

CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA IZABELA HENDRIX
Curso de Direito

TRABALHO INTEGRADO

TRABALHO ACADÊMICO:

**Pesquisa Técnica
“ABORTO DE ANENCÉFALOS”**

Joyce Aline Rocha Santos
Wandelise Froeder Carvalho de Barros

Belo Horizonte

2012

Joyce Aline Rocha Santos

Wandelise Froeder Carvalho de Barros

TRABALHO INTEGRADO

TRABALHO ACADÊMICO:

**Pesquisa Técnica
“ABORTO DE ANENCÉFALOS”**

Trabalho Integrado do Centro Universitário Metodista Isabela Hendrix, feito, no Terceiro Período do Curso de Direito, sob a orientação do Prof. Ms João Lopes.

Belo Horizonte
2012

Resumo: O presente trabalho demonstra a problemática acerca do aborto de fetos anencéfalos e as diversas discussões sobre este tema nos âmbitos social, científico e jurídico. Os temas abordados no desenvolvimento do estudo foram: a dignidade humana, os direitos fundamentais, a colisão de direitos, a abrangência do direito à vida e o aborto como um problema constitucional e social. No que se refere ao aborto de anencéfalos, foram expostos argumentos favoráveis ao aborto com fundamentos de que não existiria vida juridicamente protegida e argumentos contrários à interrupção da gravidez, baseados na proteção a toda vida humana. Também foi analisada a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) permitindo em caso de anencefalia, que a mulher possa escolher interromper a gravidez.

Palavras-chave: Feto – Anencéfalo – Aborto – Crime - Direito – Vida – Gravidez Ética .

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	6
2 - ANENCEFALIA	7
2.1 - ANENCEFALIA NO BRASIL	7
2.2 - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – ANENCÉFALO UM NATIMORTO CEREBRAL.....	8
3 - ABORTO.....	9
3.1 - DAS HIPÓTESES LEGAIS DO ABORTO.....	9
4 - ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO ABORTO DE ANENCEFÁLOS.....	10
4.1 - RISCOS GRAVES À SAÚDE DA MULHER.....	11
4.2 - ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO ABORTO DE ANENCÉFALOS.....	12
5 - ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO STF.....	14
6 – CONCLUSÃO.....	15
REFERÊNCIAS.....	16

1 - INTRODUÇÃO

Este trabalho pressupõe diversas peculiaridades a respeito do aborto de anencéfalos. Primeiramente definimos a anencefalia e o aborto, visto que estes dois temas são de extrema importância para a compreensão deste trabalho.

A questão do aborto há muito tempo vem sendo discutida e nunca deixou de causar polêmica nos diversos âmbitos da sociedade. Este assunto é constante nos dias atuais e sempre presente em jornais, revistas, cultos religiosos, conversas informais e não diferentemente no mundo jurídico.

Atualmente, o assunto voltou a provocar inquietação na sociedade após o Supremo Tribunal Federal julgar e aprovar a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental que regulamenta a possibilidade da gestante interromper a gestação em que o feto seja diagnosticado com anencefalia.

O estudo proposto neste trabalho analisou a questão do aborto à luz do Direito e do teor Jurídico constante no tema. É válido dizer que, em muito, o cunho sociológico e religioso nos influenciou, mas não obstante, nos limitou a um aprofundamento do tema.

2 - ANENCEFALIA¹

Anencefalia é uma patologia congênita que se caracteriza pela má formação do cérebro do feto durante a gravidez, geralmente durante os 23º e 26º dias da gestação. Essa anomalia impede que o sistema nervoso central seja desenvolvido corretamente, sendo o cérebro e a calota craniana, grosseiramente mal formados. O cérebro e o cerebelo são reduzidos ou inexistentes e o tecido cerebral é frequentemente exposto (não coberto por osso ou pele). A criança, quando nasce com vida geralmente é cega, surda e inconsciente, e sua expectativa de vida é de apenas algumas horas e às vezes poucos dias após o nascimento.

A incidência aproximada de anencefalia é de um caso em cada mil nascidos, principalmente caucasianos do sexo feminino. O feto está condenado a uma curta vida extra-uterina.

Infelizmente, não há tratamento médico para a anencefalia. Devido à falta de desenvolvimento do cérebro, cerca de setenta e cinco por cento dos bebês são natimortos (morrem dentro do útero ou durante o parto) e os restantes vinte e cinco por cento dos bebês morrem dentro de algumas horas, dias ou semanas após o parto. O tratamento é mais para a família, que precisa de apoio emocional, afinal vivenciar a perda de um filho é muito sofrido e traumático.

2.1 - ANENCEFALIA NO BRASIL

O Brasil é o quarto país do mundo em prevalência de anencefalia. Segundo dados da Organização Mundial de Saúde, para cada dez mil gestações, cerca de

¹ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia> acessado em 02/05/2012 às 17h00min
<http://www.anencephalie-info.org/p/index.php> acessado em 02/05/2012 às 14:00
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1478/1411>
<http://www.copacabanarunners.net/anencefalia.html>
<http://www.infoescola.com/doencas/anencefalia/>>. Acesso em: 20 abril. 2012

nove são de fetos de anencéfalos, uma taxa 50 vezes maior que a observada em países como França, Bélgica e Áustria. Essa diferença chama a atenção, o Brasil tem maior incidência destes casos? Há duas hipóteses para explicar esta situação: a primeira seria de que a ocorrência de anencefalia é muito mais freqüente no Brasil, por esse motivo seria natural a prevalência de partos de anencéfalos no país. A segunda hipótese é que anencefalia ocorre com a mesma freqüência em outros países, a diferença estaria que as gestações de anencéfalos não são levadas ao término, por serem claramente autorizadas em vários países.

2.2 - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – ANENCÉFALO: UM NATIMORTO CEREBRAL²

O Conselho Federal de Medicina em sua resolução que normatizou o uso dos órgãos do anencéfalo para transplante o considerou um natimorto cerebral por não possuir os hemisférios cerebrais, o córtex cerebral, mas somente o tronco. Na lei de transplantes, para uma pessoa com estrutura cerebral completa, espera-se a morte do tronco para se ter a certeza que todo o encéfalo morreu, pois ao não ter mais nenhuma perspectiva de vida, esse ponto é convencionado como morte da pessoa. Hoje, a morte não é mais a parada cardíaca, é morte encefálica. Esse é o conceito do ordenamento jurídico brasileiro após a lei dos transplantes. Portanto, a antecipação terapêutica do parto é uma consequência lógica, pois neste caso será a vida da mãe que estará sendo preservada, tanto no campo físico-psíquico da mulher.

² <http://portal.cfm.org.br/> >Acesso em: 20 abril. 2012.

3 - ABORTO³

Segundo o Dicionário Aurélio, o aborto é a “*interrupção dolosa da gravidez, com expulsão do feto ou sem ela*”. Pode ser espontâneo ou provocado.

Segundo (DWORKIN 2003 p1) aborto é “*matar deliberadamente um embrião humano em formação*” segundo este autor seria a “*opção pela morte antes que a vida tenha realmente começado*”. Para complementar este conceito, (BITENCOURT 2006 p.159) conceitua o aborto como sendo a “*interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, isto é, durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto*”.

O aborto quer dizer em síntese a privação do nascimento.

3.1 - DAS HIPÓTESES LEGAIS DO ABORTO

No Brasil o aborto é autorizado em determinadas circunstâncias, conforme veremos na letra da lei.

O art. 128 do Código Penal prevê duas hipóteses nas quais a interrupção da gestação ou aborto não sofrerá punição.

³ BRASIL, Código Penal Brasileiro

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro:

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Editora Saraiva. 5ª edição revista e atualizada, 2006.

DWORKIN, Ronaldo, Domínio da vida, Aborto, eutanásia e liberdades individuais – Editora Martins Fontes. 1ª edição, abril de 2003.

A primeira é o aborto necessário, quando não há outra forma de salvar a vida da gestante, ou seja, quando a continuidade da gestação levará à morte da gestante.

A segunda hipótese é o aborto humanitário ou sentimental. Nesta hipótese não se pune a interrupção da gestação que é fruto de estupro, sendo necessário que a gestante opte e queira praticar o aborto.

Todo aborto que se enquadrar nestas duas hipóteses não sofrerá punição, mas para os outros é prevista pena nos arts. 124 a 126 do Código Penal. Ou seja, a lei é clara e objetiva, diz em quais casos é permitida a prática do aborto e ela não prevê o aborto em caso de anencéfalos.

4 - ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO ABORTO DE ANENCÉFALOS⁴

Ao tomar ciência de que a gravidez se resumirá à manutenção da atividade fisiológica de um natimorto, situação equiparável à do paciente com morte cerebral, cabe à mulher decidir manter ou não a gestação. Ao Estado cabe viabilizar esse direito em todos os sentidos, na hipótese de se manter a gravidez, a mulher deve ser esclarecida dos riscos inerentes à sua opção.

O Estado não pode instrumentalizar o corpo nem a alma de uma mulher, não pode obrigar uma mulher a manter uma gravidez inútil, sendo discutível se pode obrigá-la a manter qualquer gravidez. Existem dois lados a serem questionados: um no âmbito social e outro no âmbito jurídico. Pelo lado jurídico há que se falar na elaboração do nosso Código Penal em 1940, que foi um avanço científico e tecnológico muito grande. Naquela época a anencefalia não era diagnosticada pela ultra-sonografia como é hoje em dia, por isso não haveria como a Lei Penal prever o aborto para estes casos. Portanto o que está se propondo não é nada mais que a lei se adequar à nova realidade. É preciso que o direito avance nesse sentido, pois seria um equívoco não evoluir junto com a dinâmica social. Já pelo ângulo social, quem ganharia com isso seriam as mulheres com baixa renda, pois as de melhor

⁴ <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/default.cfm> >. Acesso em: 20 abril. 2012.

poder aquisitivo podem pagar para fazer um aborto de anencéfalo sem correr risco de vida.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) visa garantir a ordem jurídica e manter o princípio da justiça social, defender a democracia, defender os princípios que regem a Constituição e defender o interesse público. Nesse sentido, ela entende que a antecipação do parto de anencéfalos não é algo que ofenda a ordem jurídica do país.

4.1 - RISCOS GRAVES À SAÚDE DA MULHER

Os riscos a que a mulher se submete em uma gestação de um feto com anencefalia, e que os dados comprovam, é que há pelo menos 50% de possibilidade de polidrâmnio, ou seja, excesso de líquido amniótico que causa distensão do útero, possibilidade de atonia no pós-parto, hemorragia e esvaziamento do excesso de líquido. Há também a possibilidade de deslocamento prematuro de placenta, que é um acidente obstétrico de relativa gravidade, além disso os fetos anencéfalos, por não terem o pólo cefálico, podem iniciar a expulsão antes da dilatação completa do útero.

Por tais riscos cabe somente à gestante fazer a opção em manter a gestação ou antecipar o parto. Para tanto é fundamental que a mesma tenha um suporte tanto legal quanto médico e hospitalar, para que sua saúde não seja abalada.

O avanço da Medicina permite o diagnóstico cada vez mais precoce. A partir da quinta semana de gestação é possível saber se um feto é anencéfalo. Estes exames devem ser disponibilizados a todas as mulheres, e elas devem ter, incondicionalmente, acesso a essa informação.

Cada gestante vai encarar a manutenção da gestação em caso de feto inviável de forma diferente. Apesar da dor e da tristeza, algumas se conformam com a situação e não consideram em hipótese alguma uma decisão de interrupção da gravidez. Elas aguardam naturalmente o fim da gestação. Outras, sendo estas a maioria, diante do conhecimento do diagnóstico e da inviabilidade do feto, não têm intenção de prosseguir carregando um feto para aguardar sua morte. Muitas chegam

ao desespero da situação, vendo sua barriga crescer, sentindo os movimentos fetais, traduzindo este processo como tortura.

Esta corrente defende que os direitos fundamentais da mulher permitem que ela opte por interrupção de uma gestação de anencéfalo sob o prisma de uma autonomia como pessoa e defendem que não há inconstitucionalidade no ato, pois não existe vida em potencial do feto a ser amparada, portanto o Direito não deve regular esta ação.

4.2 - ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO ABORTO DE ANENCÉFALOS⁵

O Direito à vida é o principal direito individual protegido pela Constituição Federal, pois o exercício dos demais direitos depende de sua existência. Não há que se falar em Direito à vida sem abrangência, pois este compreende o direito de nascer, de permanecer, de defender a própria vida, de ter integridade moral e física, etc.

Portanto o aborto que não se enquadrar nos tipos legalmente previstos e permitidos por Lei, viola o bem jurídico de maior valor de todas as pessoas. Há que se ressaltar que o Art. 5º da Constituição que prevê a inviolabilidade da vida é uma cláusula pétrea, caracterizada pela natureza da imutabilidade.

Fica claramente exposto que não é aprovado e muito menos amparado pela Carta Magna o aborto de fetos anencéfalos.

Apesar de toda a discussão em torno do direito à vida, a nossa legislação vem resguardando de forma relativa este direito a partir da concepção, já que não admite nenhum atentado contra a integridade do feto, exceto nas hipóteses constantes do Código Penal, já expostas anteriormente.

No que tange ao feto anencéfalo, é completamente possível que este feto possua os sentidos naturais como sentir dor, fome, afeto, dentre outras percepções naturais aos seres humanos. É possível afirmar este conceito através dos relatos de mães de crianças portadoras de anencefalia que sobreviveram após parto:

⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil

Marcela de Jesus Ferreira nasceu com cerca de 8 kg e 62 centímetros. Marcela, que já completou nove meses de nascida, é uma menina gordinha. Alimenta-se não só de leite NAN 2, mas também das papinhas que a mãe prepara. Por exemplo: arroz, feijão e carne batidos no liquidificador. A mãe se surpreende com ela a cada minuto que passa. “Ela está aprendendo até a conversar comigo. Ela fala ‘é...’, ‘mã.’”.

Marcela reage ao toque da mãe. Com sua mãozinha, ela agarra os dedos da Sra. Cacilda. Ela se assusta com o som de alguma coisa caindo, reage à luz dos refletores trazidos pelos fotógrafos, grita de dor quando sente cólica, fica triste, faz beijo, chora. Quando não gosta de um alimento, ela cospe. Reconhece a voz da mãe. “Quando sou eu que falo com ela, ela fica quietinha”, diz Sra. Cacilda.⁶

Sobre a integridade e os riscos de saúde a que a mulher se submete, esclarece a Doutora Lúcia Pedroso Barbosa, médica, ultra-sonografista:

“A gestação de anencéfalos (assim como de outras malformações inviáveis) não coloca a vida da gestante em risco. A informação em sentido contrário é completamente infundada e, diria que, até irresponsável, só aumentando, equivocadamente, o sofrimento da gestante que se encontra nesse momento tão crítico”. Como última ponderação gostaria de citar um valor que ensino repetidamente aos meus filhos: “A vida não é como nós queremos, entretanto é maravilhoso vivê-la”. Para que possamos ser felizes é urgente aceitar e amar a vida como ela se nos oferece. Os filhos não são os reflexos dos nossos sonhos, são seres independentes de nós e eles têm sim o direito à vida, não nos cabe julgar se ela é ou não como nós sonhamos. Acho que é preciso parar de sonhar e começar a viver. Gostaria, antes de encerrar, dizer que o amor que temos pelos filhos não está na dependência de quanto tempo temos para viver com eles (9 meses ou 90 anos) ou de quão perfeitos eles são. Digo isto tranqüilamente, pois tenho um filho deficiente visual, que não nasceu da minha barriga, mas renasceu pelo meu coração”.⁷

⁶ <http://www.anencephalie-info.org/p/links.php>

⁷ <http://www.providaanapolis.org.br/lucipedr.htm>

O conflito de Direitos é somente aparente. O direito da dignidade da mulher (gestante) não pode lesar o direito do feto de ter sua vida garantida, mesmo que por alguns segundos, uma vez que a legislação em vigor protege a vida desde a concepção como já visto.

Quanto ao anencéfalo fica claro que este como qualquer outro feto tem direito, e não é a viabilidade ou a potencialidade de vida que o torna mais ou menos digno da proteção do Estado.

5 - ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO STF⁸

O Supremo Tribunal Federal aprovou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que dispõe sobre a liberação do aborto de anencéfalos. O que significa dizer que a decisão do Supremo deve ser seguida por todas as instâncias da Justiça e pelos órgãos públicos, conforme a legislação em vigor descreve. Se a gestante que postular este direito obtiver recusa, ela poderá recorrer ao Supremo Tribunal Federal (STF) para garantir o seu direito de interromper a gestação.

⁸ <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/default.cfm> >. Acesso em: 20 abril. 2012.
<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 20 abril. 2012.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) é um órgão do Judiciário e não cabe a ele legislar. O ministro Ricardo Lewandowski coloca muito bem a situação em que o Supremo Tribunal Federal (STF) legislou ao aprovar esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

“O Supremo não pode interpretar a lei com a intenção de ‘inserir conteúdos’, sob pena de ‘usurpar’ o poder do Legislativo, que atua na representação direta do povo” (Ricardo Lewandowski).

Portanto, o STF não pode legislar e se pretender mudança no sentido ou na letra da lei, o Legislativo é quem deve atuar.

6 – CONCLUSÃO

Diante do estudo, chega-se à conclusão de que o aborto de anencéfalos é legalmente proibido. O legislador não se preocupou em caracterizar o aborto partindo de uma análise com referência às características do feto e sim da mãe, tanto é assim que regulamentou duas hipóteses permissivas de aborto onde somente a mãe é resguardada.

Se partíssemos de uma idéia puramente jurídica, seria certo afirmar que o STF usurpou e criou lei sem cunho e respaldo legal e colocaríamos fim a este assunto.

No entanto, há que se analisar a proteção da saúde física e mental da mulher que carrega em seu ventre um anencéfalo.

Para tanto, acredita-se que o caminho não é o da legalização do aborto ou o da interrupção da gestação, mas, sim, trabalhar a prevenção desta gestação. É preciso aprimorar as políticas de saúde pública e também acompanhar e apoiar os casos de gestação de anencéfalo, que não são muitos, de forma a encontrar uma solução para este problema social.

Com relação à adequação do Direito à sociedade, especificamente ao caso de anencefalia é incorreto afirmarmos que é algo novo, pois vimos históricos de que esta anomalia existe há anos. O direito não pode acatar situações que ferem a Constituição Brasileira.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Editora Saraiva. 5º edição revista e atualizada, 2006.

BRASIL, Código Penal Brasileiro

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil

brasilecola.com/saude/aborto-anencefalos-uma-conduta-nao-criminosa.htm>.

Acesso em: 20 abril. 2012.

DWORKIN, Ronaldo, Domínio da vida, Aborto, eutanásia e liberdades individuais – Editora Martins Fontes. 1º edição, abril de 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro:

<http://www.stf.gov.br> >. Acesso em: 20 abril 2012.

<http://jus.com.br/revista/texto/5444/anencefalia-e-aborto> acessado em 03/05/2012 às 12:12

<http://portal.cfm.org.br/> >Acesso em: 20 abril. 2012.

<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/default.cfm> >. Acesso em: 20 abril. 2012.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia> >Acesso em: 20 abril. 2012.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia> acessado em 02/05/2012 às 17h00min

<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2947.pdf> acessado em 03/05/2012.

<http://www.anencephalie-info.org/p/index.php> acessado em 02/05/2012 às 14:00

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1478/1411>

<http://www.copacabanarunners.net/anencefalia.html>

<http://www.anencephalie-info.org/p/links.php>

<http://www.infoescola.com/doencas/anencefalia/>>. Acesso em: 20 abril. 2012.

<http://www.providaanapolis.org.br/lucipedr.htm>

<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 20 abril. 2012.