

**ANTECIPAÇÃO TERAPEUTICA DO PARTO NOS CASOS DE FETO  
ANENCÉFALO: uma faculdade no ordenamento jurídico brasileiro para as mulheres**

**VÍCTOR DOUGLAS MARTINS SOUSA DA SILVA\***

S586a

Silva, Víctor Douglas Martins Sousa da  
Antecipação terapêutica do parto nos casos de feto anencéfalo:  
uma faculdade no ordenamento jurídico brasileiro para as mulhe-  
res / Víctor Douglas Martins Sousa da Silva. – Teresina, 2011  
33 f.

Artigo Científico (Graduação em Direito) – Bacharelado em  
Direito, Centro de Ensino Unificado de Teresina Ltda – CEUT –  
PI, 2011.

Orientadora: Profª. Esp. Chrystianne de Moura Santos Fonseca.

1. Aborto. 2. Anencefalia. 3. Direitos fundamentais.

CDD 346.185  
618.32

## RESUMO

A Antecipação Terapêutica do Parto (ATP), nos casos de feto com anencefalia é um tema de grande repercussão social. É denominado assim porque não se trata de aborto, como é entendido por muitos doutrinadores, posto que este se trata de crime contra a vida e que não é permitido pela legislação pátria, e àquela não viola o direito à vida, pois o feto, segundo os cientistas, não tem vida, uma vez que não possui cérebro, configurando-se como fato atípico. Se fosse legalizada a ATP, a mulher poderia optar, de forma livre e sem intervenção de terceiros, em realizá-la ou não. O que se propõe não é o aborto pelo livre arbítrio, e nem a possibilidade de se antecipar o parto em todo e qualquer caso na qual o feto apresente alguma má formação genética ou má gestação resultante de doenças ou descuido da gestante. Tratar-se-á da vida, da liberdade, e não do sofrimento da mulher “mãe” e sua família. Manter uma gestação de um feto que cientificamente não terá vida pós uterina é um problema de saúde pública e social, tendo em vista o trauma psicológico e o sofrimento da mulher e de sua família.

**PALAVRAS-CHAVE:** Antecipação terapêutica do parto. Aborto. Feto Anencéfalo.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito, como norma reguladora, é fato social que se manifesta como uma realidade da sociedade. Desta forma, tem a perspectiva de ser instrumento de controle. A sociedade sempre está evoluindo com o decorrer do tempo, de modo que a ciência jurídica sempre deve acompanhar esta evolução.

Com a evolução das relações sociais, os direitos fundamentais geraram importantes e relevantes garantias ao indivíduo, agindo como limitador do Poder Público. A teoria jurídica consiste em atender às exigências da sociedade, dando-lhes ferramentas adequadas à concreta solução de seus problemas. Os direitos fundamentais resguardam valores preciosos do ser humano, quais sejam: a vida, a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

A justiça, assim como o legislador, não pode se distanciar dos avanços científicos, devendo sempre acompanhar as mudanças éticas e culturais da sociedade. Além disso, o Estado como regulador do comportamento social, não está conseguindo controlar completamente o ímpeto social, permitindo que mazelas ocorram e em alguns casos, até

barbaridades jamais vivenciadas por esta sociedade e vista de forma pacífica, gerando o sentimento de insegurança e injustiça.

Assim, surge a necessidade de se aprofundar o estudo que confronte os aspectos negativos sobre a Antecipação Terapêutica do Parto (ATP), ou como prefere afirmar a doutrina Aborto de Feto Anencéfalo ou Aborto Eugênico ou Interrupção Seletiva da Gravidez (ISG), porém, neste artigo será utilizado a o termo ATP.

Trata-se de tema polêmico, por trazer discussões de caráter moral, ético, filosófico, sociológico, cultural, religioso e político. É um tema intrigante e de tamanha relevância social, por tratar da discussão sobre vida e morte, e a possibilidade de se interromper uma gestação tida como encerrada ainda no ventre da mãe, segundo entendimento dos doutrinadores e especialistas da área da saúde, pois o feto não terá vida após o nascimento. E este entendimento não poderia ser diferente em relação às decisões proferidas pela grande maioria dos juízes nos Tribunais brasileiros, principalmente no Supremo Tribunal Federal (STF).

O tema aborto é muito polêmico devido à dificuldade de se obter um consenso sobre o assunto quanto a sua descriminalização, ou seja, sua legalização, pois envolve a colisão de princípios e direitos constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, direito à igualdade, direito à liberdade, direito à privacidade, direito à saúde, direito à integridade física e ao planejamento familiar.

A antecipação terapêutica do parto, em casos de gravidez de feto anencéfalo, tema deste artigo, tem gerado muita contradição sendo por diversas vezes conflitado com o termo aborto, pois envolvem aspectos que vão além da esfera do ordenamento jurídico. Este fato faz com que a discussão sobre a ATP sempre rodeie o tema aborto, gerando discussões em relação à sua liberação ou autorização judicial para realizar tal ato.

O feto anencéfalo, possui uma malformação congênita, na qual não possui parte do sistema nervoso central, faltando-lhe os hemisférios cerebrais e possuindo apenas parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais), o que impossibilitará que o mesmo possa nascer com vida, ou fazendo com que venha a falecer horas, dias ou semanas após o nascimento.

A interrupção terapêutica do parto ou aborto eugênico, como prefira o leitor, envolve o direito à vida e à dignidade do feto, assim como também os direitos à saúde, à dignidade, à autonomia da vontade, à liberdade e à vida da mulher “mãe”, na qual pode-se

questionar a obrigatoriedade desta mulher ter que carregar em seu ventre um feto que não sobreviverá fora de seu útero, além do sofrimento pelo luto prévio no ato do diagnóstico, mesmo porque muitas gestantes não têm estrutura para suportar esta gravidez.

Somando-se a essa triste realidade e às lembranças de que está gerando um filho que não nascerá com vida, estão os problemas psicológicos que esta mulher, seu parceiro e sua família venham a sofrer. Assim, a dor, angústia e a frustração causada violam o princípio da dignidade humana.

Os legisladores e operadores do direito necessitam de informações pertinentes ao caso para que ponderem os princípios em colisão, no intuito de realizarem um juízo de valor adequado, para no sopesando desses bens no fiel da balança da ponderação, seja possível em sua decisão gerar o devido equilíbrio contemplado pela Carta Magna de 1988 e pelos cidadãos desta República, na qual são sujeitos passivos dessas conclusões.

## **2 ANTECIPAÇÃO TERAPEUTICA DO PARTO – ATP: uma opção viável para redução do sofrimento da mulher**

A Constituição Federal de 1988 contempla um complexo conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano, na qual sua principal função é a de proteção aos direitos dos cidadãos, com a finalidade de limitar o poder político.

Em relação à definição de direitos fundamentais, aduz Marmelstein a seguinte definição:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.<sup>1</sup>

Desde os primórdios da humanidade há a discussão sobre a aceitação ou não da prática do aborto. O que se percebe junto às pesquisas realizadas por diversos órgãos, inclusive pela Igreja, é que há uma gama de divergências de idéias, tanto no Brasil quanto no Mundo, embora o aborto seja considerado uma prática abominável, porém, faz parte do cotidiano da sociedade brasileira. A proibição é uma das maiores causas da mortalidade materna, pois, além de não coibir a prática, gera o que se pode afirmar de uma grande hipocrisia da sociedade.

O aborto no Brasil é definido e penalizado como crime contra a vida, segundo o Código Penal Brasileiro de 1940, salvo nos casos previstos no mesmo dispositivo legal, tais como o aborto necessário, como expõe o artigo 128, incisos I e II, nos casos de “perigo de

vida da mãe” e “gravidez resultante de estupro”. Os casos de aborto de feto anencéfalo não foram legalizados naquela época porque não se imaginava tamanha evolução da tecnologia e da medicina para prever em diagnóstico a malformação fetal como é realizado com tamanha precisão e certeza atualmente. Porém o que se percebe é que o dispositivo penal chancela a liberdade da mulher de optar pela manutenção da gravidez ou sua interrupção, tendo em vista que as hipóteses de aborto legal dependem do seu consentimento.

Segundo Diniz, “o termo ‘aborto’, é originário do latim *abortus*, advindo de *aboriri* (morrer, perecer), na qual há interrupção da gravidez antes de seu término normal, seja ela espontânea ou provocada, na qual tenha havido ou não expulsão do feto destruído.”.2

Para o doutrinador Mirabete, “o 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.”.3

Será utilizada a denominação Antecipação Terapêutica do Parto (ATP), conforme entendimento da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) e do Ministro Marco Aurélio Mello do Supremo Tribunal Federal (STF), ao proferir decisão monocrática nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (APDF) n.º 54, por não se tratar de aborto, posto que a ATP não se trata de crime contra a vida. Segundo estudos relacionados a este assunto, comprova-se que o feto não possuirá vida pós uterina, por não possuir parte do cérebro, configurando-se como fato atípico para legislação pátria, diferentemente do aborto, na qual o feto possui todas as perspectivas de vida possíveis, e a mulher opta por motivos particulares em antecipar a gestação, gerando conseqüentemente o fim da vida deste feto.

Segundo o dispositivo legal constitucional e penal, o crime de aborto ocorre quando representar um atentado à vida e, nos casos de anencefalia alguns doutrinadores e o Conselho Federal de Medicina (CFM) sustentam a inexistência de vida. Isto porque, não há afronta aos dispositivos penais previstos no capítulo dos Crimes Dolosos contra a Vida, inexistindo a responsabilidade penal. Assim, a ATP seria a solução mais viável e justa para o caso de anencefalia, uma vez que se afasta a tipicidade da conduta, porquanto o feto em questão não teria capacidade fisiológica de ser pessoa e, sequer poderia figurar como sujeito passivo do delito.

No caso em questão, a ATP de feto que apresentar anencefalia tratar-se-á de uma

anomalia diagnosticada por ultrassonografia nas primeiras semanas de gestação, e até os dias atuais ainda não há um tratamento que possa garantir a vida do feto durante a gestação e após o seu nascimento.

A anencefalia importa na inexistência de todas as funções superiores do sistema nervoso central que é o principal responsável pela função da consciência, da cognição, da comunicação e da emotividade.

Para a doutrinadora Diniz o anencéfalo pode ser entendido como:

Embrião, feto ou recém-nascido que, por malformação congênita, não possui uma parte do sistema nervoso central, ou melhor, faltam-lhe os hemisférios cerebrais e tem uma parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais). Como os centros de respiração e circulação sanguínea situam-se no bulbo raquidiano, mantém suas funções vitais, logo o anencéfalo poderá nascer com vida, vindo a falecer horas, dias ou semanas depois.<sup>4</sup>

Segundo Lima, a anencefalia é mais frequente no sexo feminino, e é uma doença relativamente comum em nossa sociedade, na qual 75% dos conceptos nascem mortos, e nos demais casos, falecem no período neonatal.<sup>5</sup>

O professor Luiz Flávio Gomes (LFG) expõe sua opinião sobre o tema e afirma:

Os que sustentam (ainda que com muita boa-fé) o respeito à vida do feto devem atentar para o seguinte: em jogo está a vida ou a qualidade de vida de todas as pessoas envolvidas com o feto mal formado. Se até em caso de estupro, em que o feto está bem formado, nosso Direito autoriza o aborto, nada justifica que idêntica regra não seja estendida para o aborto anencefálico. Lógico que a gestante, por suas convicções religiosas, pode não querer o aborto. Mas isso constitui uma decisão eminentemente pessoal (que deve ser respeitada). De qualquer maneira, não pode impedir o exercício do direito ao abortamento para aquelas que não querem padecer tanto sofrimento.

O nascimento de um novo ser humano no planeta deve sempre ser motivo para comemoração, não para decepção. Nascimento é alegria, é vida, e isso nada tem a ver com o clima funerário que gera a gestação, assim como o nascimento do feto anencefálico.<sup>6</sup>

De acordo com dados apresentados pela Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil é o quarto país do mundo em prevalência de anencefalia, ou seja, não é algo raro neste país, tendo em vista que atualmente são registrados 8,6 casos a cada 10.000 nascimentos, só no Hospital das Clínicas em São Paulo, todo mês, são 2 ou 3 casos.<sup>7</sup>

O que se percebe com essa discussão é o conflito de direitos fundamentais, na qual de um lado há o direito à vida intra-uterina e de outro a liberdade de autonomia reprodutiva da mulher “mãe” e o direito à saúde (física, psíquica e social), todos garantidos constitucionalmente. Quando os direitos fundamentais estão em situação de real conflito, não se pode proteger inconstitucionalmente um deles, sem restringir ou tornar o outro inoperante.

A gravidez é um estágio especial para a mulher, e desta forma, pode-se perceber que não modifica apenas o corpo da mulher, mais também o seu estado emocional e psíquico. Assim, o que se almeja é a possibilidade de a mulher “mãe”, ter a liberdade de escolha para decidir se leva até o fim a gestação na qual o feto não terá vida pós-uterina, sem qualquer apologia ao aborto propriamente dito, havendo o aval e o intermédio de um médico especialista, confirmado por mais dois outros médicos, depois de realizados todos os exames necessários para constatar a anencefalia. Desta forma, acredita-se que o princípio da autonomia será cumprido, conforme o que estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu inciso III do artigo 5º: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”<sup>8</sup>

Em consonância com a Carta Magna de 1988, o Código Civil de 2002 determina em seu artigo 1.565, § 2º que afirma que cabe ao casal o planejamento familiar.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.<sup>9</sup>

O que se pretende com a interrupção de uma gestação com feto anencéfalo é a redução do sofrimento, da dor e da agonia da mulher “mãe”. Entende-se que o fato da mulher acolher a idéia de realizar o aborto ou ATP, no caso de feto anencéfalo, estaria tendo o seu direito ferido, pois poderá ter uma gestação sofrível.

Segundo o eminente entendimento do filósofo Kant, é permitido e facultado à pessoa determinar a si mesmo e/ou agir conforme as normas legais, conferindo-lhe assim autonomia da vontade, cumprindo com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana:

[...] o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim... Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).<sup>10</sup>

O artigo 3º da Resolução n.º 1.480/97 do CFM expõe: “A morte encefálica é

consequência de processo irreversível e de causa conhecida, sendo o anencéfalo o resultado desse processo, sem qualquer possibilidade de sobrevivida, por não possuir a parte vital do cérebro.”<sup>11</sup>

O artigo 6º da Resolução 1.480/97 estabelece que:

Os exames complementares a serem observados para a constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca: a) ausência de atividade elétrica cerebral ou, b) ausência de atividade metabólica cerebral ou, c) ausência de perfusão sanguínea cerebral.<sup>12</sup>

De acordo com a Resolução 1.752/2004 do CFM, o feto anencéfalo é natimorto cerebral. Atualmente tem-se discutido no STF a possibilidade de ser autorizada a ATP de feto anencéfalo, porém, até o presente momento, ainda não há uma decisão definitiva em relação a esta questão, pois ainda há o conflito de opiniões de alguns Ministros, pelo receio de aprovando a ATP estejam paralelamente aprovando o aborto. Porém, para os Ministros que são favoráveis à liberação, que atualmente são a maioria, afirmam que não há porque se confundir esta com o aborto.

O caso mais discutido ocorreu no STF quando este julgou o *Habeas Corpus* (H.C.) n.º 84.025, impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) H.C. n.º 32.159, que impediu que uma gestante interrompesse a gestação do feto com anencefalia. Segundo manifestação do Ministro Celso de Mello que deplorou o trágico acontecimento e a dor insuportável da mãe que não encontrou no Judiciário o amparo desejável e necessário, destacou em seu voto:

Essa situação fora produzida por dogmatismo religioso incompreensível, e, mais, provocada por sacerdote católico que pretendeu resultado oposto ao da jovem e sofrida mãe, colidindo com os postulados do livre arbítrio e da autodeterminação das pessoas, notadamente no que diz respeito à mulher, com visitas ao controle da sua própria sexualidade e fecundidade.<sup>13</sup>

Segundo o advogado criminalista Luiz Augusto Coutinho:

Nesses casos, não há dúvida, de que a previsão legal deveria ser favorável ao abortamento, pois que não seria justo submeter a gestante ao intenso sofrimento de carregar consigo o feto sem a menor perspectiva de vida futura. Assim, uma vez constatada a hipótese de que a vida seria inviável, por grave anomalia acometida ao feto, poderia a lei autorizar o abortamento, ou seja, a interrupção daquele processo de gravidez, já que a nada conduziria prosseguir com ela.<sup>14</sup>

O ilustre Ministro Marco Aurélio Mello proferiu decisão na qual deferiu liminarmente a ATP, alegando que diante de uma deformação irreversível do feto, os avanços médicos tecnológicos à disposição da humanidade têm que ser utilizados. Nesse sentido, a interrupção da gravidez nestes casos não poderia ser considerada aborto, mas sim uma

antecipação terapêutica do parto. Segundo o mesmo Ministro, as mulheres gestantes de fetos anencefálicos poderiam fazer a operação sem serem condenadas pelo crime de aborto, bastando para isso apresentar um laudo médico que comprove que o feto possui anencefalia.

Sua decisão foi baseada no fato de que o indivíduo em formação uterina, não sobreviverá por muito tempo após o parto, pois este tem uma malformação rara do tubo neural, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária. Trata-se de patologia infelizmente letal, embora não se possa estabelecer com precisão o tempo de vida extra-uterina que terão. Assim, como um indivíduo que tem cessada a atividade se seu cérebro continua com o funcionamento do corpo mantido por aparelhos, um anencéfalo, enquanto no útero, é mantido pelo corpo da mãe e após o nascimento por aparelhos.

Ao analisar o caso, o Ministro Marco Aurélio Mello citou dados técnicos apresentados pela arguente na qual os casos de anencefalia, a ciência médica apresenta margem de certeza da inviabilidade de vida do nascituro igual a 100% (cem por cento).

A literatura médica aponta que a má-formação por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, não apresentando o feto os hemisférios cerebrais e o córtex, leva-o ou à morte intra-uterina, alcançando 65% dos casos, ou à sobrevivência, no máximo, algumas horas após o parto. 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.<sup>15</sup>

E justifica em sua decisão liminar:

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.<sup>16</sup>

A sentença proferida por sua excelência, o senhor Ministro Marco Aurélio Mello, não deixa dúvidas sobre a sua posição favorável ao tema, “[...] 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.”<sup>17</sup>

Expõe o ex Ministro do STF Joaquim Barbosa em seu voto no H.C. n.º 84.025-

6/RJ:

A notícia da vinda de um filho é motivo de imensa alegria. Incontáveis projetos começam a ser traçados, imaginando-se um futuro repleto de alegria e realizações para a família que começa a se formar. Mas, sobrevindo a notícia de que o feto padece de patologia irreversível e incontornável, fácil imaginar-se o desespero, a tristeza que toma conta dos pais. Saber que se traz no ventre um ser tão amado, mas fadado à morte tão logo nasça.<sup>18</sup>

Cabe expor também o voto do eminente Ministro Carlos Ayres Brito, que sabiamente proferiu nos autos da supracitada ADPF 54/DF:

[...] O crime deixa de existir se o deliberado desfazimento da gestação não é impeditivo da transformação de algo em alguém. Se o produto da concepção não se traduzir em um ser a meio caminho do humano, mas, isto sim, em um ser que de alguma forma parou a meio ciclo do humano. Incontornavelmente empacado ou "sem qualquer possibilidade de sobrevida" (ainda uma vez, locução tomada de empréstimo à mesmíssima resolução do CFM), por lhe faltar as características todas da espécie. Uma crisálida que jamais, em tempo algum, chegará ao estágio de borboleta. O que já importa proclamar que se a gravidez "é destinada ao nada" – a figuração é do ministro Sepúlveda Pertence –, sua voluntária interrupção é penalmente atípica. Já não corresponde ao fato tipo legal, pois a conduta abortiva sobre a qual desaba a censura legal pressupõe o intuito de frustrar um destino em perspectiva ou uma vida humana *in fieri*. Donde a imperiosidade de um conclusivo raciocínio: se a criminalização do aborto se dá como política legislativa de proteção à vida de um ser humano em potencial, faltando essa potencialidade vital aquela vedação penal já não tem como permanecer. Equivale a dizer: o desfazimento da gravidez anencéfala só é aborto em linguagem simplesmente coloquial, assim usada como representação mental de um fato situado no mundo do ser. Não é aborto, contudo, em linguagem depuradamente jurídica, por não corresponder a um fato alojado no mundo do dever-ser em que o Direito consiste. [...].<sup>19</sup>

A ADPF n.º 54 trouxe hipóteses específicas de constitucionalização do direito penal e suscitou grande debate no STF. A idéia apresentada na liminar proferida não foi a de obrigar a mulher a interromper a sua gravidez, mas permitir-lhe o ato, se desejado e sem punições. Na ocasião foram apresentados três requisitos legais para o cabimento da ADPF: a) Há preceitos fundamentais sendo vulnerados, tais como a dignidade, a liberdade e a saúde da gestante; b) A lesão resulta de ato do Poder Público, quais seja a imposição, sobre a hipótese, de uma incidência inconstitucional de normas do Código Penal; e, c) Não há outro meio de sanar a lesividade.

Segundo o entendimento da Desembargadora Giselda Leitão Teixeira relatora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2003), citada na decisão liminar do Ministro Marco Aurélio na ADPF n.º 54, “a vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero.”<sup>20</sup>

Não se pode afirmar que morte e vida são sinônimas, pois na verdade são

contrários um ao outro, tanto no ponto de vista científico e natural quanto do ponto de vista jurídico. Tanto para a ciência quanto para o judiciário a morte é interpretada como a falta de atividade cerebral. Assim, não é possível proteger o bem jurídico que é a vida. Para a medicina, a vida é interpretada como a existência de atividade cerebral e não cardíaca, segundo o entendimento do eminente Desembargador Alberto da Silva Franco, magistrado aposentado e presidente do IBCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais)<sup>21</sup>. Segundo o mesmo, o legislador brasileiro poderá fundamentar-se para aprovar o projeto de lei que descriminaliza a ATP de feto anencéfalo por fato atípico, pois, não há tipicidade ou conteúdo material, tendo em vista que o feto anencéfalo não possui vida.<sup>22</sup>

Segundo o referido Desembargador, ao tratar do anteprojeto de Lei para a Reformulação do Código Penal, que acrescentava ao artigo 128, inciso III, “não constitui o crime de aborto praticado por médico se há fundada probabilidade do nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais”.<sup>23</sup>

O que se discute é a dor, a aflição e o sofrimento na qual passa a mulher gestante que tem seu feto com problema anencefálico, onde estas já vive o luto antecipado, uma vez que estas já durante a gestação recebem o diagnóstico médico que afirma que o feto não vivera por muito tempo a não ser com o auxílio de aparelhos. Desta forma, é frustrada qualquer esperança e expectativa para com esse feto, pois estas já estão enterradas com o diagnóstico precoce irreversível. Complementando, Frigério<sup>24</sup> expõe que as reações emocionais dos pais após o diagnóstico de malformação fetal abrangem sentimentos tais como ambivalência, culpa, impotência, perda do objeto amado, choque, raiva, tristeza e frustração.

Para a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), a antecipação dos partos nos casos de feto com anencefalia não caracteriza o crime de aborto tipificado no Código Penal brasileiro, porque a morte do feto deve ser resultado direto dos meios abortivos, sendo imprescindível tanto a comprovação da relação causal como a potencialidade de vida extra-uterina. O CNTS sustenta que um exame de ultrassonografia detecta a anomalia com índice de erro praticamente zero e que não existe possibilidade de tratamento e reversão da anencefalia. De acordo com a CNTS, impedir que uma gestante interrompa uma gravidez nessas condições é ferir direitos constitucionais básicos: o direito da dignidade da pessoa humana, da legalidade, liberdade e autonomia da vontade, e do direito à saúde.<sup>25</sup>

Tem-se que frisar que anencefalia e deficiência, seja ela em que grau se aplique,

não possuem a mínima correlação, o que de fato afasta completamente qualquer afirmação ou tese sobre a permissão da antecipação terapêutica do parto do anencéfalo ser uma zona limítrofe para a interrupção da vida dos portadores de deficiência.

Não se propõe alternativas para liberar o aborto por abortar, mais sim em dar à mulher “mãe”, com gestação de feto anencéfalo, a faculdade para escolher se dá ou não continuidade a essa gestação, de forma legal e segura, pois “ela” já sabe que seu filho não viverá o suficiente, deixando claro que a proposta do autor é diversa ao aborto por quaisquer outras formas tais como o de má formação fetal e doenças decorrentes da má gestação ou doenças adquiridas antes e durante a gravidez como, por exemplo, AIDS e a Síndrome de Down.

Que fique bem claro para o leitor, que não se trata de um diálogo sobre liberação ou não do aborto de feto anencéfalo, mais sim da possibilidade de a mulher ter o direito à escolha, sem qualquer tipo de intervenção, pois pensando na liberdade da gestante de dispor desta, de fato seria uma situação extremamente dificultosa e constrangedora a proibição da interrupção gestacional, visto que, a mulher “mãe” sabe da impossibilidade do feto sobreviver por muito tempo. Proibindo-a de interromper a gestação pode-se enquadrar como violação da liberdade.

O posicionamento da Igreja de forma geral sobre o tema ATP em casos de anencefalia insiste em antagonizar os direitos do feto aos direitos da mulher. Para a antropóloga Débora Diniz<sup>26</sup> esse dilema sempre caracterizou as discussões no Brasil, na qual está sendo superado em nome de uma discussão mais laica, baseada em argumentos científicos.

A Justiça não pode fugir à realidade. Não se trata de interrupção de gravidez em razão de eugenia, seletividade ou de sentimentalismo, mas, sim, de circunstância indiscutível de que o feto não terá vida pós uterina.

As palavras da Desembargadora Maria Berenice Dias, do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, expõe o seu sentimento sobre esta temática:

A Constituição, realmente, exige a preservação e a tutela da vida, todavia, acrescenta, “com dignidade”. Exigir que uma mãe carregue em seu ventre um ente, sem qualquer chance de sobrevida, [...], não só matá-la psicologicamente como constrangê-la ao sofrimento dramático que ninguém tem o direito de lhe impor.<sup>27</sup>

Há atualmente divergências jurisprudenciais entre as Cortes brasileiras, inclusive entre o STJ e o STF, sobre o debate ocorrido nos autos do H.C. n.º 84.025-6/RJ:

É emblemático o que ocorreu no *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, sob a relatoria do ministro Joaquim Barbosa. A situação pode ser assim resumida: em Juízo, gestante não logrou a autorização para abreviar o parto. A via-crúcis prosseguiu e, então, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a relatora, desembargadora Giselda Leitão Teixeira, concedeu liminar, viabilizando a interrupção da gestação. O Presidente da Câmara Criminal a que afeto o processo, desembargador José Murta Ribeiro, afastou do cenário jurídico tal pronunciamento. No julgamento de fundo, o Colegiado sufragou o entendimento da relatora, restabelecendo a autorização. Ajuizado habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça, mediante decisão da ministra Laurita Vaz, concedeu a liminar, suspendendo a autorização. O Colegiado a que integrado a relatora confirmou a ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, desautorizando o aborto. Daí o habeas impetrado no Supremo Tribunal Federal. Entretanto, na assentada de julgamento, em 4 de março último, confirmou-se a notícia do parto e, mais do que isso, de que a sobrevivência não ultrapassara o período de sete minutos.<sup>28</sup>

Esta divergência jurisprudencial auxiliou os Ministros do STF a formularem suas opiniões, pelos motivos que geraram preocupações quanto à segurança jurídica nas decisões emanadas do judiciário:

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.<sup>29</sup>

A anencefalia quando diagnosticada, por si só já é suficiente para causar à mulher e à sua família uma grave perturbação emocional. Os sintomas são a depressão, a frustração, a tristeza e a angústia.

A escolha ou não da ATP, quando o feto for diagnosticado com problema anencefálico, ou seja, que nascerá morto ou morrerá logo após o parto, não cabe ao Estado intervir. Impor essa situação, tendo em vista que cabe à mulher, segundo suas próprias convicções morais e religiosas, a liberdade de escolha, lhe será assegurada bem como também o direito fundamental à dignidade, por se tratar de um assunto íntimo.

Os pontos favoráveis a aceitação da ATP de feto anencéfalo, deixa bem claro para o leitor que são passíveis de contradição e não são únicos. O direito deve ser tratado como meio de promover justiça social e não para seguir conceitos filosóficos ou religiosos. Tem-se que haver o respeito à dignidade da pessoa humana da gestante, que sofre psicologicamente

com o diagnóstico de seu feto que não proverá vida pós uterina, além disso, vai contra o direito a liberdade, à privacidade e à autonomia reprodutiva da mulher, isso sem falar no direito à saúde.

A Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO), tomando por base suas pesquisas científicas, expõe as possíveis complicações maternas, caso a mulher prossiga com a gestação com feto que apresenta problemas anencefálicos, quais sejam: eclampsia, embolia pulmonar, prolongamento da gestação além do período normal, tendo em vista que a gestante não teria a dilatação necessária para realizar o parto; aumento da pressão arterial e do aumento do volume do líquido amniótico, pois o feto anencéfalo não se alimenta deste líquido, pois possui dificuldades em sugar e deglutir. Esses problemas podem provocar ainda dificuldade respiratória e cardíaca à gestante, podendo levá-la a óbito.

Os Conselhos de Medicina Federais e Regionais (CFM e CRM), juntamente com a FEBRASGO, emitiram vários pareceres sobre a questão da Antecipação Terapêutica do Parto, apontando a necessidade da certeza diagnosticada através de duas ultrassonografias, avaliação psicológica da mãe, consentimento de ambos os pais quando menor e autorização judicial.

A senadora Eva Alterman Blay (PSDB-SP), ao apresentar o Projeto de Lei n.º 78/93 em 1994, que disciplina a prática do aborto, estabelece que “ninguém é a favor do aborto em si e que esta é uma prática penosa, triste, cuja decisão causa um grande sofrimento à mulher. No entanto, quando esta decide interromper uma gravidez, a mesma recorre a todos os meios ao seu alcance. [...] Sendo assim, é relevante e urgente legislar sobre esta matéria.”<sup>30</sup>

Para as pessoas contrárias à ATP, seguindo-se com a gravidez até o final da gestação, os órgãos daquele feto podem ser doados. Porém na prática, segundo os especialistas médicos, há certos problemas, pois os critérios que definem a morte cerebral não podem normalmente ser aplicados para crianças com idade inferior a 07 (sete) dias de nascimento. Desta forma, os órgãos deste feto poderão se danificar, antes de a morte cerebral ser confirmada, não sendo mais possível a sua doação.

Conforme dispõe a Resolução n.º 1.480/97 do CFM, por força do mandamento contido na Lei n.º 9.434/97, para os devidos fins de transplantes *post mortem* de órgãos humanos tal entendimento técnico:

A morte encefálica consiste na identificação da inviabilidade da vida humana por conta de sucessivos exames realizados por profissionais da área médica, em intervalos de tempo específicos para cada faixa etária, que apontam no sentido da ausência de atividade cerebral.<sup>31</sup>

A Lei dos Transplantes (Lei n.º 9.434/97) dispõe em seu artigo 3º:

A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.<sup>32</sup>

Contudo, esta lei só permite que seja doador quem tiver morte encefálica comprovada cientificamente. Como não possuem cérebro, os anencéfalos não podem ser considerados doadores.

Assim, o que se pode concluir com esta afirmação, é que esta possibilidade de doação de órgão dos fetos com anencefalia trata-se de uma contradição doutrinária e prática, pois considerar um anencéfalo após o parto como doador de órgãos, significa dizer e afirmar que o referido feto não terá vida pós-parto. Afirmação esta que não muda o quadro clínico quanto à possibilidade de consciência entre o diagnóstico na 12ª semana e o parto a termo. Mesmo sendo a gestação levada até o seu final, a possibilidade de doação de órgãos deste feto é incerta, caindo por terra, à tese de que esta não vida salvará outras novas vidas.

Atualmente tem crescido o apoio por partes de algumas instituições favoráveis à antecipação terapêutica do parto, tais como o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Humana, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, várias promotorias de justiça, instituições diversas da área não-governamental, em especial as que lutam pelos direitos da mulher.

O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), órgão consultivo da Presidência da República do Brasil, também tem se manifestado a favor do aborto em casos de feto com anencefalia.<sup>33</sup>

Em síntese, pode-se destacar a defesa da saúde física e psíquica da mulher, a não sobrevivência do feto pós parto, a não utilização dos órgãos do feto para a doação, a liberdade de escolha da gestante em seguir ou não com a gravidez, a aceitação da ATP por parte da maioria dos Ministros do STF e a aceitação por parte da sociedade. Em relação ao aborto necessário, pode-se afirmar que nos casos de estupro, o feto em regra goza de saúde plena, porém, nestes casos, prevalece a vontade da mulher, e não a vida do feto. Surge-se assim, o questionamento, porque neste caso prevalece o desejo da mulher e nos casos de anencefalia prevalece a

vontade do Estado, sendo que neste último, a gestação é tida como de risco e o feto não terá vida pós uterina?

A resposta que se imagina é que a gravidez resultante de estupro traz o trauma de se viver com a criança resultante de uma violência e que a rejeição deste filho poderá ocorrer em sua maioria, porém com os meios anticoncepcionais poderia a mulher ter evitado a gravidez, mas por medo de denunciar em uma delegacia o fato, ou por preconceitos à utilização de anticoncepcionais, resultam nesta gravidez precoce. Já nos casos de anencefalia, a mulher tem o desejo de ser mãe e no decurso da gestação se depara com a pré morte de seu sonho, ou seja, de ter um filho.

É um tema bastante conflituoso, e por isso será realizada uma pesquisa de campo, a ser apresentada a seguir.

### **3 RESULTADOS E ANÁLISES DOS DADOS COLETADOS**

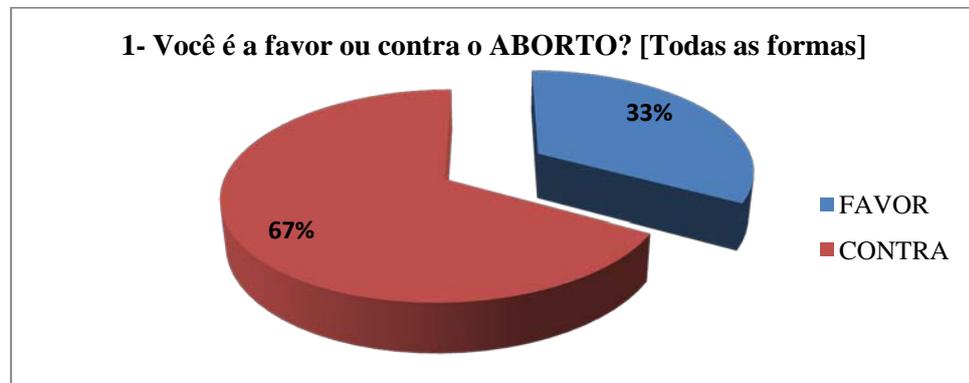
Para a concretização deste estudo, foi realizada na Faculdade CEUT (Centro de Ensino Unificado de Teresina), após aprovação do projeto de pesquisa pelo CEP (Conselho de Ética de Pesquisa), uma pesquisa de campo feita através de questionário com respostas de múltipla escolha (ANEXO 1) na qual foi possível verificar e chegar a uma provável conclusão sobre a aceitação da ATP para consequente redução do sofrimento da gestante.

A FIGURA 1 em anexo, trata-se de uma foto publicada em site especializado, mostrando imagens de como se dá a aparência do feto com problema anencefálico, para que o leitor possa tirar suas conclusões, sem ser influenciado por outros meios.

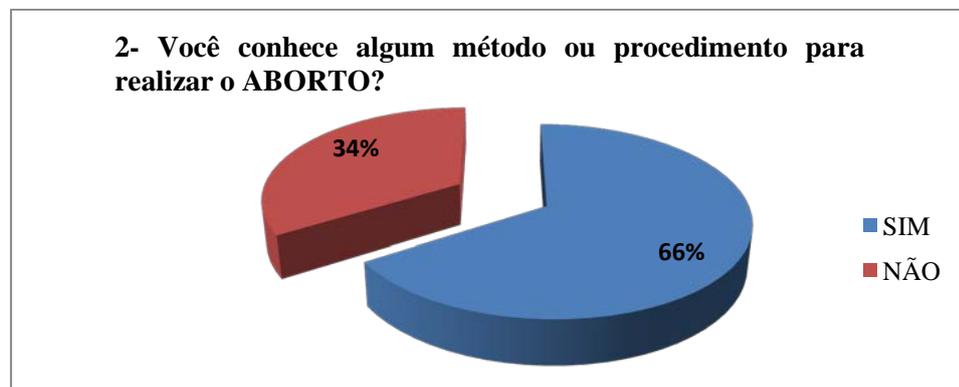
Para alcançar os resultados apresentados, foram entrevistadas 100 (cem) pessoas, das quais 35 (trinta e cinco) foram homens e 65 (sessenta e cinco) foram mulheres, todos maiores de 18 (dezoito) anos de idade e alfabetizados, usuários da Faculdade CEUT, localizada na cidade de Teresina-PI, sendo 40 (quarenta) pessoas que atuam ou estudam na área do direito, 30 (trinta) pessoas que atuam ou estudam na área da saúde, e 30 (trinta) pessoas comuns, entre estudantes de diversas áreas do conhecimento e voluntários que cooperaram com esta pesquisa.

O que se espera destes resultados é que sirva de fonte inspiradora para que em momento oportuno nossos legisladores possam regulamentar essa situação tão presente na sociedade brasileira, em especial a Teresinense, que é a gestação de feto com anencefalia, que gera muito desconforto e insegurança a mulher “mãe” e consequentemente à sua família.

Analisaremos a seguir is itens da pesquisa de campo:



Como não é possível realizar um estudo mais aprofundado sobre a temática do artigo sem citar e comparar com o tema aborto, foi incluído na pesquisa de campo perguntas que visam identificar a opinião do entrevistado sobre esse tema tão polêmico nas sociedades. Segundo os entrevistados, a maioria expôs que é contra o aborto em sua totalidade, porém, dependendo da situação e das circunstâncias, aceita a medida em benefício da mulher, itens a serem discutidos posteriormente nos demais itens do questionário.



É pacífico o entendimento de que grande parte dos entrevistados conhecem algum método abortivo, mesmo conflitando-se com os direitos fundamentais à vida do feto. Embora possa-se entender que a sociedade seja desinformada em relação a esta temática, não se exige da discussão sobre a mesma e os meios de praticá-la.

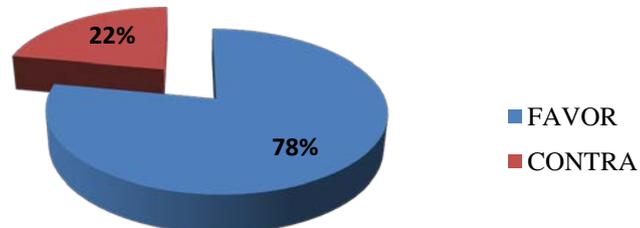


No entanto, quando conhecedores e informados sobre o tema aborto, os entrevistados, em sua grande maioria, aprovam o aborto nos casos em que há riscos de vida para a mãe ou nos casos de estupro (aborto necessário) interrompendo-se assim a gravidez em prol da saúde física da mulher, independente do feto gozar de saúde plena.

Verifica-se com essa discussão sobre aborto necessário, que nossa sociedade é bastante contraditória, ora é contra o aborto pelo aborto, mas para garantir a integridade da mulher, e não a do feto, é a favor. Possuindo-se o conhecimento de que em ambos os casos de aborto necessário os fetos via de regra são saudáveis, o direito maior é a vida. Nestes casos deveria ser repensado por todos. Assim, no intuito de preservar a família ou a gestante, interrompe-se a gestação, prevalecendo assim a vida da gestante e não a do feto, ou seja, nestes casos, vale o desejo da mulher.

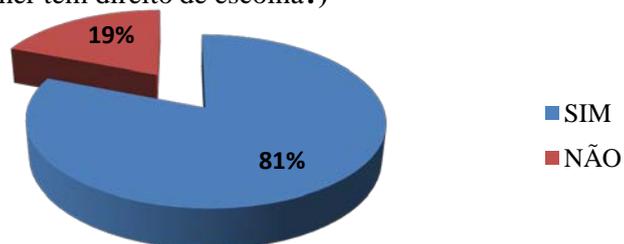
Segundo o entendimento da doutrina no Brasil, ceifar a vida de um feto em caso de estupro para preservar a integridade e a dignidade da mulher, deveria ser por medida de justiça aplicada também aos casos de anencefalia, mesmo porque nos casos de estupro, o feto não apresenta nenhuma má formação ou anomalia em quase sua totalidade, como nos casos de anencefalia, assim, teria diminuído o sofrimento da mulher que está nesta situação, interpondo-se os direitos à saúde e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher, podendo a mulher realizar licitamente o parto do ser anencéfalo, se assim o desejar.

**4- Você é a Favor ou Contra o ABORTO nos casos de ANENCEFALIA?** [A Anencefalia consiste em malformação rara do tubo neural, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, ou seja, falta da parte superior da cabeça.]



De acordo com os dados obtidos, em sequência lógica, acima expostos, os entrevistados mostram-se ainda bastante contraditórios em relação ao tema aborto, no qual ainda não há unanimidade. No entanto, a maioria da sociedade aceita a Antecipação Terapêutica do Parto, apesar de muitos ainda desconhecerem o assunto e suas práticas, ainda acreditam que sendo autorizada a ATP, diminuirá o sofrimento da gestante. Nestes casos, é a solução mais adequada para a situação, pois o feto anencéfalo não terá vida pós uterina, além de vir a óbito muito antes do nascimento ou logo após o mesmo, podendo causar sérios danos à saúde da mãe.

**5- O fato de a mulher sofrer com a notícia de que o seu futuro filho tem anencefalia, lhe garante o direito de abortar?** (A mulher tem direito de escolha?)





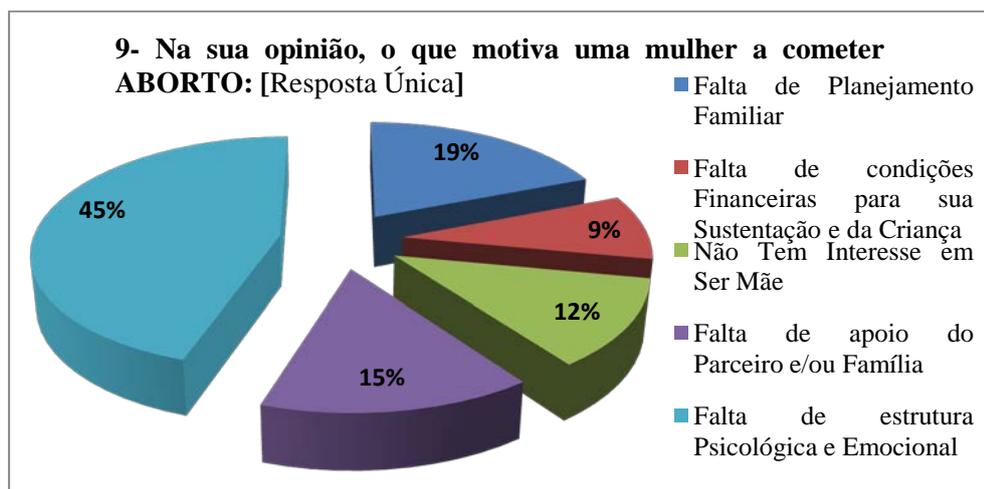
Conforme resultados apresentados pelos itens 5 e 6 da pesquisa de campo, grande maioria dos entrevistados acreditam que a notícia da anencefalia gera o direito da mulher escolher se continua ou não com a gestação, pois a proibição desta escolha ocasiona uma tortura (psicológica e emocional) à mulher.

Que fique bem claro para o leitor, que se trata de preservar a integridade física e psíquica da mulher, não desconsiderando que o aborto, assim como a ATP não seja uma medida agressiva à mulher, porém, nas condições já explicitadas, esta mulher terá menos sofrimento se essa interrupção se der de forma segura e garantida por lei, caso seu anseio seja o de antecipar o parto nos casos do seu feto apresentar anencefalia. Além disso, não se trata de apologia ao aborto, apesar dessa discussão abrir a possibilidade e o espaço para futuras discussões sobre a sua generalização, que não é parte deste artigo.





Segundo os entrevistados, ao responderem as questões 7 e 8 do questionário de pesquisa, a intervenção por parte de terceiros, seja esta por parte de membros igreja ou do judiciário proibindo a prática da ATP, é medida injusta e fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, segundo a grande maioria, deveria ser liberada a Antecipação Terapêutica do Parto nos casos de feto com anencefalia, sem envolver critérios religiosos, sociais e políticos, fato demonstrado nos resultados. Para a maioria dos entrevistados grande parte das intervenções de ATP se dá por motivos religiosos, sendo que a opinião da maioria é que deveria ser liberada. A ATP ainda é ponto bem aceito segundo a pesquisa.



No intuito de se aprofundar o entendimento em relação à escolha de interromper uma gestação, independente de ser de feto com anencefalia, foram apresentadas hipóteses que motivam a gestante a realizar este ato. A conclusão obtida é que a falta de estrutura psicológica e emocional da gestante é o maior motivador para findar a gestação

antecipadamente.

O segundo item mais discutido foi a falta de planejamento ao se constituir família, pois segundo comentários dos entrevistados, a sociedade brasileira está crescendo de forma desordenada, apesar dos esforços do Ministério da Saúde em realizar diversas campanhas de prevenção à gravidez e em informar as formas de contágio de doenças sexualmente transmissíveis, além de realizar diversas campanhas e distribuições de preservativos, tanto masculino quanto feminino, e em alguns casos, até de medicamentos anticonceptivos. Apesar de tudo isso, os jovens desrespeitam e desconsideram tais medidas e não se previnem.

O terceiro item mais questionado foi a falta de apoio do parceiro e da família, fato que em muitos dos casos desmotiva a gestante a continuar com a gravidez, tendo em vista o desinteresse do parceiro ou da família, quando a gestante não tem um parceiro.

Não menos importante, a minoria dos entrevistados acreditaram que a motivação para uma gestante interromper a gestação é a falta de condições financeiras para o sustento próprio e da criança ou não tem interesse em ser mãe.



Chegando ao final da pesquisa, foi apresentado o resultado que realmente expõe o desejo social em ter mais liberdade para tomar suas decisões, e com isso, acreditam que sendo liberado a ATP, o Brasil, estaria evoluindo em relação aos direitos humanos, pois segundo o entendimento da grande maioria dos entrevistados, a proibição é medida punitiva para a mulher, sendo assim, o melhor a se fazer nestes casos é liberar o direito de escolha para que se continue ou não com esta gestação.



Finalmente, na pesquisa surgiu a necessidade de se perguntar aos entrevistados, de maneira clara e objetiva se a liberação da ATP é aceita por eles, e a grande maioria manifestou o seu desejo em ter essa problemática resolvida pelo próprio indivíduo, cabendo ao Estado apenas regulamentar.

Apesar de ser um tema muito contraditório em relação às opiniões da sociedade, o que se percebe é que a gestante não tem o desejo de interromper a gestação por falta de afeto pela sua prole, mas sim para diminuir o sofrimento que vivencia ao ser diagnosticada a anencefalia. Ademais, segundo o entendimento dos entrevistados, a anencefalia é incompatível com a vida, fato que poderá motivar a antecipação do parto, ou aborto conforme o entendimento do leitor.

Não se espera que o legislador e o nosso judiciário, e, muito menos o leitor, veja essa proposta como um passo para se praticar o aborto nos casos de doenças adquiridas antes ou durante a gestação, seja por transmissão de vírus ou por acidentes, mesmo porque esses fetos, futuros cidadãos poderão ter vidas normais dentro do possível e de suas limitações tanto física quanto financeira. A ciência e a tecnologia têm provado que o deficiente físico atualmente tem vivido com mais dignidade e qualidade de vida do que em anos passados. O portador de síndrome de Down, que também se diagnostica pela ultra-sonografia, tem os seus direitos garantidos como toda e qualquer pessoa normal, pois é uma situação absolutamente compatível com a vida. Com os novos estudos científicos e com a criação de novas “drogas” estão sendo garantidas aos portadores do vírus HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) vida longa e com a devida qualidade e dignidade, além de terem garantidos pelo Estado os devidos medicamentos para manterem sua saúde controlada.

O procedimento não deve ser imposto à mulher, e sim um resultado de uma

reflexão e de uma decisão privada da gestante.

#### **4 CONCLUSÃO**

Após longa e proveitosa jornada, chega-se ao final deste artigo com o entendimento que deveria existir uma maior abertura legislativa permissiva à ATP de feto com problema anencefálico, e que a consciência de cada ser humano cuide de manifestar-se contra ou a favor a este ato, fazendo uso ou não desta. Desta forma, haverá a oportunidade de escolha àquelas gestantes que almejem não seguir com esta gestação segundo suas concepções e princípios, com toda a segurança e higiene. Tudo paira em outro valor, o da liberdade, e não o moral.

A anencefalia é uma anomalia diagnosticada nos primeiros meses de gestação e que ainda não apresenta um tratamento pelo qual possa sobreviver. A anencefalia importa na inexistência de todas as funções superiores do sistema nervoso central que é o principal responsável pela função da consciência, da cognição, da comunicação e da emotividade. Assim, pode-se afirmar com total precisão que não se trata de aborto e sim de interrupção terapêutica da gestação.

A possível decisão no Plenário do STF, não terá características de imposição à prática da ATP de fetos com anencefalia, mas sim, uma autorização para que a mulher “mãe” possa optar pelo melhor procedimento médico a ser adotado, desde que seguindo os preceitos legais, sem a criminalização do ato quando autorizado pela mãe ou pela família.

A sociedade se torna cada vez mais liberal e disposta a aceitar o que antes era tido como abominável e está passível a considerar o progresso da ciência e da medicina. Condenar a 03 (três) anos de prisão, conforme a lei penal, as mulheres por anteciparem o parto sem autorização judicial é uma decisão desumana e cruel.

O que se discutiu não foi o aborto pelo livre arbítrio, e sim a liberdade da mulher que se depara com esta situação, para que ela possa escolher em dar continuidade ou não a gestação nos casos de diagnósticos de feto com anencefalia. E assim, acredita-se que manter uma gestação de um feto que cientificamente não terá vida pós-uterina é uma problemática de caráter de saúde pública.

Apesar de se tratar de um assunto delicado, por ser a ATP de feto com anencefalia um meio que de certa forma traz a insegurança e o sofrimento à mulher, pelas possíveis conseqüências deste ato, o que se constatou junto à pesquisa de campo como fora explicitado anteriormente, é que muitas mulheres não desejam passar nove meses de gestação, carregando

em seu ventre um filho tão desejado, em muitos dos casos, mas que, o enterrará pouco tempo após o nascimento. Porém, há algumas mulheres que ainda optam em manter a gestação por acreditarem que realizando a interrupção, estariam matando seu futuro filho.

As mulheres procuram o Poder Judiciário para terem autorizadas judicialmente a interrupção de suas gestações com toda segurança, higiene e dignidade quando diagnosticado que o seu feto é portador de anomalia fetal, como é o caso do anencéfalo. Mesmo não existindo uma norma reguladora a respeito da ATP de feto com anencefalia, não há como o Direito, assim como o legislador ignorá-la, mesmo porque, o que se percebe é que esta situação não é tão rara quanto se pensava.

Foi possível constatar que não se aplica à anencefalia o critério da morte cerebral ou encefálica, tendo em vista que o feto anencéfalo não possui equipamento cerebral necessário. Dessa forma, a interrupção da gestação ou o adiantamento do parto são condutas dadas como atípicas.

O STF, nos últimos anos, tem-se mostrado um Tribunal moderno e menos conservador, disposto a enfrentar e discutir temas polêmicos, aprovando e autorizando práticas antes não aceitas pela sociedade, tais como quando reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, liberou a marchas pela legalização da maconha e permitiu as pesquisas científicas em células-tronco embrionárias, dentre outros temas polêmicos e de grande repercussão social e constitucional. Desta forma, acredita-se que o julgamento e posterior decisão serão mais um marco deste Colendo Tribunal, e conforme aconteceu com os demais temas polêmicos, o que se espera e acredita é que os célebres Ministros aprovem a ATP de feto com anencefalia, e conseqüentemente, seja inserida no texto constitucional e penal sua resolução.

O pior que se pode propor atualmente é que uma pessoa sofra desnecessariamente. Considerar a ATP de feto com anencefalia como crime, coloca a mulher “mãe” em uma situação de pleno desrespeito à sua condição humana e à sua dignidade. Além disso, essa dignidade deve ser concedida como a liberdade de conformação, tendo em vista o sofrimento e o luto vivenciado após o diagnóstico precoce irreversível. Assim, esta punição penal pode ser interpretada como inconstitucional.

Não se pode aceitar que atualmente, uma sociedade que se mostra tão moderna e atualizada, diante do desenvolvimento da ciência e da medicina, mulheres com gestação de feto anencéfalo, caso optem pela ATP, sejam obrigadas a seguir com a gestação sem

perspectiva de vida pós-parto. É desumana esta agressão ao seu estado psicológico, emocional e ao seu corpo. Não se trata de campanha ou apologia ao aborto, mas sim em permitir à mulher gestante a liberdade de escolha para encerrar ou não a gestação com feto anencefalo segundo os seus princípios morais e sem a intervenção de terceiros, com toda segurança e sem ser punida por sua decisão.

**ANTICIPATION OF THERAPEUTIC DELIVERY IN CASE OF ANENCEPHALIC FECTUS: a choice in the Brazilian legal system for women**

**ABSTRACT**

The Anticipation of Childbirth Therapy (ATP), in the case of a fetus with anencephaly is a topic of great social impact. It is so named because it is not abortion, as is understood by many instructors, as it comes to this crime against life and is not allowed by Brazilian legislation, and that does not violate the right to life, because the fetus, by scientists, doesn't have life, because it has no brain, setting up as fact atypical. If the ATP were legal, women could choose, freely and without intervention of others to carry it or not. What is proposed is not abortion by free will, neither the possibility of anticipating the birth in any case the fetus has any genetic bad formations or poor pregnancy resulting from illness or neglect of the mother. The point is life, liberty, and no women "mother" and her family. Suffering keeping a pregnancy of a fetus who won't have life scientific after uterine is a public health problem and social, in view of psychological trauma and suffering of the woman and her family.

**KEY WORDS:** Anticipation Therapeutic Delivery. Abortion. Anencephalic fetus.

**REFERÊNCIAS**

BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. **Antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico**. Banco de Sentenças. Associação dos Magistrados da Bahia. Sentença publicada em 18 de julho de 2005. Disponível em:

<<http://www.amab.com.br/amab2006/sentencas.php?cod=56>>. Acessado em: 11 jun. 2010.

CAMARA, Edson de Arruda; *et. al.* Aborto: humanismo filosófico. **Consulex**. Brasília, DF, ano 13, n. 293, p. 23-33, mar. 2009.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científico. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LIMA, André Estefam Araújo; OLIVEIRA, Flávio Cardoso de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; *et. al.* O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro. **Consulex**. Brasília, DF, ano 15, n. 341, p. 60-63, abr. 2011.

LOPES, Adriana Dias; MING, Laura. Voltamos a pergunta: quando começa a vida? A definição sobre a gênese do ser humano varia conforme convicções morais, religiosas e científicas. **Veja**. São Paulo: Abril, ano 43, v. 2186, n. 41, 13 out. 2010. p. 68-70.

LOPES, Adriana Dias. Aborto: a realidade dos consultórios. **Veja**. São Paulo: Abril, ano 42, v. 2097, n. 4, 28 jan. 2009. p. 68-77,

MELLO, Marco Aurélio. Pelo fim da hipocrisia. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 41, v. 2076, n. 35, 03 set. 2008. p. 74-75, entrevista concedida a Adriana Dias Lopes.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida**: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. Filhos indesejados. **Consulex**. Brasília, DF, ano 15, n. 337, p. 66, fev. 2011.

PAPALEO, Celso Cezar. **Aborto e contracepção**: a atualidade e complexidade da questão. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

PORTORCIÚNCULA, Lavínia. **Bioética cotidiana**, Brasília, UNB, 2004.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 16. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

SANTOS, Admaldo Cesário dos. Direito penal e moral: o princípio da lesividade e a incriminação de sentimentos. **Consulex**. Brasília, DF, ano 15, n. 338, p. 62-63, fev. 2011.

SCHERER, O. P. **Carta do secretário geral da CNBB**. Disponível em: <<http://www.cnbb.org.br/abortoFetoAnencefalia.php>>. Acessado em: 21 jan. 2011.

## NOTAS

\* Administrador da Associação Piauiense de Desenvolvimento Social – APDS, registrado junto ao CRA-DF sob o n.º 018315 e CRA-PI sob o n.º 2899/S, pós graduado em MBA em Gestão Hospitalar (UNINTER), concludente do Curso de Bacharel em Direito no Centro de Ensino Unificado de Teresina – CEUT.

1 MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 20.

2 DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 31.

3 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 62. v. II.

4 DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 281.

5 LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia**: direitos fundamentais em colisão. Curitiba: Juruá, 2011. p. 77-78.

- 6 GOMES, Luiz Flávio. **Nem todo aborto é criminoso.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11625-11625-1-PB.htm>>. Acessado em: 22 ago. 2011. p. 01.
- 7 Id. bid. p. 01.
- 8 PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colab.). **Vade mecum.** 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 09.
- 9 Id. bid. p. 296.
- 10 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** In: Os Pensadores – Kant [II], Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 140.
- 11 LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia: direitos fundamentais em colisão.** Curitiba: Juruá, 2011. p. 82.
- 12 Id. bid. p. 83.
- 13 SZKLAROWSKY, Leon Frejda. O aborto de feto com anencefalia. **Consulex**, Brasília, DF, ano 8, n. 174. p. 24-25, abr. 2004.
- 14 COUTINHO, Luiz Augusto. **Aborto em casos de anencefalia: crime ou inexigibilidade de conduta diversa?. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.º 617, 17 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6423>>. Acessado em: 20 out. 2011. p. 02.
- 15 **Decisão Cautelar do Ministro Marco Aurélio Mello.** Disponível em: <[http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/anencefalia/decisao\\_cautelar\\_do\\_ministro\\_marco\\_aurelio.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/anencefalia/decisao_cautelar_do_ministro_marco_aurelio.pdf)>. Acessado em: 01 jul. 2011. p. 02.
- 16 FOLHA.COM. Notícias, 01 jul. 2004. **STF autoriza interrupção de gestação de feto sem cérebro.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u96379.shtml>>. Acessado em: 13 fev. 2010. p. 01.
- 17 CONSULTOR JURÍDICO. Notícias, 27 abr. 2005. **STF admite ADPF e vai julgar aborto de feto anencefálico.** Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2005-abr-27/stf\\_admite\\_adpf\\_julgara\\_aborto\\_feto\\_anencefalico](http://www.conjur.com.br/2005-abr-27/stf_admite_adpf_julgara_aborto_feto_anencefalico)>. Acessado em: 02 set. 2011. p. 01.
- 18 CONSULTOR JURÍDICO. Notícias, 05 mar. 2004. **Leia voto do ministro Joaquim Barbosa sobre interrupção de gravidez.** Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2004-mar-05/leia\\_voto\\_joaquim\\_barbosa\\_interrupcao\\_gravidez](http://www.conjur.com.br/2004-mar-05/leia_voto_joaquim_barbosa_interrupcao_gravidez)>. Acessado em: 14 set. 2010. p. 01.
- 19 CONSULTOR JURÍDICO. Notícias, 28 abr. 2005. **Leia voto do ministro Carlos Britto Ayres no caso de aborto de anencéfalo.** Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2005-abr-28/votou\\_carlos\\_britto\\_aborto\\_anencefalo](http://www.conjur.com.br/2005-abr-28/votou_carlos_britto_aborto_anencefalo)>. Acessado em: 20 out. 2011. p. 03.
- 20 **Íntegra da Liminar do Ministro Marco Aurélio Melo do STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – APDF.** Disponível em: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/liminar\\_anencefalia.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/liminar_anencefalia.htm)>. Acessado em: 21 jun. 2011. p. 01.
- 21 FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 264-265. v. 1.
- 22 Id. bid. p. 264-265.

- 23 BRASIL. Ministério da Justiça. Anteprojeto do código penal: parte especial. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 mar. 1999. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acessado em: 18 out. 2011.
- 24 FRIGÉRIO, Marcos Valentin. Aspectos bioéticos, médicos e jurídicos do abortamento por anomalia fetal grave no Brasil. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 41. jan/mar 2003. p. 291.
- 25 Seções On-Line, Perguntas e Respostas – Aborto. **VEJA**, São Paulo, jun. 2008. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas\\_respostas/aborto/index.shtml#11](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/aborto/index.shtml#11)>. Acessado em: 13 jan. 2010. p. 01.
- 26 DINIZ, Débora; RIBEIRO, D. C. **Antecipação terapêutica de parto: uma releitura bioética do aborto por anomalia fetal do Brasil**. In: DINIZ, D.; RIBEIRO, D. C. (Eds.). **Aborto por anomalia fetal**. Brasília: Letras Livres, 2003. p. 21-92.
- 27 SZKLAROWSKY, Leon Frejda. O aborto de feto com anencefalia. **Consulex**, Brasília, DF, ano 8, n. 174, p. 24-25, abr. 2004.
- 28 **Íntegra da Liminar do Ministro Marco Aurélio Melo do STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – APDF**. Disponível em: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/liminar\\_anencefalia.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/liminar_anencefalia.htm)>. Acessado em: 21 jun. 2011. p. 02.
- 29 Id. bid. p. 02.
- 30 **Projeto de Lei n.º 78/93**. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=26739](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=26739)>. Acessado em: 12 mai. 2011.
- 31 LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia: direitos fundamentais em colisão**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 82.
- 32 PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia [colab.]. **Vade mecum**. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.681.
- 33 GOMES, Luiz Flávio. **Nem todo aborto é criminoso**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11625-11625-1-PB.htm>>. Acessado em: 22 ago. 2011. p. 01.