

ABORTO DE FETO ANENCÉFALO É DISCRIMINALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Lilian Patricia Morente FOGANHOLI¹

RESUMO: O presente trabalho enfoca um tema polêmico que vinha sendo objeto de discussão em nossa sociedade e importante decisão do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um grave problema que ocorre na gestação, durante a formação do feto, provocando uma anomalia irreversível sem perspectiva de vida do feto. O aborto é crime, visando à preservação da vida que é um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. Por isso, diante de tal problema era preciso uma autorização judicial para a interrupção da gestação. Conforme decidido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), visando o princípio da dignidade da pessoa humana, está descriminalizada a interrupção da gestação de fetos anencefálicos, desde que diagnosticado tal anomalia por médico habilitado e assim a gestante o quiser, estando assim exercendo o seu direito subjetivo sem necessidade de prévia autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.

Palavras-chave: Aborto. Anencefalia. Descriminalização. Direito de interrupção gestacional. Dignidade da mulher.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado teve como principal objetivo esclarecer ao leitor o que é um feto anencéfalo, e suas reais expectativas de vida. As formas de aborto que constituem crime, bem como as que não são puníveis pela legislação ordinária. E a ausência de norma regulamentadora de aborto de feto anencéfalo. A situação da mãe em ter que manter a gravidez de um feto inviável, por imposição legislativa, a menos que autorizado judicialmente a interrompê-la. E a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que deu uma nova solução à questão.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail lilian_morente@yahoo.com.br.

Este tema foi escolhido em razão da grande repercussão social e por ser um dos temas mais polêmicos dos últimos anos que culminou em um julgamento histórico do Supremo Tribunal Federal, a maior corte do judiciário brasileiro.

Objetivou defender o direito de livre escolha da gestante em cessar ou manter a gravidez de um feto portador de uma doença congênita legal, tendo como principal alicerce o princípio da dignidade da pessoa humana.

O trabalho está organizado em três capítulos de forma clara e precisa, levando o leitor à fácil compreensão do tema tratado. Amparado pela legislação vigente.

2 Aborto

Alvo de divergentes opiniões e infundáveis discussões, o aborto é a cessação da gestação, onde o feto encontra-se fecundado e instalado no útero materno. Dentre os tipos de abortos existentes têm-se aqueles que são classificados no ordenamento jurídico brasileiro como tipos penais incriminadores, cujo estão elencados nos artigos 124², 125³ e 126⁴ do Código Penal. Sendo assim, o agente que praticar tais delitos estará sujeito a uma pena imposta pelo Estado. Os abortos permissíveis, ou seja, aqueles que a lei autoriza que o faça, sendo excludentes de ilicitude, são: o aborto necessário, que tem como finalidade salvar a vida da gestante e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro, previstos no artigo 128⁵, I⁶ e II⁷ do Código Penal. O aborto de feto anencefálico não está previsto na legislação pátria, fazendo parte da “derrotabilidade” das normas jurídicas.

Extraída da expressão inglesa *defeasibility*, a “derrotabilidade” ocorre em situações que a norma se mostra lacunosa em determinados casos concretos,

² Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento Art.124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de 1(um) a 3(três) anos.

³ Aborto provocado por terceiro art.125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de 3(três) a 10 (dez) anos.

⁴ Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14(quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

⁵ Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

⁶ Aborto necessário I – Se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

⁷ 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.

pois, está fora do alcance do legislador prever todas as possíveis conjunturas que poderão aparecer no decorrer da aplicação desta. Posto isso, na elaboração da norma, que se deu no início da década de 40, não se podia antever que num futuro próximo poder-se-ia diagnosticar anencefalia de um feto intrauterino através de exames médicos.

2.1 Feto anencéfalo

O feto anencéfalo sofre de ausência do córtex cerebral e da calota craniana (parte superior e arredondada do crânio), ou seja, ele não tem parte do cérebro, possuindo apenas o tronco encefálico. A expressão anencefalia na verdade é inadequada, visto que não se trata de ausência total do cérebro, mas da falta de desenvolvimento de parte do encéfalo conforme explicado pelo professor de medicina da UERJ Dr. Rodolfo Acatauassú Nunes em audiência pública no Supremo Tribunal Federal em 2009. O nome adequado seria meroanencefalia ou anencefalia parcial. Com isso, a expectativa de vida do feto anencéfalo fora do útero é absolutamente descartada. Os dados de sobrevivência das crianças nascidas com essa anomalia pesando mais de 2.500g são que 47% morrem no primeiro dia, 44% entre um dia e uma semana, 8% entre uma semana e um mês, 1% com cerca de três meses e ocasionalmente 7 a 10 meses. A maior sobrevivência publicada foi de um ano e dois meses. E isso se dá porque os centros de respiração e cardíaco encontram-se no tronco encefálico, o qual o feto anencéfalo possui, conforme explanado anteriormente. Nunca morrem obrigatoriamente logo após o nascimento. O diagnóstico dessa anomalia fetal é fácil de ser realizado e 100% seguro. A partir da décima segunda semana de gestação (3 meses) já se detecta a anencefalia através de ultrassom. Um aspecto importante de se destacar é que no momento atual não existe cura para esta doença congênita letal.

Discute-se no momento a descriminalização do aborto anencefálico, conotação esta que não deveria ser utilizada, porque o aborto é a interrupção da gestação de um feto completamente sadio o que não é o caso do feto anencéfalo, posto que a chance de vida seja nula.

A manutenção da gravidez de feto anencéfalo significa risco à saúde física da mãe, podendo trazer complicações na gestação, tais como hipertensão e excesso de líquido amniótico, visto que o feto anencéfalo não ingeri este líquido gradualmente como um feto normal. Deve-se preservar a saúde da gestante, tendo em vista que a saúde é um direito previsto no artigo 6º “caput” da CF que envolve o direito à vida, sendo ambos direitos fundamentais e estão concatenados com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inclusive a psíquica já que com a plenitude de certeza o feto não sobreviverá.

Vale ressaltar, que alguns magistrados já vinham autorizando a prática de aborto nos casos de anencefalia, como o juiz de direito da 1ª Vara do Júri do Rio Grande do Sul, Leandro Raul Klippel, que em sua decisão, datada de 26 de setembro de 2011, ponderou que “não são os presentes autos o foro adequado para discussões religiosas, éticas ou morais acerca de tal tema, devendo ser levado em consideração apenas aspectos médico-científicos e jurídicos”.

Este tema é bastante polêmico em nossa sociedade tendo em vista a influência religiosa que se mostra contra a legalização desse tipo de interrupção gestacional. Mas não se trata do que as pessoas e a religião pensam a respeito e sim da integridade física e psíquica da mãe. Trata-se do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, cujo é absoluto e tem como finalidade proteger a integridade física, moral e psíquica da pessoa humana. É dar o mínimo para que a pessoa possa viver com dignidade, ou seja, ter uma vida digna. A importância deste princípio é tanta que é logo apresentado no artigo primeiro, como fundamento da República Federativa do Brasil, em nosso texto constitucional. Leiamos o art. 1º da Constituição Federal de 1988:

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

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana.

Com a descriminalização, não se quer impor o aborto ou interrupção da gestação à mãe e sim deixa-la decidir o que lhe é melhor e o que lhe fará sofrer menos, de acordo com a sua crença e costumes, apoiado no Princípio da Autonomia de Vontade e Liberdade. Pois, não teria a mãe o direito de decidir, diante dos fatos

expostos, se quer continuar com a gravidez até o fim permitindo que se cumpra a lei natural, ou interrompê-la cessando e poupando ainda mais sofrimento que já venha sentindo? Pois que, conforme o artigo 5º, inciso II da CF “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Não seria coerente manter essa gestação com a finalidade de doação de órgãos. Já que, há uma decisão do Conselho Federal de Medicina, baseado em estudos do mundo inteiro, que o feto anencéfalo tem coração, rins e demais órgãos geneticamente alterados, portanto não serve para transplante. Em que pese tal entendimento, a Portaria GM/MS 487 de 2 de março de 2007 prevê a possibilidade de doação de órgãos de feto anencéfalo, em seu artigo 1º segundo o qual “A retirada de órgãos e/ou tecidos de neonato anencéfalo para fins de transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de parada cardíaca irreversível”.

2.1.1 ADPF 54 - STF

Em 2004 foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 que trata da possibilidade de interrupção da gestação em caso de gravidez de feto anencéfalo, visto que era necessário, para tal, autorização judicial.

Em julgamento histórico ocorrido nos dias 11 e 12 de abril do ano de 2012, o Supremo Tribunal Federal, após o regular processamento da referida ADPF, por maioria de votos, permitiu a interrupção da gravidez no caso de fetos anencefálicos.

Foram proferidos 10 votos, pois o Ministro Dias Toffoli foi declarado impedido, por já ter atuado no processo como advogado-geral da União, e não proferiu voto, sendo os votos dos ministros Ricardo Levandowsky e do presidente da corte, Cezar Peluso, os únicos contrários à permissão.

Diante do exposto, a interrupção da gestação de feto anencéfalo não é mais considerada crime e poderá ser praticado, desde que por médico habilitado e meios lícitos, mediante comprovação da anomalia. A autorização Judicial prévia não se faz mais necessário bem como qualquer outra forma de permissão específica do Estado, reconhecida assim o direito subjetivo da gestante de assim agir. Caberá ao

médico juntamente com a gestante decidir fazer ou não a interrupção, também classificada como antecipação terapêutica do parto.

3 CONCLUSÃO

O aborto, como explicado na primeira parte do desenvolvimento, é um ato criminoso, visando à proteção da vida de um ser saudável e indefeso. O direito à vida está tutelado pela Magna Carta, mas não é absoluto. Em se tratando de feto anencéfalo não há expectativa alguma de vida próspera extra-uterina, visto que não possui parte do cérebro e a calota craniana, inviabilizando um desenvolvimento duradouro e saudável. O feto anencéfalo tem vida curta e vegetativa, conforme explicado na segunda parte do trabalho. Diante de tal problema, a dignidade da gestante é colocada em primeiro lugar, tendo em vista o sofrimento por motivo alheio à sua vontade, respeitando assim o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sob a égide de um Estado laico e democrático. O STF para dar uma resposta à sociedade sobre a questão decidiu que o aborto de feto anencéfalo não caracteriza crime, podendo ser praticado, desde que comprovado por exames clínicos a má-formação congênita letal e haja interesse da gestante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14^a edição; São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 6^a edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ACATAUASSU, Prof. Dr. Rodolfo. **Aborto de anencéfalos – ADPF 54 STF**. Brasília: Audiência Pública, 2012. Vídeo disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=TraXrQg9gB4>.

TAKAHASHI, Welington Yokio. **Anencefalia. Primazia Jurídica do Direito à Vida**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2006.

MARQUES, Heveline Sanchez. **Anencefalia e o Direito da Mãe de Interromper a Gestação**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Aborto Anencefálico: Não é crime (decide o STF)**. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/04/11/aborto-anencefalico-nao-e-crime-decide-o-stf/>.

SAVARESE, Maurício. **Supremo Aprova Antecipação de Parto de Feto Anencéfalo**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/cienciaesau/ultimas-noticias/2012/04/12/supremo-aprova-antecipacao-de-parto-de-feto-anencefalo.jhtm>

JURÍDICO, Revista Consultor. **Juízes Têm Autorizado Aborto de Feto Anencéfalo**. Site do consultor jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-29/juizes-autorizam-aborto-feto-anencefalo-antes-stf-decidir-questao>.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.