação do feto.

Pode-se, assim, dizer que não tendo a possibilidade de vida extra-uterina, não se faz presente o suporte fático do injusto, necessário à conformação típica do aborto, o grande interesse da sociedade, e que o feto decorrido da gestação fisiológica. Se não tiver bem jurídico a ser preservado, não terá tipo penal, não haverá crime.

Do mesmo modo, não se pode afirmar que haja nexos causal entre a conduta de retirar o feto e o resultado morte, pois este ocorreria de qualquer forma. Em se tratando do crime de aborto, a causa da morte pode ser direta ou indireta. Denomina-se aborto indireto quando a gestante, ingerindo um medicamento que leve a expulsão do feto, causa-lhe a morte por prematuridade ou por asfixia (e não a morte diretamente pela ação provocada). Em ambas as ações houve o nexo de causalidade, pois a conduta contribuiu para o resultado morte, o que, diversamente, não se pode afirmar nos casos de anencefalia. Não se argumente, sequer, a

existência de causa relativamente independente preexistente, pois havendo ou não ação humana desencadeadora, o feto está, inexoravelmente, fadado à morte.

Há, ainda, uma última possibilidade de atipicidade, trata-se da adoção do chamado tipo total ou elemento negativo do tipo, onde seus adeptos agregam um requisito a mais aos clássicos elementos do fato típico. Para estes, além da conduta, resultado, nexos causal e tipicidade, deve haver ausência de causas justificantes para que o fato possa ser considerado típico.

Assim, em suma, e fechando o tópico, pela atipicidade temos: a atipicidade material, a ausência de nexos causal e os elementos negativos do tipo.

4.1.2 Excludentes de ilicitude.

O Código Penal prevê duas hipóteses em que a provocação do aborto é permitida.

Natureza jurídica: causa de exclusão de ilicitude.

Inc. I: aborto necessário ou terapêutico. Requisitos:

Que seja feito por médico;

Que não haja outro meio para salvar a vida da gestante.

Não se exige risco atual, como no estado de necessidade. Ante a simples constatação de que no futuro haverá perigo, poderá o aborto ser realizado desde logo. Havendo perigo atual, o aborto pode ser praticado por qualquer pessoa, aplicando-se nesse caso o estado de necessidade.

Inc. II: aborto sentimental ou humanístico. Requisitos:

Que seja feito por médico;

Que a gravidez tenha resultado de estupro;

Que haja o consentimento da gestante ou, se incapaz, de seu representante legal.

Não se exige a autorização judicial. Na prática, basta o boletim de ocorrência.

O art. 128, inc. II, do Código Penal só permite o aborto se a gravidez resultar de estupro. Porém, é permitido o aborto também quando a gravidez resultar de crime de atentado violento ao pudor, pois a doutrina é unânime nesse sentido. Aplica-se a analogia *in bonam partem* (em favor do causador do aborto). O atentado violento ao pudor é o único crime análogo ao estupro porque ambos são cometidos com violência ou grave ameaça e atingem o mesmo bem jurídico, que é a liberdade sexual.

Contudo, no que tange ao aborto eugênico, não há causa justificante expressa. Todavia, parte da doutrina, prega uma interpretação extensiva do artigo 128, do Código penal, para abarcar tal hipótese.

4.1.3 Excludente de culpabilidade.

São elementos da culpabilidade: imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Em casos mais extremados há relatos de ocorrência de causa de exclusão da imputabilidade, pois a notícia da anencefalia para a gestante pode acarretar o desenvolvimento de distúrbio mental. Porém, o elemento que reclama peculiar atenção é a exigibilidade de conduta diversa.

Conforme Rogério Greco (2005, p. 465), “Temos, portanto, como conceito de exigibilidade de conduta diversa a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se a sua peculiar condição de pessoa humana”.

Damásio (2003, p. 479-480) ainda ensina que Frank (1807), em sua obra *Estrutura do conceito de culpabilidade*, afirmou que:

a culpa em sentido amplo é algo mais que uma relação entre o sujeito e o resultado: a culpabilidade requer a normalidade das circunstâncias em relação às quais o sujeito age. Advertiu que em face de um fato criminoso devemos observar as circunstâncias que o acompanham, que denominou ‘concomitantes’. Para ele, as circunstâncias que concorrem no cometimento de um fato têm grande importância, posto que não só pode atenuar a pena, como também excluir a culpabilidade... Não pode haver juízo de reprovabilidade quando o sujeito executou o fato em face de circunstâncias de certa anormalidade [...].

Os recursos e diagnósticos hoje disponíveis, notadamente a ultra-sonografia, desconhecida ao tempo da redação do Código Penal, permitem detectar, nas primeiras semanas gestacionais, a ocorrência de deformidades embrionárias. O anencéfalo, permanecendo em geração dentro do útero materno, embora de forma improfícua, irá crescer e causar inúmeros transtornos ao físico e à vida materna. A exposição dos tecidos cerebrais, sem a cobertura óssea protetora, leva o corpo fetal a ter seguidas e comprovadas convulsões, percebidas pela mãe como uma das sensações mais horríveis que se possa imaginar. Ocorre, ainda, a liberação de enzimas tóxicas, passíveis de caírem na circulação materna podendo comprometer suas próprias funções vitais. Igualmente, a visualização feita pela mãe do eventual “monstro” que ela vier a parir é das mais horríveis, levando a descompensações emocionais e mentais notáveis.

É de peculiar importância grafar parte do voto do preclaro Ministro Marco Aurélio, em ação de descumprimento de preceito fundamental de.

A permanência de feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante. Consoante o sustentado, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana - a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde - o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Já os profissionais da medicina ficam sujeitos às normas do Código Penal - artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II -, notando-se que, principalmente quanto às famílias de baixa renda, atua a rede pública. Pleiteia a argüente, uma vez rechaçada a pertinência desta medida, seja a petição inicial recebida como reveladora de ação direta de inconstitucionalidade. Esclarece que, sob esse prisma, busca a interpretação conforme a Constituição Federal dos citados artigos do Código Penal,

sem redução de texto, aduzindo não serem adequados à espécie precedentes segundo os quais não cabe o controle concentrado de constitucionalidade de norma anterior à Carta vigente. (...) Constata-se, no cenário nacional, o desencontro de entendimentos, a desinteligência de julgados, sendo que a tramitação do processo, pouco importando a data do surgimento, implica, até que se tenha decisão final - proclamação desta Corte -, espaço de tempo bem superior a nove meses, período de gestação. Assim, enquadra-se o caso na cláusula final do § 1º em análise. Qualquer outro meio para sanar a lesividade não se mostra eficaz. Tudo recomenda que, em jogo tema da maior relevância, em face da Carta da República e dos princípios evocados na inicial, haja imediato crivo do Supremo Tribunal Federal, evitando-se decisões discrepantes que somente causam perplexidade, no que, a partir de idênticos fatos e normas, veiculam enfoques diversificados. A unidade do Direito, sem mecanismo próprio à uniformização interpretativa, afigura-se simplesmente formal, gerando insegurança, o descrédito do Judiciário e, o que é pior, com angústia e sofrimento ímpares vivenciados por aqueles que esperam a prestação jurisdicional. Atendendo a petição inicial os requisitos que lhe são inerentes - artigo 3º da Lei nº. 9.882/99 -, é de se dar seqüência ao processo. Em questão está à dimensão humana que obstaculiza a possibilidade de se coisificar uma pessoa, usando-a como objeto. Conforme ressaltado na inicial, os valores em discussão revestem-se de importância única. A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. O determinismo biológico faz com que a mulher seja a portadora de uma nova vida, sobressaindo o sentimento maternal. São nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, predominando o amor. A alteração física, estética, é suplantada pela alegria de ter em seu interior a sublime gestação. As percepções se aguçam, elevando a sensibilidade. Este o quadro de uma gestação normal, que direciona a desfecho feliz, ao nascimento da criança. Pois bem, a natureza, entrementes, reserva surpresas, às vezes desagradáveis. Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intra-uterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevida é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevida, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. Como registrado na inicial, a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é - e ninguém ousa contestar -, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto - que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade. A saúde, no sentido admitido pela Organização Mundial da Saúde, fica solapada, envolvidos os aspectos físico, mental e social. Daí cumprir o afastamento do quadro, aguardando-se o desfecho, o julgamento de fundo da própria argüição de descumprimento de preceito fundamental, no que idas e vindas do processo acaba por projetar no tempo esdrúxula situação.

Cabe-se ressaltar que, o Código Penal de 40 foi publicado com costumes de décadas anteriores, e conseqüentemente não podemos esperar que tais hábitos permaneçam pétreos. Na atual conjuntura, não só na cultura como também na ciência, houve uma grande evolução, permitindo, dessa forma, a indiscutível necessidade de um Anteprojeto de Reforma do Código Penal, quando que, em 1992, foi criada uma Comissão para Reformulação do

Código Penal, sendo que a parte específica dos crimes contra a vida foi orientada por uma subcomissão, presidida pelo desembargador Dr. Alberto Franco. E ressalta-se que, dentre outras reformas, autorizaria o aborto nos casos em que o nascituro apresentasse graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais. E a redação proposta pela Comissão é a seguinte:

Não constitui crime o aborto praticado por médico: Se comprova, através de diagnóstico pré-natal, que o nascituro venha a nascer com graves e irreversíveis malformações físicas ou psíquicas, desde que a interrupção da gravidez ocorra até a vigésima semana e seja precedida de parecer de dois médicos diversos daquele que, ou sob cuja direção, o aborto é realizado (D.O.U/DF, 1999, 25 de março)

Porém, é fato que uma reforma legislativa não acontece de forma célere, e obviamente, o ser humano muitas vezes se abstém de tempo para aguardar tal reforma, cabendo ao Judiciário sanar tais necessidades, que, mesmo *contra legem*, está transformando os moldes desta realidade.

Não se pode abordar o tema em lume sem citar o ilustre desembargador Dr. Miguel Kfoury Neto, então juiz na cidade e Comarca de Londrina, que, em 19 de dezembro de 1992, pela primeira vez na história do Direito Penal brasileiro, autorizou um aborto legal em feto portador de anencefalia numa gestação de 20 semanas.

É inegável a inexistência de norma regulamentadora expressa e a discórdia entre os operadores do direito no que tange ao aborto eugênico, porém a mulher sente que carrega um cadáver dentro de si e o judiciário não pode ignorar a situação.

Os transtornos psicológicos que surgem na gestante, causando uma anormalidade circunstancial, autorizam a exclusão da culpabilidade pela inexorabilidade de conduta adversa.

Acaso a mãe opte pela interrupção da gestação, negando o juiz o direito de escolha, há uma grande chance de que ela, no auge do desespero, procure e realize em casas abortivas desprovidas da dignidade médica o ato abortivo. Caso ela sobreviva, seria justo que ela fosse processada e condenada pelo crime de aborto, à semelhança da gestante que carrega um feto em perfeitas condições?!

Cumprido, ainda, consignar que malgrado o juiz carregue consigo suas circunstâncias e crenças, ele é juiz de uma sociedade, e não dos cristãos ou judeus ou de qualquer credo, isto é, julga pela sua consciência e pelo sofrimento do pai e da mãe do anencéfalo, e não pelas crenças de sua religião.

5 CONCLUSÃO

No Brasil a legislação penal, mais especificamente o Código Penal Brasileiro, decretado em 1940, legaliza o aborto somente em dois casos, descritos no artigo 128, sendo assim, não se pune o aborto em casos de estupro ou em situações em que haja risco de morte para a gestante, mas pune severamente qualquer outro tipo de aborto.

É fácil perceber que o delito de aborto por ser um tema muito polêmico, sempre foi muito estudado e debatido por milhares de anos, mesmo levando em conta que os povos primitivos não tinham tanta informação. Importante que o conceito de aborto em caso de feto portador de má-formação fetal incompatível com a vida extra-uterina, vem mudando com o tempo. Em 1917 foi declarado pela igreja católica que a mulher que abortasse e aqueles que fossem cúmplices desta seriam excomungados por cometerem pecado; já a igreja protestante é um pouco mais flexível, mas nos tempos modernos os homens estão aos poucos deixando de agir de acordo com idéias formadas por dogmas religiosos e baseando-se mais na ciência e na medicina, que está extremamente desenvolvida, podendo constatar com plena certeza a eugênia, possibilitando que a gestante interrompa o parto e, conseqüentemente, amenize seu sofrimento.

O aborto pode ser classificado de varias maneiras:

Aborto natural que também é conhecido como aborto espontâneo, pois a interrupção da gravidez ocorre em conseqüências de vários fatores de ordem natural ocorrendo à expulsão do feto realizada pelo organismo sem interferência externa;

Aborto acidental é uma espécie que não existe nenhum propósito na pratica do aborto, mas que por intermédio de um agente externo a gravidez é interrompida, podendo ser considerado um agente externo, por exemplo, um susto, um acidente de carro, uma queda;

Aborto terapêutico é aquele realizado pelo médico para salvar a vida da gestante, nos casos em que se encontre em estado de necessidade, cujo valor da vida da mãe é mais relevante, sacrificando a vida do filho;

Aborto sentimental é aquele praticado no caso de estupro, lendo-se em conta que nenhuma mulher é obrigada a carregar em seu ventre fruto de um ato indesejado;

Aborto eugênico ocorre quando existe suspeita de que o feto contraiu graves anomalias ou doenças transmitidas por um ou pelos dois genitores. Podendo estas anomalias ser físicas ou mentais, tomando como exemplo, retinite pigmentosa, sífilis, idiota amaurotica, mongolismo, epilepsia genuína, demência precoce, entre outras.

Aborto social é uma espécie de aborto geralmente praticada quando uma gestante interrompe sua gravidez por motivos econômicos e sociais, por não ter recursos suficientes para criar seu filho.

Apreciamos, ainda, os principais métodos abortivos:

Karman este procedimento é feito da seguinte forma, uma cânula (tubo de plástico) é introduzido com abertura em cada uma das extremidades, este tubo é ligado a um recipiente vazio, ao qual é adaptada uma seringa para fazer vácuo, aspirando o conteúdo do útero por pressão negativa.

Curetagem este método é recomendado que se faça em ambiente hospitalar, é usando inicialmente velas metálicas para dilatar o colo do útero, introduzindo uma cureta (instrumento em forma de colher), posteriormente fazendo uma raspagem na parede do colo do útero para ocorrer o deslocamento do embrião e da placenta, que devem ser retirados com uma pinça especial.

Indução é feita uma punção na parede uterina para retirada do líquido amniótico que é substituído por uma solução composta de soro (glicose) hipertônico misturado com ocitocina, provocando desta forma reações a de um aborto espontâneo, com contrações uterinas semelhantes a do parto.

Microcesariana vê-se que é a mesma técnica utilizada para gravidez com prazo superior a 14^o semana, devido ao fato que o feto não passa mais pelo colo do útero.

Aborto farmacológico é administrado intravenosa uma substância orgânica presente em todos os tecidos humanos, chamada prostaglandina, que produz reações de contração no útero provocando expulsão do feto, a dose pode aumentar ou diminuir conforme o período de gravidez.

Verifica-se que a Constituição Federal, em seu artigo 5^o, protege veementemente os direitos e garantias fundamentais, dando a maior importância ao direito à vida e dignidade da pessoa humana. Como exposto no decorrer do trabalho um direito tem que andar paralelamente com o outro, o ser humano tem que gozar o direito à vida com, pelo

menos, o mínimo de dignidade. Obviamente, para que o Estado proteja o direito à vida, este direito, no mínimo, deverá existir. É importante lembrar que o Estado, em momento algum criou norma que permitisse que a gestante que tivesse carregando um feto anencéfalo interrompesse a gravidez, mas de pronto regulamentou norma que pudesse incriminar as mães que optasse agir desta forma. Mesmo estando em um país laico, é explícita a submissão de algumas normas jurídicas a alguns dogmas religiosos que impõem à sociedade argumentos baseados na fé, deixando de lado a razão e a evolução da medicina e da ciência, um verdadeiro descaso com o próprio princípio constitucional.

Considerando-se que vivemos em um país democrático, devemos respeitar as posições que defendem a proibição do aborto nos casos de fetos portadores de anecefalia, mas devemos seguir a posição que defende que a interrupção, neste caso, não se trata nem de aborto e sim de uma interrupção terapêutica, tendo certeza que será o feto incompatível com a vida extra-uterina.

Tratou profundamente do estudo dos defeitos congênitos humanos, dando destaque a anomalia congênita, conceituando-a como uma anormalidade estrutural de qualquer tipo presente ao nascimento, podendo ser macro ou microscópica, na superfície ou dentro do corpo. Há quatro tipos de anomalias congênitas clinicamente significantes: má formação, perturbação, deformação e displasia. Também se baseando na teratologia (estudo de desenvolvimento anormal), mostra que os estágios do desenvolvimento embrionário são mais vulneráveis a perturbações do que os outros. Estima-se que de 7 a 10% dos defeitos congênitos humanos resultam de ações perturbadoras de drogas, vírus e outros fatores ambientais.

Classificou as anomalias estruturais dos cromossomos e as anomalias causadas por fatores ambientais e congênitos, tratando em específico de fetos com defeito do tubo neural, mais conhecido como feto anencéfalo, incluindo neste caso a falta parcial ou completa da abóbada craniana e calvarium e pela falta parcial ou completa dos hemisférios cerebrais. Os anencéfalos que chegam a nascer não sobrevivem mais que algumas horas ou dias, sendo que, pelo menos dos terços são natimortos.

Suplantados os iniciais capítulos, adentrou-se na seara jurídica do tema em lume. Constatou-se que inexistente norma expressa possibilitadora do aborto em tais situações, porém, ao analisar o crime em seu conceito analítico e material, exsurge vários argumentos para fundamentar esta modalidade de aborto. Seja pela atipicidade, seja pela justificadora ou

pela dirimente, o que se observa na prática é que os médicos ficam receosos em extrair o feto anencéfalo, face à ausência da norma, como, por exemplo, o artigo 128 do Código Penal.

Assim, conclui-se que o clamor pela feitura da norma gira em torno da segurança para os profissionais da área da saúde, o que acarretaria, inexoravelmente, a diminuição da procura por “clínicas” clandestinas e sepultaria boa parte das discussões sobre o tema.

6 BIBLIOGRAFIA

ANENCEFALIA: O pensamento brasileiro em sua pluralidade. Brasília: Anis: Instituto de Bioética: Direitos Humanos e Gênero, 2004.

ANENCEFALIA: fim da linha. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <[http:// conjur.com.br](http://conjur.com.br)> Acesso em: 22 ago. 2007

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARMELIN, Ana Paula. **Aborto eugênico**. 2003. 87 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

BELO, Warley Rodrigues. **Aborto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso direito penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva 2003. v. 1.

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. A dignidade da pessoa humana da gestante e o problema dos fetos anencefálicos. **Direito Net**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/25/2325/>>. Acesso em 10 jul. 2007.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DA BAHIA. **Anencefalia e Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Letras Livres, 2004.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apresenta textos sobre anencefalia. Disponível em: <www.cremesp.com.br> Acesso em: 25 ago. 2007.

DANDA, Prado. **O que é Aborto**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

DIAS, Sinnedria dos Santos. **Da gravidez do tipo anencéfalo e o Direito Penal Brasileiro – apontamentos e digressões**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/22/82/2282/>>. Acesso em: 15 ago. 2007.

DINIZ, Debora, RIBEIRO, Diaulas Costa. **Aborto por anomalia fetal**. Brasília: Letras Livres, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCELA, sobrevida a serviço de uma causa. Disponível em: <<http://www.mulheresdeolhos.org.br/?p=179>> Acesso em: 26 ago. 2007.

OBSTETRÍCIA. Rio de Janeiro. Fratarri, 2004. v.3.

FÁY, Juliana Mattos. **Protegido pela Lei nº 9.610, de 19/02/1998 - Lei de Direitos Autorais**. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1180>> Acesso em: 11 de julho 2007.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Aborto eugênico - considerações ético-legais**. Disponível em: <http://www.pbnet.com.br/openline/gvfranca/artigo_4.htm>. Acesso em: 15 ago. 2007.

GAIOTTI, Thais Tech. Visão jurídica a respeito do aborto de fetos portadores de anencefalia. **Direito Net**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/17/73/1773/>>. Acesso em: 10 jul. 2007

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Impetus, 2005. v. 1.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942. v. 5.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte especial**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1 e 2.

JORDE, Lynn et al. **Genética médica**. 2. ed. Tradução de Paulo Armando Motta. Rio de Janeiro Guanabara Koogan, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Cirley Maria; DONATO, Giovana Paula Bonfatti. **Manual de obstetrícia**. [S.l.]: Revinter, 2000.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T.V.N. **Embriologia Clínica**. Trad. Ithamar Vugman, Mira Carislevite Encelhar. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: dos crimes contra a pessoa; dos crimes contra o patrimônio. 33. ed. São Paulo Saraiva, 2003. v. 2.

PAPALEO, Celso César. **Aborto e contracepção**: atualidade e complexidade da questão. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PINTO, Sergio Sousa. **Aborto clandestino**. Disponível em:
<<http://www.juntospelavida.org/pinto5.html>> Acesso em: 25 ago. 2007.

PONTES, Manuel Sabino. A anencefalia e o crime de aborto: atipicidade por ausência de lesividade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 859, 9 nov. 2005. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7538>>. Acesso em: 12 ago. 2007.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>>. Acesso em: 11 ago. 2007.

SPOLIDORO, Luis Cláudio Amerise. **O aborto e sua antijuridicidade**. São Paulo: Lejus, 1997.

VERARDO, Maria Tereza. **Aborto: Um Direito ou um Crime?** 12. ed. [S.l.]: Moderna, 1989.

ANEXO A – Consulta de Medicina do Estado de São Paulo.



Consulta nº. 21.326/97

Assunto: Interrupção da gravidez nos casos previstos por lei ou aborto legal

Relator: Conselheiro Cristiano Fernando Rosas

Ementa: O médico exerce a medicina de forma ética, quando respeita a lei e os direitos reprodutivos de seu paciente, sendo de seu direito recusar-se à realização de atos médicos que embora permitidos por lei sejam contrários aos ditames de sua consciência.

O consulente Dr. M.C.F., solicita parecer do CREMESP sobre interrupção de gravidez nos casos previstos por lei ou aborto legal.

Parecer:

O presente parecer tem origem na documentação protocolada neste Regional pelo Dr. M.C.F. Presidente da Comissão de Ética Médica de Santa Casa de Misericórdia do interior de São Paulo. Tais documentos referem-se a Alvará Judicial, assinado pelo Dr. F.L.R.C., MM. Juiz de Direito Titular e Corregedor da Câmara de Mogi das Cruzes. Tal decisão "autoriza as necessárias cautelas para salvaguardar a vida e a saúde da gestante, seja, por médico, junto ao interrompida a gravidez, de V.A. S; que assentiu assistida pela mãe, na manobra abortiva, em hospital aparelhado". A referida gestação, apresentava anomalia fetal grave, mais especificamente anencefalia, consistente em malformação congênita, por defeito do fechamento do tubo neural, caracterizada pela falta total ou parcial do encéfalo.

Aborto, palavra derivada de ab - ortus, tem o significado de privação do nascimento.

Primeiramente, há de se fazer à diferenciação entre o conceito de aborto do ponto de vista jurídico e médico.

Do ponto de vista jurídico, a lei não estabelece limites para a idade gestacional, isto é: aborto é a interrupção de gravidez com intuito de morte do conceito, não fazendo alusão à idade gestacional.

Do ponto de vista médico, aborto é a interrupção de gravidez até a 20ª ou 22ª semana, ou quando o feto pese até 500 gramas ou ainda quando o feto mede até a 16,5 cm. Este conceito foi formulado baseado na viabilidade fetal extra-uterina e é mundialmente aceito pela literatura médica. Entendemos aborto legal, baseado neste conceito

médico, lembrando estudos que recomendam o limite de 12 (doze) semanas para a realização do procedimento, devido a dificuldades técnicas e aos riscos aumentados após esse período. Isto não significa que com boa técnica e recursos ou diante de algumas indicações médicas, este limite não possa ser alargado até 20 semanas.

A questão do aborto, reverte-se de aspectos sociais, médicos, éticos e legais. É assunto por demais controverso, e tema ainda hoje tratado com extremo preconceito em nossa sociedade, e devemos entendê-lo como um fenômeno bio-psico-social. Em razão deste e de aspectos culturais peculiares à nossa sociedade, ainda hoje, passados mais de meio século, o Código Penal de 1940 causa dúvidas e incertezas e não se aplica na quase totalidade dos serviços médicos. Conhecidos de todos são as discussões e debates pró e contra aborto. Não será o nosso intuito com este parecer o de discutir e aprofundar os aspectos filosóficos do tema, nem defender um ou outro lado. Apenas trazer alguns dados históricos e aspectos legais e éticos que julgamos relevantes para reflexão sobre o tema.

Quando se inicia a vida humana? Bem sabemos que o elemento crítico no debate sobre o aborto é a questão da personificação. Quando o feto torna-se uma pessoa? A partir de quando? Certamente, que a resposta que damos a estas questões, nos afeta e dirige nossa atitude em relação ao aborto. Como diz Sueli Dallari, "estamos diante, portanto de um caso típico onde as posições quanto ao fundamento ético são inconciliáveis. Para alguns se trata do direito à vida, para outros envolve o direito da mulher ao seu próprio corpo e há, ainda, os que estão convencidos de que a malformação grave deve ser eliminada a qualquer preço porque a sociedade tem o direito de ser constituída por indivíduos capazes". (Bioética: 1994 2: 37-41)

O tema sempre foi foco de polêmicas na história da humanidade, e as considerações variam de acordo com a época e cultura analisada. Os antigos gregos acreditavam que os fetos não possuíam alma, portanto não os considerava como seres vivos, sendo inclusive recomendado por Platão, o aborto nos casos de gestação decorrente de relação incestuosa.

A própria Igreja Católica, que modernamente defende que a pessoa existe desde a concepção, (hominização imediata implícita), já ensinou o assunto de maneira diferente, havendo posições divergentes quanto ao momento da Hominização ou infusão da alma. Como muitos teólogos, Santo Agostinho estava de acordo que a hominização aconteciam quarenta dias depois da concepção, nos homens e oitenta dias nas mulheres, não considerando homicídio a interrupção da gravidez. Todavia a Igreja, sempre se posicionou contrariamente ao aborto como prova de um pecado sexual, pois era considerado pecaminoso qualquer ato cuja intenção, fosse de separar a união sexual da procriação.

Outras religiões aceitaram um prazo mais elástico após a fecundação antes de falar em crime contra o ser humano: 40 dias no judaísmo, 120 dias no islamismo; e o budismo sequer cita o assunto. Esta diversidade mostra que numa sociedade pluralista como a contemporânea, os princípios éticos e/ou morais podem ser mutáveis ou mesmo variáveis de região para região, posto que nossos valores sejam mediados social e culturalmente.

Com razão, que a Legislação Brasileira sobre o aborto vem sofrendo pressões para modificação de grupos

organizados da sociedade civil, no sentido de sua ampliação quanto às possibilidades de interrupção legal de gravidez. Cada vez mais, há o entendimento que a questão é de foro íntimo da mulher diante de uma gravidez indesejada, portanto uma questão mais filosófica e menos legal.

Vivemos, portanto, num momento em que há flagrante defasagem entre o que dispõe a lei e a média do pensamento social, mormente no aspecto da legalização do aborto considerado "eugênico", nos fetos acometidos de graves e irreversíveis anomalias físicas e mentais. Saliente-se como prova desta assertiva o anteprojeto do Código Penal, que prevê um adendo ao artigo 128 que trata da exclusão de ilicitude nos casos de interrupção da gravidez, inserindo o título de "aborto piedoso", nos casos do feto apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas e mentais.

Após estas considerações iniciais, passo a transcrever o disposto no Código Penal Brasileiro, e abordo outros aspectos de interesse, para maior esclarecimento do assunto.

O Código Penal, no artigo 128 dispõe dos casos de aborto legal, quando ocorrem circunstâncias que tornam lícita a prática do fato.

Artigo 128: "Não se pune o aborto praticado por médico:

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal."

Aborto Terapêutico

No inciso I, está previsto o aborto terapêutico ou necessário, quando caracterizado o estado de necessidade, ou seja, quando há o perigo de vida iminente, ou a certeza de que o desenvolvimento da gravidez poderá provocar a morte da gestante. Há controvérsias quanto à necessidade do consentimento da gestante, pois alguns juristas entendem que não se está praticando uma intervenção cirúrgica qualquer, embora, entende que o médico deve procurar sempre obter o consentimento informado da gestante para essa prática, porém, "in extremis" deve o médico decidir sobre a necessidade do aborto a fim de ser preservado o bem jurídico que a lei considera mais importante (a vida da mãe) em prejuízo do bem menor (a vida intra-uterina).

Aborto Sentimental.

O inciso II do aludido artigo, autoriza o aborto sentimental, ou ético, ou humanitário, isto é, se a gravidez é resultante de estupro. Tal entendimento remonta historicamente, à Primeira Guerra Mundial, quando grandes números de mulheres ficaram grávidas, em decorrência de violências sexuais praticadas pelos exércitos invasores. Tal sentimento de revolta e inconformismo levou a se inserir na imensa maioria dos países, este dispositivo, pois também se considerava um estado de necessidade, abortar o produto de um crime hediondo, ou

não se deveria exigir da mulher tamanho sacrifício, o de carregar no ventre o fruto da desonra e humilhação, além do que, o autor do estupro seria pessoa degenerada, anormal, podendo ocorrer problemas ligados à hereditariedade. Ainda hoje, infelizmente dispomos de pouco mais de uma dezena de serviços de saúde públicos no Brasil que se dispõem a dar este tipo de atendimento à mulher vitimada sexualmente e gestante decorrente de um estupro.

Tal situação, coloca principalmente as mulheres das camadas mais pobres da população no banco dos réus, expondo-as a situações de risco à saúde, no enfrentamento de um "aborto clandestino", aumentando ainda mais, os deploráveis números de mortes maternas.

Definitivamente, conforme a experiência já praticada no país, não há necessidade de sentença condenatória contra o autor do estupro e nem mesmo de autorização judicial. Este desconhecimento tem procrastinado o procedimento da interrupção da gravidez, em busca de Alvará Judicial colocando em situação de maior risco a gestante, pois após 12 (doze) semanas de gestação ocorrem dificuldades técnicas e os riscos são aumentados para a interrupção. Deve o médico ser o árbitro nesta situação, e valer-se dos elementos a respeito do estupro (declaração da mulher vitimada, anamnese e exame físico, atestados, boletim de ocorrência e laudo do IML se houver, laudo ultrassonográfico comparativo com a data de ocorrência, etc.). Em razão da natureza da ocorrência, é boa norma que esta paciente seja atendida por equipe multiprofissional dando-lhe apoio social, psicológico e jurídico.

Recentemente, o Ministério de Saúde normatizou tal procedimento, inclusive com relação aos aspectos da prevenção de doenças sexualmente transmissíveis e da contracepção de emergência e dos aspectos técnicos da interrupção. Nunca é demais enfatizar a importância do preenchimento completo dos prontuários e fichas de atendimento destes casos. Saliente-se a obrigatoriedade da assinatura por parte da paciente, ou quando menor ou incapaz, de seu representante legal, de termo de autorização solicitando a interrupção onde também constem os riscos e todas as informações relativas ao procedimento e suas conseqüências, garantindo assim, o consentimento plenamente informado.

Deve ficar também esclarecido que se houver erro por parte do médico, induzido ao engano pela gestante ou terceiros não responderá pelo crime (erro de tipo).

Aborto Seletivo

Como pode se verificar pela leitura dos incisos do artigo 128 do Código Penal, não há excluyente de criminalidade do chamado aborto eugênico, ou piedoso ou seletivo, isto é, aquele praticado ante a suspeita de que haja anomalia ou deformação. O arsenal de técnicas e procedimentos diagnósticos ante-natais, principalmente o desenvolvimento da medicina fetal, permitem nos dias atuais, identificar os fetos comprometidos por afecções graves. Tal situação tem colocado casais diante da perspectiva de verem seus filhos com limitações graves e nulas possibilidades de integração social.

A partir de 1992, centenas de alvarás judiciais foram concedidos, sob o diagnóstico intra-útero de várias outras

síndromes graves irreversíveis e incompatíveis com a vida, além da anencefalia.

Portanto, diante de grave anomalia fetal, o médico somente poderá proceder à interrupção, após autorização através de Alvará Judicial.

Transcrevo alguns artigos do Código de Ética Médica, que julgo relevantes para finalizar este parecer.

CAPÍTULO I

Art. 2º - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Art. 7º - O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em caso de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente.

CAPÍTULO II

Direitos do Médico

É direito do médico:

Art. 21 - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no País.

Art. 28 - Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

CAPÍTULO III

Responsabilidade Profissional

É vedado ao médico:

Art. 42 - Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País.

Art. 43 - Descumprir legislação específica nos casos de transplante de órgão ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento.

CAPÍTULO IV

Direitos Humanos

É vedado ao médico:

Art. 46 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida.

CAPÍTULO V

Relação com Pacientes e Familiares

É vedado ao médico:

Art. 61 - Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º - Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º - Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

Assim sendo, considero que exerce a medicina de forma ética, o médico que em respeito a lei, atende a este direito reprodutivo, que há 58 anos está inscrito no Código Penal Brasileiro, seguindo as orientações normatizadas pelo Ministério da Saúde. Também entendo ser um direito do médico, conforme estipulado no artigo 28 do nosso diploma legal, recusar-se à realização de atos médicos, que embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência. Todavia, isto não o exime da responsabilidade de aconselhamento, informação, orientação e o devido encaminhamento a serviço que dê este tipo de atendimento, se este for o interesse da paciente.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Conselheiro Cristiano Fernando Rosas

Aprovado nas 2.237ª Reunião Plenária, realizada em 16.03.99.

ANEXO B – Consulta de Medicina do Estado de São Paulo.

Consulta nº. 8.905/98

Assunto: Solicita parecer sobre caso de gestação, onde foi constatado diagnóstico de anencefalia e sobre a dúvida em interromper a gravidez ou dar continuidade e doar os órgãos

Relator: Conselheiro Marco Segre

Ementa: A vontade do casal - de doar os órgãos de seu filho anencéfalo, após o nascimento, para transplante - esse desejo merece todo respeito e acolhida possíveis.

A consulente Sra. M.I.T.A.C., solicita parecer do CREMESP sobre caso de gestação, onde foi constatado diagnóstico de anencefalia e sobre a dúvida em interromper a gravidez ou dar continuidade e doar os órgãos.

Parecer:

O diagnóstico de anencefalia fetal pré-anuncia uma situação de impossibilidade de vida prolongada, após o nascimento.

A ciência ainda não oferece recursos para a correção dessa anomalia, até mesmo para o prolongamento da vida de um anencéfalo: muito menos, ao que se sabe para atenuar os danos no seu neuro-psiquismo.

É tão séria, essa síndrome - anencefalia - que vários Juízes de nosso País já emitiram decisões autorizando o aborto nesses casos, quando os pais assim o desejassem. Decisões corajosas, uma vez que o nosso anacrônico Código Penal ainda exclui essas situações que se enquadrariam no assim chamado aborto eugênico daquelas em que o aborto praticado por médicos não é apenado.

Artigo 128 do Código Penal.

Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto Necessário.

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no Caso de Gravidez Resultante de Estupro.

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

A presente consulta, dirigida a este Conselho pela Sra. M.I.T.A.C., traz a tona situação nova, que merece

acurado enfoque ético.

O desejo dela, mãe de um feto de pouco mais de três meses, comprovadamente anencéfalo (dois resultados de ultra-sonografia obstétrica são absolutamente decisivos nesse sentido), de levar a gravidez a termo, sequer pode ser questionado. É, plenamente, um seu direito.

A vontade do casal - de doar os órgãos de seu filho anencéfalo, após o nascimento, para transplante - esse desejo merece todo respeito e acolhida possíveis. Serão irrelevantes, para essa acolhida, as razões do casal (benemerência, realização pessoal, etc.), razões essas com as quais cada um de nós poderá, ou não, concordar.

O que deve valer "data vênica", é que a essa criança, uma vez nascida, sejam asseguradas condições de "sobrevivência" cardíaco-respiratório, com respeito e a dignidade devida a todo ser humano, para que se possa manter a vitalidade dos órgãos passíveis de serem transplantados (fígado, rins, córneas, etc.) em outro recém-nascido.

Até aí este Conselho poderá caminhar, ao lado dos pais do feto anencéfalo, auxiliando-os, mediante a resposta a esta consulta, a obter o suporte para o recém-nascido do qual serão retirados os órgãos.

Em termos científicos, não existe qualquer perspectiva de vida do anencéfalo.

O que este Conselho não pode garantir é a real, futura utilização desses órgãos: comunicação tempestiva à Central de Transplantes de Órgãos deverá ser realizada pelos pais, devendo-se então proceder todas as provas de avaliação desses órgãos, quanto a ser indicado, ou não, o seu transplante.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Conselheiro Marco Segre

Aprovado nas 2.071ª Reunião Plenária, realizada em 10.02.98.

ANEXO C – Marcela, sobrevida a serviço de uma causa

Marcela, sobrevida a serviço de uma causa



Reportagem da jornalista Claudia Colucci no jornal Folha de S. Paulo revela que grupos contrários ao direito ao aborto apontam como emblemática a sobrevida de Marcela, bebê anencéfalo que tem sido mantida viva artificialmente há quatro meses. Este fato estaria contrariando previsões médicas de que, nesses casos, não há expectativa de vida fora do útero.

Marcela foi escolhida por esses grupos como ícone para sensibilizar deputados da Comissão de Seguridade Social e Família contra o PL 1135, que trata da descriminalização do aborto; influenciar as decisões de juízes que, desde 2004 têm se manifestado favoravelmente aos pedidos de interrupção de gravidez em caso de anencefalia; e interferir na futura decisão do STF, se as mulheres grávidas de fetos anencéfalos podem ou não interromper a gravidez sem necessidade de autorização judicial. Em São Paulo, no último sábado, 24, entre duas e cinco mil pessoas – jornais divergem sobre os números -, estiveram num ato público na Praça da Sé, promovido por organizações autodefinidas como “suprapartidárias e ecumênicas”. O objetivo foi protestar contra o Projeto de Lei 1135/91 que, conforme vem sendo divulgado por essas organizações, prevê a “legalização do aborto até o nono mês da gravidez”. Entretanto, artigo publicado no site da organização Católicas pelo Direito de Decidir demonstra que existe má fé nesta afirmação. A matéria de Colucci abre espaço, também, para dar voz a pessoas que defendem o direito de decidir pela interrupção de uma gravidez quando o feto tem malformação incompatível com a vida extra-uterina, mostrando que a sobrevida de Marcela desperta indagações.

Mulheres de Olho aprofunda aqui este debate, através de conversas com duas das entrevistadas pela Folha de S. Paulo: Débora Diniz, antropóloga, professora da UnB e diretora do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero/Anis, e Fátima Oliveira, médica e ex-secretária executiva da Rede Feminista de Saúde. O blog conversou também com Ana Julia Colameo, pediatra, há 30 anos no atendimento do serviço público.

Mulheres de Olho - Você acha que o caso Marcela seria produto de um investimento estratégico de setores contrários ao direito ao aborto para manter a criança viva, criando um caso exemplar que sensibilizasse a Justiça e, em especial, o STF? Ou seja, indo na contramão da maioria dos casos de anencefalia, quando a expectativa de vida é nula?

Debora Diniz - Há um investimento real no caso. Soube por intermédio da imprensa que filmam o cotidiano da bebê e a vida no hospital. Mas, ao contrário do que se teme, considero esse caso fundamental para o debate na Justiça e por algumas razões:

1. Marcela é uma exceção. E é no campo da exceção médica e jurídica que ela deve ser entendida. Para alguns, ela representaria o milagre. Seja milagre ou exceção, o fato é que Marcela não é a regra sobre sobrevivência ou prognóstico de anencefalia.
2. A ciência – seja ela jurídica ou médica – não se fundamenta pelas exceções, mas pelos casos recorrentes, pelas evidências testadas e repetidas. No caso da anencefalia, a ciência mostra que os fetos não sobrevivem. Morrem no útero ou instantes após o parto.
3. Mas como uma exceção, Marcela nos mostra algumas coisas importantes para o debate. A primeira delas sobre qual é a vida excepcional possível. Por que ela não recebe alta do hospital? Porque ela não é capaz de sobreviver sem intensa medicalização. Ela já sofreu paradas cardíacas, convulsões, e não experimenta vida biológica independente das tecnologias médicas. Essa é a vida possível para o caso excepcional de anencefalia. Essa é uma evidência científica importante para o debate.
4. Outro dado que Marcela nos mostra é sobre o caráter democrático desse debate. Não se quer que mulheres sejam obrigadas ao dever da gestação contra suas vontades. Mulheres grávidas de fetos com anencefalia recorrentemente solicitam a interrupção da gestação. A mãe de Marcela também é uma exceção. Mas o importante é entender que apesar de ela ser a minoria das mulheres, a vontade dela foi e será sempre respeitada. Mas o mesmo deve valer para a maioria das mulheres que desejam interromper a gestação.

Ou seja, entendo o caso Marcela como a evidência que faltava a esse debate. Ela nos mostra a possibilidade de sobrevivência em um caso excepcional, nos mostra os recursos médicos extraordinários e permanentes necessários para mantê-la em sobrevivência e aponta para o caráter democrático e plural do Estado brasileiro.

Mulheres de Olho - O que a faz pensar que a conquista do direito ao aborto de anencéfalos dará mais trabalho a partir do caso de Marcela?

Fátima Oliveira – Diante do dado apresentado pela jornalista da Folha, de que mais de 60% das grávidas de anencéfalos decidem prosseguir com a gravidez, afirmo que o caso Marcela exige do feminismo mais trabalho consciente e dirigido, junto à sociedade, em particular junto às mulheres. Nosso maior desafio é falar com as 40% que decidem interromper a gravidez. A elas é necessário garantir o direito de não querer ser um caixão ambulante. Mas quero deixar claro que respeito a decisão daquelas que optam por não interromper a gravidez. O caso Marcela nos coloca diante de uma situação em que as mulheres grávidas irão necessitar informações precisas e confiáveis a respeito dos riscos que esta opção representa para sua saúde. Entendo que há um enorme trabalho a ser feito pelo feminismo para ampliar a consciência das mulheres sobre os riscos que possam correr, em nome da fé.

Mulheres de Olho – Acredita na isenção de juízes do STF para olhar objetivamente o caso, e reconhecer o investimento que se está fazendo para manter Marcela viva?

Fátima Oliveira - Acho que o STF tende a não se deixar influenciar pelos embustes da fé elaborados com o caso Marcela. É preciso que se faça ver, ao STF, que o caso Marcela, não é um caso de exceção, segundo as normas da natureza, mas fabricado milimetricamente, segundo a segundo, pela Igreja, com dinheiro público. O que a Igreja quer? CTIs para anencéfalos? Marcela é mantida 'viva' às custas de um tronco cerebral rudimentar, mas altamente medicalizado. Ela nunca chegará a ser um ser humano pleno e autônomo. É uma carga social familiar na qual estão sendo aplicadas medidas extraordinárias de reanimação e manutenção de vida vegetativa sem finalidade, impedindo de deixar a natureza seguir o seu ciclo natural. Tais medidas são caras diante da limitação e da exigüidade de recursos disponíveis para a saúde pública. Para quê? As mulheres devem ser obrigadas a dedicar 24 por dia para manter vivos troncos cerebrais que jamais chegarão à plenitude da vida? É isso que as mulheres desejam? Não tenho nada contra se uma família, ou a Igreja, queira bancar esse tipo de coisa, mas que o façam com seus próprios recursos. Vejo como uma imoralidade que o dinheiro público sirva para esta encenação, enquanto um número incalculável de bebês viáveis morrem por falta desses mesmos cuidados. E o que a Igreja Católica tem feito por elas? Fora a Pastoral da Criança (que também trabalha com expressiva soma de dinheiro do governo federal e de muitos governos estaduais e municipais), nada! São estas questões que precisam também chegar ao STF, que com certeza não compactuará com um embuste gigantesco como este.

Mulheres de Olho – Como você qualifica o investimento e publicidade em torno deste caso? Os investimentos feitos não estariam incompatíveis com a realidade da saúde pública no Brasil?

Ana Julia Colameo - Antes de responder gostaria de fazer uma ponte com o caso do menino de dois anos cujo avô o amarrava no quintal junto a um colchonete, como forma de cuidar dele, já que sua mãe o havia deixado para conviver com um novo parceiro e a avó, doente, precisava de sua atenção... Infelizmente esse é o Brasil que temos, muito diferente do Brasil que queremos...

Na minha prática profissional tenho visto mulheres lutando bravamente pela sobrevivência e praticando barbaridades semelhantes a essa, muitas vezes porque estão de mãos atadas e não têm a quem recorrer. São bebês cuidados por crianças, são crianças presas em casa durante a jornada de trabalho, crianças delegadas a outras mulheres já sobrecarregadas, crianças em creches comunitárias precárias e assim por diante. Na maioria das vezes, elas não obtêm ajuda ou recursos do poder público. Essas crianças serão os adultos da próxima geração e possivelmente vão lidar com a sociedade usando o que aprenderam desde a mais tenra idade: descrédito nas instâncias públicas.

Hoje há um movimento em prol da humanização do atendimento médico em todas as áreas, inclusive na pediátrica. Isso significa respeitar (e acatar) a posição dos familiares ao tomar-se uma série de decisões médicas. A medicina de alta tecnologia tem evoluído alucinadamente e é responsável pela sobrevivência de muitas crianças, anteriormente ditas "desenganadas". Isso também significa que os custos podem ser muito altos. Concomitantemente, existe a queixa constante, do setor público de atendimento à saúde, de falta de recursos, de má aplicação e de escassez de verbas. Isto costuma gerar um conflito entre a humanização, a alta tecnologia e o orçamento.

O Brasil que queremos é um país igualitário, íntegro, onde a saúde é dever do Estado e onde as crianças são a prioridade absoluta do poder público, com direito de primazia ao receber proteção e socorro, precedência no atendimento do serviço público, preferência na formulação de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos públicos (Art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Brasil que temos é muito diferente, é permeado de injustiças e de preconceitos, de corrupção e de “jeitinhos”, que comumente desviam o dinheiro público para os bolsos particulares... onde o descaso com a infância se traduz na existência de crianças “desaparecidas” sem alardes ou atitudes enérgicas do poder público; em crianças usadas como objeto para a exploração sexual e para o trabalho escravo; em crianças-pivete nas praças e cruzamentos das grandes cidades; em crianças recolhidas em instituições insanas, todas vitimizadas pela indiferença do Estado.

Mulheres de Olho – Qual é a sua avaliação sobre o investimento de recursos públicos e a publicidade em torno do caso?

Ana Julia Colameo - O investimento público deve ser igualitário para com todas as famílias, dentro de um panorama de direitos e humanização, tanto para beneficiar Marcelas como todas as Mariazinhas e Joãozinhos, para que as crianças possam desenvolver o máximo de suas potencialidades, independentemente da qualidade ou quantidade de aptidões que tenham. Todas as famílias de Mariazinhas e Joãozinhos deveriam receber o tratamento dado pela Santa Casa de Patrocínio Paulista [onde está internada Marcela], inclusive com direito a busca de um teto no momento da alta.

Qualifico o investimento público como excelente! Esse é o Brasil que queremos! Para todos! Que seja Marcela o primeiro caso de muitas, inúmeras crianças, que necessitam cuidados médicos, teto e humanização! Viva Patrocínio Paulista, pois pode oferecer aos seus munícipes uma saúde pública de alta qualidade!

Quanto à publicidade, a família de Marcela deveria ser melhor protegida, pois pode vir a sofrer grande pressão sobre cada decisão que venha a tomar.

Mulheres de Olho – A sobrevivência de Marcela é uma exceção, que tem características marcantes como a incapacidade de sobreviver sem intensa medicalização, paradas cardíacas, convulsões, ausência de vida biológica independente das tecnologias médicas. Como você acha que a medicina deve lidar com este tipo de exceções? Há algum ganho para a pediatria ou para a medicina em geral com este investimento, além da parte humana, pois ao que tudo indica está sendo respeitado o desejo da mãe?

Ana Julia Colameo - Acredito que a medicina tenha muito a ganhar com o caso de Marcela, mesmo porque é através das exceções que são questionados os dogmas médicos. Os programas de humanização do atendimento aos recém-nascidos têm sofrido muita resistência na implantação, por parte do corpo médico e das várias instâncias do serviço público, que impede o empoderamento de mães e familiares. O caso de Marcela pode ser a porta de entrada para a humanização e o espelho para outras instituições. E mais:

1. As crianças em geral serão beneficiadas pelo caso de Marcela, um público e notório antecedente de primazia e de prioridade;
2. A pediatria provavelmente será beneficiada, dado que, segundo a reportagem do Estado de

S. Paulo, o caso de Marcela será motivo de publicações científicas que poderão ajudar casos semelhantes;

3. A Prefeitura de Patrocínio Paulista tem ganhado popularidade;

4. A Santa Casa tem obtido publicidade e notoriedade;

5. A família de Marcela tem recebido um atendimento médico e social de excelência; e

6. Marcela ganha de volta sua vida a cada crise de sobrevivência...

Talvez o orçamento da saúde do município seja abalado, mas isso é comum, não é?

Angela Freitas

[Ilustração: Composición de Laboratorio, de Ruby J. Granados Medina, em www.artelista.com/libre, CC](http://www.artelista.com/libre, CC)

Publicado em March 27th, 2007

Categoria [Gravidez](#), [Aborto](#), [Revisão de leis](#)

<http://www.mulheresdeolho.org.br/?p=179>

ANEXO D – Projeto de Lei.

PROJETO DE LEI No , DE 2005

(Do Sr. Luiz Bassuma e Sr^a Ângela Guadagnin)

Dispõe sobre a punibilidade do aborto
o caso de gravidez resultante de estupro.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei pune o aborto praticado por médico se a gravidez resulta de estupro, independentemente do consentimento da gestante, ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Art. 2º Fica revogado o inciso II do art. 128 do Código Penal, Decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O chamado aborto sentimental ou humanitário, ou aborto realizado por médico no caso de gravidez resultante de estupro, é na verdade uma violência contra o feto e deve ser punível.

A excludente de antijuridicidade constante do inciso II do art.

128, portanto, precisa ser definitivamente retirada do nosso ordenamento jurídico.

O Estado tem o dever de responsabilizar-se por prestar atendimento psicológico à gestante, para ajudá-la a suportar o fardo de carregar em seu ventre o filho de seu estuprador. Outro não é o entendimento da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei n. 8.742/93), que em seu art. 2º dispõe que a “assistência social tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”; bem como “o amparo às crianças e adolescentes carentes”.

O Estado também precisa prover de meios as instituições especializadas para que possam receber o filho havido de relação violenta e criminosa, na hipótese em que a mãe se recuse a acolher o recém-nascido. Como se sabe, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) já prevê, em seu art. 7º, que a criança e o adolescente “têm direito à proteção, à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

As providências mencionadas cumprem o papel de apoiar a gestante vítima de estupro e o filho da relação traumatizante, uma vez que, com esta iniciativa, estamos tornando punível o aborto sentimental ou humanitário. Conto com o apoio dos ilustres pares para a aprovação deste Projeto de Lei, por ser de todo coerente com os princípios que determinam a proteção à vida humana, desde seu início.

Sala das Sessões, em de junho de 2005.

LUIZ BASSUMA

Deputado Federal/BA

ÂNGELA GUADAGNIN

Deputada Federal-SP

ANEXO E – Projeto de Lei.

PROJETO DE LEI

(Do Sr. Eduardo Valverde)

Despenaliza a interrupção voluntária da gravidez, nas condições estabelecidas neste lei e dá outras providências

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º- Todas as mulheres têm o direito de controlar os aspectos relacionados com sua sexualidade, incluindo a sua saúde sexual e reprodutiva e de decidir livre e responsabilmente sobre estas questões, sem coação, discriminação ou violência.

Art. 2º- Não é punível a interrupção da gravidez efetuada por médico, ou sob a sua direção, em estabelecimento de saúde pública e com o consentimento da

mulher grávida, quando, segundo a evolução da ciência médica:

a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;

b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;

c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença congênita, e for realizada nas primeiras 24 semanas

de gravidez, comprovadas ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com ciência médica, excepcionando-se as situações anencefalia, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;

d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da mulher e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas.

Art. 3º- A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da

intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direção, a

interrupção é realizada.

Art. 4º- O consentimento é prestado:

a)- Em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de 3 dias relativamente à data da intervenção; ou

b)- No caso de a mulher grávida ser menor de 18 anos ou psicologicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.

Art. 5º- Se não for possível obter o consentimento nos termos do artigo anterior e a efetivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos.

Art.6º- Os profissionais de saúde têm o direito de invocar objeção de consciência nos casos de interrupção de gravidez e o dever de encaminhar as utentes

para outros profissionais de saúde dispostos a prestar o serviço solicitado.

§ Único- O direito de recusa previsto no caput, não subsiste se a intervenção médica se reveste de urgência para a vida da grávida.

JUSTIFICATIVA

É preciso tratar a discussão da interrupção de uma gestação por anencefalia abstraindo-se princípios religiosos e fundamentalistas, uma vez que não se

trata de posição de fé. É preciso fazer essa discussão desprovida de dogmatismos e intolerâncias.

Toda e qualquer discussão técnica sobre um feto anencéfalo aponta para a inviabilidade, e um feto é inviável, quando não tem nenhuma condição de sobrevivência fora do útero materno.

O princípio da laicidade do Estado deve ser obedecido nas políticas públicas para que seja garantida a igualdade de todas e de todos e assegurada a efetivação dos direitos já consagrados na Constituição Federal e nos diversos instrumentos internacionais, como medida de proteção aos direitos humanos das mulheres e das meninas. A Constituição Federal, de 1988, reconheceu a universalidade do direito à saúde e o dever do Estado de oferecer, gratuitamente, a toda a população o acesso a esse direito.

Não é admissível que o Estado penalize as mulheres, obrigando-as a levar adiante uma gravidez cujo feto não tem condições de sobreviver fora do útero.

O

Estado deve garantir políticas universais, favorecendo o acesso aos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais para todas as mulheres, rurais e urbanas, respeitando a sua diversidade de raça e etnia e de orientação sexual.

O avanço da medicina aponta diagnóstico cada vez mais precoce e, hoje em dia, muitos exames detectam com antecedência as anomalias do feto.

Esses

exames devem ser disponibilizados a todas as mulheres.

Desde a quinta semana de gestação é possível saber se um feto é anencéfalo e, se o pré-natal estiver sendo realizado de forma adequada, isso é imediatamente descoberto. No Brasil, como as mulheres mais pobres começam o pré-natal

tardamente, por volta da 16ª e às vezes até da 18ª semana de gravidez, são elas mais atingidas por esse problema. A região Nordeste possui os níveis mais elevados de pobreza absoluta no país, e, onde, a distribuição de renda é mais concentrada.

Os

indicadores também apontam que esta situação é pior entre as mulheres, de um modo

geral, e entre homens e mulheres da população afro-descendente. Ao legalizarmos a

interrupção da gravidez por anencefalia, serão essas mulheres as maiores beneficiadas.

Após um diagnóstico de má-formação congênita incompatível com a vida fora do útero materno, a mulher deve ser informada de que esse feto nunca poderá viver e que, se for da sua vontade, ela não precisa correr os riscos desnecessários dessa gravidez.

Não existem pessoas anencéfalas. Há um consenso científico que assegura que os anencéfalos morrem nos momentos seguintes ao nascimento ou, muitas vezes, ainda no útero da própria mulher. E as mulheres devem ter, incondicionalmente, acesso a essa informação. A mulher que quiser levar a gravidez a termo deve ser orientada, inclusive, de todas as conseqüências e significados de uma gestação nessas condições.

A I Conferência Nacional de Política para as Mulheres, realizada entre os dias 15 e 17 de julho de 2004, com a presença de cerca de 2 mil mulheres, delegadas de todas as Unidades da Federação, aprovou uma moção de apoio à decisão do Supremo Tribunal Federal 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.

Considerando o sofrimento das mulheres grávidas de fetos com anencefalia, o direito universal à saúde e o cumprimento aos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, a Conferência expressou, também, o apoio à liminar do Ministro Marco Aurélio Mello que autoriza mulheres grávidas de fetos com anencefalia a interromperem a gestação. Contudo o plenário do Supremo Tribunal Federal, na tarde do dia 20 de outubro, não referendou decisão tão importante para a garantia da saúde reprodutiva, psíquica e espiritual das mulheres, bem como dos direitos humanos.

É preciso garantir a autonomia das mulheres e isso significa ampliar o poder de decisão sobre suas vidas, seus corpos, suas comunidades e seu país. É preciso romper com o legado histórico de exploração, opressão e subordinação que tanto constrange a vida das mulheres. À mulher e somente a ela, cabe o direito de decidir sobre qual é a melhor alternativa para sua vida. Ao Estado cabe garantir esse direito.

Sala das Sessões,
Eduardo Valverde
Deputado Federal

ANEXO F – Projeto de Lei.

No , DE 2005

(Do Sr. Luiz Bassuma e Srª Ângela Guadagnin)

Dispõe sobre a punibilidade do aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei pune o aborto praticado por médico se a gravidez resulta de estupro, independentemente do consentimento da gestante, ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Art. 2º Fica revogado o inciso II do art. 128 do Código Penal, Decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O chamado aborto sentimental ou humanitário, ou aborto realizado por médico no caso de gravidez resultante de estupro, é na verdade uma violência contra o feto e deve ser punível.

A excludente de antijuridicidade constante do inciso II do art.

128, portanto, precisa ser definitivamente retirada do nosso ordenamento jurídico.

O Estado tem o dever de responsabilizar-se por prestar atendimento psicológico à gestante, para ajudá-la a suportar o fardo de carregar em seu ventre o filho de seu estuprador. Outro não é o entendimento da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei n. 8.742/93), que em seu art. 2º dispõe que a “assistência social tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”; bem como “o amparo às crianças e adolescentes carentes”.

O Estado também precisa prover de meios as instituições especializadas para que possam receber o filho havido de relação violenta e criminosa, na hipótese em que a mãe se recusa a acolher o recém-nascido. Como se sabe, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) já prevê, em seu art. 7º, que a criança e o adolescente “têm direito à proteção, à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

As providências mencionadas cumprem o papel de apoiar a gestante vítima de estupro e o filho da relação traumatizante, uma vez que, com esta iniciativa, estamos tornando punível o aborto sentimental ou humanitário.

Conto com o apoio dos ilustres pares para a aprovação deste Projeto de Lei, por ser de todo coerente com os princípios que determinam a proteção à vida humana, desde seu início.

Sala das Sessões, em de junho de 2005.

LUIZ BASSUMA

Deputado Federal/BA

ÂNGELA GUADAGNIN

Deputada Federal-SP

ANEXO G – Projeto de Lei

PROJETO DE LEI No, DE 2004 (Da Sra. Luciana Genro e do Sr. Dr. Pinotti)

Acrescenta inciso ao artigo 128 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 128 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 128.....

I -.....

II -.....

III – *se o feto é portador de anencefalia, comprovada por laudos independentes de dois médicos (NR).”*

Art.2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Tradicionalmente tratadas como cidadãs de segunda classe, as mulheres enfrentam situação de injustiça e de discriminação em nossa sociedade, comprovada em fatos como: preconceitos, salários menores, jornadas sucessivas de trabalho, menores índices de escolaridade, agressões e violências, discriminação profissional, assédio direto e indireto, responsabilidade pelo

2

sustento de famílias, altas taxas de mortalidade materna, abuso sexual na infância/adolescência e grande carga de trabalho doméstico não reconhecido pelo sistema previdenciário. Delas se espera, ainda, que estejam sempre sexualmente disponíveis, não transmitam doenças, não engravidem com muita frequência, que alimentem, eduquem e limpem as crianças, as roupas e a casa. Para um grande número de mulheres, a gestação, o parto e o puerpério ainda estão cercados por muitos riscos. Esta realidade ainda inclui o grande estresse e o drama pessoal da gravidez indesejada, o risco físico dos abortos clandestinos, das suas complicações, mutilação e morte. A taxa de mortalidade materna, no Brasil, por exemplo, ultrapassa muito o que poderia ser considerado razoável.

Estas são apenas ilustrações de como o processo de discriminação contra a mulher ainda continua com muita força, sem que a sociedade, muitas vezes, se dê conta de sua extensão e gravidade.

Hoje, entretanto, estamos agravando ainda mais a carga já insuportável da grande maioria das mulheres brasileiras ao impedir a interrupção da gravidez quando o feto, comprovadamente, padece de anencefalia, ou seja, não possui o cérebro desenvolvido.

A anencefalia é uma anomalia congênita do sistema nervoso central resultante da falha de fechamento do tubo neural entre o 23º e o 26º dia de gestação, incapacitando o conceito para a vida extra-uterina. Pela anomalia do cerebelo, não há controle de temperatura corpórea e da frequência respiratória, o que torna impossível a sobrevivência dessas crianças (Hunter, 1983).

Nos EUA a incidência de anencefalia é 1:1000 nascimentos.

Na Irlanda e Países de Gales, 5 a 7:1000 nascimentos. Na França e no Japão,

0,1 a 0,6:1000 nascimentos. No Brasil, 1:1.600 (Gorlin et al., 2001; Ogata et al., 1992; Rotta et al., 1989).

Na maioria dos casos a anencefalia é do sexo feminino e de etiologia multifatorial decorrente da interação entre fatores genéticos e ambientais. Os fatores ambientais envolvidos estão relacionados à exposição materna no primeiro trimestre de gestação a produtos químicos (solventes orgânicos, etc), irradiações, ruptura da membrana amniótica (brida amniótica), hipertemia materna, diabetes materno, deficiência materna de ácido fólico, alcoolismo, tabagismo, fármacos como antidepressivos tricíclicos, antiácidos,

3

antidiarréicos, corticoesteróides, analgésicos, antieméticos, antibióticos, antiparasitários e antigripais (Ogata et al., 1992; Mutchinick et al., 1990; Sanford et al., 1992). A incidência de malformações do conceito em mães diabéticas é de 6 a 16 vezes maior do que na população geral.

Hoje em dia o diagnóstico pré-natal dos casos de anencefalia tornou-se simples. Não é necessária a realização de exames invasivos, apesar dos níveis de alfa-fetoproteína aumentados no líquido amniótico obtido por amniocentese ser método de diagnóstico mais citado (Cohen & Zapata, 1985).

O reconhecimento de conceito com anencefalia é imediato.

O crânio está ausente ou bastante hipoplásico. Não há ossos frontal, parietal e occipital. A face é delimitada pela borda superior das órbitas que contém globos oculares salientes. A abóboda craniana é substituída por massa mole de coloração violácea e aspecto angiomatoso. O cérebro encontra-se exposto e o tronco cerebral é deformado. Os nervos cranianos são hipoplásicos. A hipófise está ausente ou vestigial, com neuro-hipófise hipoplásica. O hipotálamo está ausente na maioria dos casos, assim como as conexões entre adeno-hipófise e o sistema nervoso central (Ogata et al., 1992).

A confirmação diagnóstica é realizada pelo ultra-som, no qual não é visualizado o contorno ósseo da calota craniana do conceito. Esse diagnóstico pode ser realizado hoje a partir de 12 semanas de gestação (Brimdage, 2002; Ross & Elias, 1997).

No que diz respeito a prática da interrupção de gestação com fetos anencéfalos a Organização Mundial da Saúde publicou tabela que mostra os percentuais em que ocorrem em diferentes regiões e países do mundo. Nela, pode-se verificar a alta incidência do aborto induzido na prática de atendimentos desses casos.

Em países como a França, Suíça, Bélgica, Áustria, Israel e Rússia, a interrupção da gravidez ocorre quase sempre em 100% dos casos. Mesmo em países com extensa tradição católica, como Itália e Espanha, a interrupção da gravidez com fetos anencéfalos é realizada na imensa maioria dos casos: de 80% a 85%. No Reino Unido, Alemanha e Finlândia, as taxas aproximam-se a 90%.

4

Entendemos que, ao se diagnosticar um feto anencéfalo, deverá ser permitido ao casal decidir, de uma maneira totalmente informada e livre, sobre a interrupção ou o seguimento da gravidez. Essa opinião baseia-se nos seguintes fatos:

a) não há nenhuma possibilidade de sobrevivência prolongada para esse tipo de patologia;

b) a gravidez com anencéfalo traz à mãe maior probabilidade de doença hipertensiva específica da gravidez e polidramnio, além de causar, com grande frequência, um parto distócico pela própria condição de anencefalia;

c) com a metodologia propedêutica mais moderna, o diagnóstico da anencefalia pode ser realizado com total segurança, devendo ser obrigatória, antes da interrupção, uma segunda opinião de um obstetra experimentado.

Este projeto de lei tem o propósito de incluir, entre as causas que não incriminam a realização do aborto, no Código Penal, a situação da gravidez com feto anencéfalo.

Não queremos obrigar o casal à interromper a gravidez, mas apenas permitir que a decisão seja tomada por eles livremente, após todas as informações específicas do seu caso, com o cuidado de se exigir dois laudos independentes para que não paire nenhuma dúvida sobre o diagnóstico.

Evidente que, uma vez tornada lei essa possibilidade de interrupção, os serviços públicos deverão oferecê-la àqueles casais que a desejarem, cabendo aos médicos a possibilidade de alegarem objeção de consciência, mas cabendo ao serviço a obrigatoriedade do atendimento de acordo com desejo dos pais e o relatório feito pelos médicos especialistas. Tais detalhamentos, no entanto, podem ser feitos na regulamentação da lei, pelo órgão competente do Poder Executivo.

Sabemos que a questão envolve grande polêmica, por interferir com problemas sociais, religiosos, médicos e éticos. O aborto provocado, que não pode ser desvinculado do contexto da situação da mulher em nossa sociedade, é sem dúvida um dos mais complexos e controversos fenômenos sociais que a humanidade enfrenta.

5

Independentemente de qualquer conceito religioso, é indiscutível que o aborto provocado é uma agressão, é uma situação de violência que se faz sentir em diferentes níveis. Ninguém em sã consciência é a favor do aborto. Os médicos, formados em defesa da vida, e particularmente os ginecologistas, não podem senão abominar a própria idéia da interrupção da gravidez. Como então conciliar esta postura frente ao sofrimento e angústias de uma paciente gestante portadora de um feto anencéfalo cuja probabilidade de sobrevivência é nenhuma?

Afirmamos que equivale à prática da tortura a exigência de que a mulher gestante suporte a situação de manter o feto anencéfalo até o fim do período gravídico. Além do mais, esta gestante estará submetida a um parto complicado, de alto risco, que envolve sofrimento e um esforço desgastante e infrutífero, sem contar as despesas ao casal e/ou ao sistema de saúde.

Todos esses motivos nos levam a apresentar este Projeto de Lei para o qual solicitamos a aprovação dos colegas, Deputados desta Casa, pois temos a firme convicção de que facultar ao casal a decisão de interromper a gravidez com feto anencéfalo é a melhor alternativa.

Sala das Sessões, em de de 2004.

Deputada Luciana Genro Deputado Dr. Pinotti

2004_12386_Dr Pinotti_173

6

Bibliografia referida

Brimdage, S.C. Preconception. Health care. Am. Fam. Physician, 65:2507-2514, 2002.

Cohen, T.R., Zapara, L. Diagnóstico prenatal de las malformaciones del sistema nervioso central por ultrasonido. Rev. Obstet. Ginecol. Venezuela, 45:131-141, 1985.

Gorlin, R.J., Cohen Jr. M.M., Hennekam, R.C.M. Anencephaly. In Síndromes of the Head and Neck, 4th ed. Oxford: Oxford University Press, p. 704-707, 2001.

Hunter, A.G.W., Brain and spinal cord. In: Stevenson, R.E., Hall, J.G., Goodman, R.M. editors. Human Malformations and Related Anomalies. New York: Oxford University Press: p. 109-137, 1983.

Lausterslager, P.F.H., anencefalia: consideraciones bioéticas y jurídicas. Acta Biothica, 6:265-282, 2000.

Mutchinick, O., Orozco, E., Lisker, R., Babinsky, V. Núñez, C. Factores de riesgo asociados a los defectos de cierre del tubo neural: exposición durante el primer trimestre de la gestación. Gac. Med. Mex., 126:227-234, 1990.

Ogata, A.J.N., Camano, L., Brunoni, D. Perinatal factors associated with neural tube defects (anencephaly, spina bífida and encephalocele). Rec. Paul. Med., 110:147-151, 1992.

Ross, H.L., Elias, L. Maternal serum screening for fetal genetic disorders. Obstet. Gynecol. Clin. North. Am., 24:33-47, 1997.

Rotta, N.T., Vecino, M.C.A., Mello, L.L., Kersten, R.N., Silva, J.V.B., Malformações congênitas do sistema nervoso central: incidência de cinco anos no Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Ver. HCPA, 9:10-14, 1989.

Sanford, M.K., Kissling, G.E., Houbert, P.E. Neural tube defect etiology: new evidence concerning maternal hyperthermia, health and diet. Dev. Med. Child. Neurol., 34:661-675, 1992.

ANEXO H

BEBÊ ANENCÉFALO

Disponível em: <<http://www.celab.com.br/informativo.htm>> Acesso em 29 de agosto de 2007.



ANEXO I

BEBÊ ANENCÉFALO

Disponível em: <[http:// www.escuela.med.puc.cl](http://www.escuela.med.puc.cl)> Acesso em 29 de agosto de 2007.



ANEXO J

BEBÊ ANENCÉFALO

Disponível em <[http:// www.escuela.med.puc.cl](http://www.escuela.med.puc.cl)> Acesso em 29 de agosto de 2007.

