

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

KEILLA DE SOUZA OLIVEIRA

ABORTO POR ANENCEFALIA FETAL NO DIREITO BRASILEIRO

**RUBIATABA – GO
2007**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

KEILLA DE SOUZA OLIVEIRA

ABORTO POR ANENCEFALIA FETAL NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Cláudia Pimenta Leal.

RUBIATABA – GO
2007

KEILLA DE SOUZA OLIVEIRA

ABORTO POR ANENCEFALIA FETAL NO DIREITO BRASILEIRO

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHARELADO EM
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE
RUBIATABA – FACER

RESULTADO: _____

Orientadora: _____

Professora Cláudia Pimenta Leal – Mestre em Ciências Penais

2º Examinador: _____

Professora Geruza Silva de Oliveira – Mestre em Sociologia

3º Examinador: _____

Professor Luciano do Valle – Especialista em Direito Civil

Rubiataba, 18 de janeiro de 2008.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, ente supremo, por sempre ter guiado meus passos, principalmente nesta caminhada.

Aos meus pais, José Wilson e Zilda; e ao meu irmão pelo esforço dedicação e compreensão, em todos os momentos desta e de outras caminhadas.

Agradeço, primeiramente, a Deus por todas as bênçãos.

Aos meus pais, José Wilson e Zilda, que sempre me incentivaram para estudar, apoiando-me e ajudando em cada etapa da minha vida, aos quais devo em grande parte do que hoje sou.

À minha família, que estes anos todos estiveram ao meu lado me apoiando e dando o alicerce necessário para o meu crescimento.

À minha orientadora, Cláudia Pimenta Leal, pela paciência, dedicação, companheirismo e incentivo que me ajudaram a prosseguir neste trabalho.

Aos amigos da graduação pela convivência e companheirismo durante todo o curso.

“O fim do Direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo –, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: a luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos.”

(Rudolf Von Ihering)

RESUMO

No presente trabalho tratar-se-á do tema “Aborto por anencefalia fetal no direito brasileiro”. O tema é polêmico, de interesse da sociedade, e é um problema atual ainda não amparado pela legislação brasileira. O aborto é ato violento de interrupção da gravidez, considerado crime, porém historicamente é legal em alguns países, principalmente no que se refere às anomalias fetais e casos que coloquem em risco a vida da gestante. Sob o ponto de vista jurídico, o aborto é constituído dos Códigos Penais de vários países e não é diferente no Brasil. No entanto, em casos de Anencefalia e defeitos congênitos, a legislação protege a vida do feto. Porém, há defensores do aborto nos casos de anencefalia que argumentam que o Código Penal Brasileiro é ultrapassado, formulado na década de 1940, época esta em que os meios tecnológicos não permitiam um melhor acompanhamento da vida intra-uterina. O direito penal não pode estabelecer limites para a vida em sociedade quando estes não se mostram necessários. A legislação deve se mostrar presente protegendo os cidadãos e evoluindo com a tecnologia e com a medicina, não podendo de forma alguma se mostrar injusta e inadequada. O princípio da dignidade humana deverá ser observado, cabendo à mãe decidir se levará ou não adiante a gravidez do feto anencefálico, já que com plenitude de certeza o feto não sobreviverá, não podendo, assim, ficar obrigada a carregar durante nove meses um bebê que não terá possibilidade de sobreviver, vendo seu corpo se transformar, podendo até a ter problemas de saúde com tudo isso e sabendo que seu bebê não terá vida. Desta forma, não há de se falar em aborto, crime contra a vida, uma vez que esta não existirá nem com o nascimento do feto, não existindo, portanto, o bem jurídico tutelado pelo crime. Quando o ordenamento tipifica as hipóteses de aborto, o faz justamente por proteção a vida. Não havendo, assim, o preenchimento da figura típica do crime quando se realiza a interrupção da gestação do feto, em caso de anencefalia.

Palavras Chaves: Aborto, Anencefalia, Legislação e Interrupção da gestação.

ABSTRACT

In this paper it is the theme "abortion by anencefalia fetal rights in Brazil." The issue is controversial in the interest of society and is a current problem not yet to support by Brazilian legislation. Abortion is violent act of termination of pregnancy, considered crime, but historically is legal in some countries, especially with regard to fetal abnormalities and cases that put at risk the lives of pregnant woman. From the legal point of view abortion consists of the Penal Code in several countries and is not different in Brazil, but in cases of Anencefalia and congenital defects legislation protects the life of the fetus. But there are defenders of abortion in cases of anencefalia who argue that the Brazilian Penal Code is exceeded, made in the decade from 1940, season and in the media did not allow better monitoring of intra-uterine life. The criminal law could not establish limits for life in society when they do not show necessary. The legislation should show these protecting citizens and evolved with the technology and the medicine, and may not in any way to show unfair and inappropriate. The principle of human dignity should be respected, and the mother will decide whether or not further pregnancy of the fetus anencefalico since fullness of certainty with the fetus will not survive, but may not be forced to carry a baby for nine months that will be unable to survive, seeing his body become, and may even have health problems, with all this, knowing that her baby will not have life. Thus, there is to talk about abortion, crime against life, since it does not exist or with the birth of the fetus, there is therefore the legal and managed by the crime. When the planning typifies the chances of abortion, does precisely for the protection life. Being so, the completion of the typical figure of the crime, when there is a termination of gestation of the fetus, in the case of anencefalia.

Key works: Abortion, Anencefalia, Legislation and Interruption of the gestation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
I – ABORTO.....	13
1.1 – Conceito	13
1.2 – Histórico.....	15
1.3 – Legislação do aborto no mundo.....	20
1.4 – O aborto no Brasil.....	24
II – ANENCEFALIA.....	27
2.1 – Distinção entre feto malformado e feto inviável.....	27
2.2 – Noções gerais.....	27
2.3 – Diagnóstico Pré-natal de anencefalia.....	31
2.4 – Riscos à vida da gestante.....	36
III – ANENCEFALIA E O DIREITO.....	37
3.1 – Direitos Humanos na Constituição Federal (1988).....	37
3.2 – Direito à vida.....	38
3.3 – Princípios da Dignidade da Pessoa Humana.....	39
3.4 – Direito da gestante de interromper a gestação nos casos de anencefalia.....	42
IV – ANENCEFALIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	46
4.1 – Perspectivas de legalização.....	46
4.2 – Alvarás concedidos.....	49
4.3 – Argüição de descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 - 8.....	52
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58
ANEXOS.....	62

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C. – Antes de Cristo

ADPF – Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AFP – Alfa Feto Proteína

ANIS - Instituto de Bioética e Gênero

Art. – Artigo

CNBB – Confederação Nacional dos Bispos do Brasil

CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde

DSTN – Defeitos de Soldura do Tubo Neural

IVG – Interrupção Voluntária da Gravidez

PGR – Procurador – Geral da República

STF – Supremo Tribunal Federal

THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero

INTRODUÇÃO

O trabalho a seguir visa oferecer subsídios para uma possível evolução da cultura geral e jurídica sobre o aborto de feto anencéfalo, que satisfaça o conflito existente entre os padrões atuais e a evolução da ciência. Para alcançar o objetivo maior, buscou-se analisar a doutrina, procurando fundamentação consistente para a legalização do aborto do feto anencéfalo, e identificou-se na jurisprudência proferida pelos tribunais o pensamento dos julgadores diante do caso em concreto.

A pesquisa em torno deste tema é delicada, mas de extrema relevância para verificar como a sociedade pensa e se comporta diante do avanço científico, vindo a contribuir para a criação de instrumentos jurídicos capazes de satisfazer o binômio existente entre os padrões atuais e a evolução da tecnociência. Para tal, o trabalho encontra-se organizado em quatro capítulos, além da introdução e da conclusão.

Primeiramente são tratadas as variantes conceituais de aborto, sendo discorridas as causas possíveis de abortos permitidas no Código Penal Brasileiro. Faz-se um levantamento histórico dos povos que garantem ou garantiram o direito ao aborto em algum momento de sua história. Ainda no primeiro capítulo traz-se a legislação a respeito do aborto a nível mundial e no Brasil.

No segundo capítulo cita-se o conceito de anencefalia, trazendo um panorama histórico desta anomalia, as possíveis causas que a provocam e, por fim, como é feito o seu diagnóstico pré-natal.

Em seguida, o terceiro capítulo, aborda a questão da anencefalia e o direito, destacando-se os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal do Brasil (1988), porém, buscando garantir que a escolha de interromper ou não uma gestação de feto anencéfalo é um direito da gestante.

O último capítulo traz a anencefalia e os tribunais brasileiros. Apresenta-se, aí, a jurisprudência proferida pelos tribunais do Brasil nos casos de fetos anencéfalos, através da concessão de alvarás judiciais. E, em seguida, é citada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde no Supremo Tribunal Federal, a qual propunha a suspensão dos processos em andamento nas

hipóteses de antecipação terapêutica de parto de anencéfalos, assegurando-se às gestantes o direito de se submeterem ao procedimento que leve à interrupção da gravidez.

Com relação à metodologia desenvolvida, empregou-se se a pesquisa bibliográfica, tendo por base a leitura de livros, revistas, artigos e documentos veiculados pela internet, códigos e jurisprudências, buscando desenvolver e atingir os objetivos propostos.

I - ABORTO

1.1 – Conceito

O Código Penal brasileiro não define o aborto. Na descrição típica das formas dessa figura delituosa, a incriminação é feita com o emprego de o verbo provocar, como elemento nuclear de cada tipo, seguido do vocábulo aborto.

Na visão médico-legal, significa nascer prematuramente, ou seja, antes do tempo. A lei não estabelece limites para idade gestacional em que ocorre a interrupção da prenhez, porém, aborto é a interrupção da gravidez com o intuito de morte do concepto, seja ela desde a fecundação até os momentos antes do início do trabalho de parto.

Já na visão da obstetrícia, o aborto é considerado a interrupção da gravidez, espontânea ou propositada, desde o momento da fecundação do óvulo pelo gameta masculino até a 21ª semana de gestação, pois da 21ª semana até a 28ª semana fala-se em parto imaturo; e da 29ª até a 37ª semana tem-se o chamado parto prematuro. Portanto, a obstetrícia só admite a hipótese de aborto dentro das primeiras vinte e uma semanas de desenvolvimento do ovo.

Na realidade, o entendimento de aborto legal é baseado no conceito médico. Conceito este que foi formulado baseado na viabilidade fetal extra-uterina. Assim, dá-se o nome de aborto à ação ou efeito de interromper, dolosamente, a gravidez, com ou sem expulsão do feto.

O aborto para Jesus¹ “é a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto (produto da concepção)”.

Já Mirabete², define:

“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

¹ Damásio E. Jesus. *Direito Penal: Parte Especial*, v.2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 2004, p. 119.

² Júlio Fabbrini Mirabete. *Manual de Direito Penal*, v.2. 2001 p.93.

necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes de sua expulsão. Não deixará de haver, no caso, o aborto”.

Gomes define como criminosa a interrupção ilícita da prenhez, com a morte do produto, haja ou não a expulsão, “qualquer que seja seu período evolutivo – da concepção até momentos antes do parto”.³

Para o professor Costa: ⁴

"Entende-se por aborto (de ab-ortus, privação de nascimento) a interrupção voluntária da gravidez, com a morte da concepção. Não distinguiu a lei entre óvulo fecundado, embrião ou feto. Contentou-se a lei com a interrupção da gravidez".

Alguns autores preferem o termo abortamento por ter um maior significado técnico que aborto. Para outros, o termo legal – aborto- é melhor porque é o termo de uso corrente, tanto na linguagem popular como na erudita, quer porque nas demais línguas neolatinas, com exceção do francês, diz-se aborto. Mas quanto o significado a palavra abortamento tem maior significado técnico que aborto. Pois a palavra abortamento indica a conduta de abortar, e a palavra aborto se refere apenas ao produto da interrupção da gravidez. Mas há de se observar que a palavra aborto é mais comum e foi empregada pelo Código Penal e pelos diplomas legislativos em geral nas indicações marginais das disposições incriminadoras.

Sob o aspecto médico legal e jurídico-penal, o aborto pode ser:

- aborto natural: provindo de causas patológicas, se operam espontaneamente, ou seja, são os resultantes de problemas de saúde da gestante;
- aborto acidental: são os resultantes de causas exógenas, mais comum em casos de graves traumatismos, como por exemplo, queda, atropelamento e outros;
- aborto criminoso: é a interrupção artificial da gestação, com a morte do embrião ou feto. As causas da prática do aborto criminoso podem ser de natureza econômica (mulher que trabalha, falta de condições para sustentar um filho e outros), moral

³ Hélio Gomes. *Medicina legal*. 1968, p. 405.

⁴ Paulo José da Costa Júnior. *Direito Penal Objetivo*. 2003, p. 203.

(gravidez extra-matrimônio, gravidez de mulher solteira e outros) ou individual (egoísmo, irresponsabilidade e outros);

- aborto permitido ou legal: é a interrupção da gravidez provocada por indicação terapêutica, ou por outros motivos que tornam lícito, devido à ordem jurídica, a prática do aborto. A doutrina e a jurisprudência distinguem várias espécies de aborto permitido ou legal em: a) aborto terapêutico empregado para salvar a vida da gestante ou para afastá-la de mal sério e iminente, em decorrência de gravidez anormal; b) aborto eugênico ou eugenésico utilizado quando há possibilidade de que a criança nasça com taras hereditárias impedindo assim a continuação da gravidez; c) aborto econômico-social é o permitido em casos de família numerosa, para não lhe agravar a situação social; d) aborto sentimental ou humanitário é o aborto de gravidez resultante de estupro.

No Código Penal Brasileiro permitem-se duas formas de aborto legal: o aborto necessário ou terapêutico, previsto no artigo 128, I: hipótese em que não é punível se o é praticado por médico, desde que não haja outro meio de salvar a vida da gestante. Já o segundo caso de aborto legal é a hipótese em que a gravidez resulta de estupro, descrito no artigo 128, II.

1.2 Histórico

A decisão de interromper a gravidez não é coisa de mulheres modernas, sobrecarregadas com as obrigações da maternidade, trabalho e estudos. Aparentemente, desde que o mundo é mundo, as mulheres se vêem em situações em que não desejam - ou não podem - levar uma gestação à frente.

Não é novidade que interesses políticos, econômicos e religiosos têm prevalecido, em relação ao direito da mulher decidir sobre o próprio corpo. Da mesma forma que se proibiu em algum momento, já em outros momentos da história obrigou o aborto.

A prática do aborto, lembra Hungria⁵:

⁵Nelson Hungria. *Comentários ao Código Penal*. 1955, p. 262.

“(…) é de todos os tempos, mas nem sempre foi objeto de incriminação: ficava, de regra, impune, quando não acarretasse dano à saúde ou morte da gestante. Entre os hebreus, não foi senão muito depois da lei mosaica que se considerou ilícita, em si mesma, a interrupção da gravidez. Até então só era punido o aborto ocasionado, ainda que involuntariamente, mediante violência”.

Nos sistemas históricos remotos, a impunidade do aborto prevaleceu, não constituindo motivo de incriminação.

Pode-se dizer que o aborto foi sempre muito perigoso, pelo que era raro e, quando se fazia, ou falhava ou matava mãe e filho. Havia dois tipos de métodos: químicos e físicos. Aqueles consistiam em venenos que se esperava matassem o filho, mas não a mãe, porém muitas vezes a mãe também vinha á óbito; os segundos consistiam em traumatismos diversos: montar a cavalo horas a fio, queda de escadas, pancadas no abdômen, pulos de alturas, arrastarem-se de barriga pelo chão etc. Estes métodos, além de poderem matar a mãe, provocavam muitas lesões (SCHOR e ALVARENGA, 2006).

Alguns povos antigos como na Índia, Assíria, China ou Pérsia o aborto não era considerado com delito.

Entre 2737 e 2696 Antes de Cristo, o imperador chinês Shen Nung cita, em texto médico, a receita de um abortífero oral, provavelmente contendo mercúrio.

No Egito permitiu-se o aborto, conheciam métodos contraceptivos ou abortivos, descritos com “abandono do estado de gravidez” descritos nos papiros de Kahun, Ebers, Berlim, Carlsberg e Ramesseum. Consistiam em lavagens de vários tipos, como a realizada com azeite muito quente.

No Código Hammurabi, que data do século XVIII a.C., proibia o aborto e impunha punições severas àquelas que causavam a morte de um criança nascituro.

Os hebreus penalizavam somente os abortos causados violentamente. Os antigos hebreus acreditavam que o feto não tinha existência humana antes do seu nascimento, e que o aborto em que qualquer época da gravidez era permissível, e se fazia em favor da vida e da saúde da grávida. Porém, no livro do Êxodo cita, que entre os povos hebreus, era multado aquele homem que ferisse mulher grávida, fazendo-a abortar. Esse ato de violência obrigava aquele que ferisse a mulher a pagar uma multa ao marido desta, diante dos juízes; se a mulher viesse a morrer em consequência dos ferimentos recebidos aplicava-se ao culpado a pena de morte.

O aborto não era punido na Grécia. Aristóteles e Hipócrates condenaram as práticas abortivas. Este último impunha, em seu famoso juramento, que os médicos prometessem não dar substância abortiva a mulher alguma. Já Aristóteles admitia o uso do aborto, em certos casos, como método eficaz para limitar os nascimentos e manter estáveis as populações das cidades gregas. Por sua vez, Platão opinava que o aborto deveria ser obrigatório, por motivos eugênicos, para as mulheres com mais de 40 anos e para preservar a pureza da raça dos guerreiros (SCHOR e ALVARENGA, 2006).

Sócrates aconselhava as parteiras, por sinal profissão de sua mãe, que facilitassem o aborto às mulheres que assim o desejassem.

Entre os Gauleses, o aborto era considerado um direito natural do pai, que era o chefe incontestável da família, com livre arbítrio sobre a vida ou a morte de seus filhos, nascidos ou não nascidos.

No direito romano, não se considerava pessoa o nascituro, já que na Roma Antiga o aborto era permitido, embora lhe reconhecesse direitos, como por exemplo, se a mulher grávida fosse condenada à morte, suspendia-se a execução até o nascimento. Era, contudo, punível, quando feito sem o consentimento do pai. A atitude permissiva de Roma mudou, quando a população começou a declinar, no segundo século depois de Cristo. A Roma imperial proclamou leis antiabortivas muito rígidas, para estancar a decadência moral e fortalecer a nação.

É importante ressaltar que, mesmo nas sociedades em que o aborto não era tolerado, na antiguidade, não se via aí como o direito do feto, mas como garantia de propriedade do pai sobre um potencial herdeiro.

A regra geral se voltava para a severidade legal, que punia a mulher com o exílio ou com castigos corporais extremados, na prática imperava quase sempre a impunidade.

Com o advento do Cristianismo, entretanto, o aborto passou a ser definitivamente condenado, com base no mandamento Não Matarás. Essa posição é mantida até hoje pela Igreja Católica, mas, ao contrário do que se possa pensar, ela não foi tão uniforme ao longo dos anos, interesses políticos e econômicos contribuíram para que isso acontecesse. São Tomás de Aquino, com sua tese da animação tardia do feto, contribuiu para que a posição da Igreja com relação à questão fosse bem mais benevolente, naquela época (SCHOR e ALVARENGA, 2006).

Na Idade Média, o Direito canônico, sob a autoridade dos Santos Padres, e os doutores da Igreja consideravam o aborto procurado como verdadeiro homicídio. Segundo a Bíblia e as lições de Aristóteles e Plínio era preciso certo lapso de tempo dentro do útero para o corpo se tornar apto para receber a alma. Assim o direito canônico previa duas espécies: onde o primeiro é quando o corpo está em condições de receber a alma convertendo-se em feto animado, o segundo o que ainda não estivesse chegado neste estado. Em geral considerou o feto masculino a partir de quarenta dias de concepção e o feminino a partir de oitenta dias (SCHOR & ALVARENGA, 2006), posição esta sustentada por Santo Agostinho, apoiando-se em Aristóteles, o qual apenas considerava como crime o aborto quando o feto já tivesse recebido a alma.⁶

Foi apenas em 1869 que a Igreja Católica declarou que a alma era parte do feto desde a sua concepção, transformando o aborto em crime. Quando então, passou a condenar severamente o aborto, e a pena de morte foi aplicada (morte pela espada, afogamento, fogueira) tanto à mulher como ao partícipe. A questão principal para o direito canônico era a perda da alma do feto, que ficava sem batismo.⁷

Durante o século XVIII muitos países do mundo criaram leis que convertiam o aborto em ilegal.

No século XIX, mesmo se fosse legal ou não, o aborto tornou-se uma prática muito vulgar. Expandiu-se consideravelmente entre as classes mais populares, em função do êxodo crescente do campo para a cidade e da deterioração de seu nível de vida. Isso certamente constituía uma ameaça para a classe dominante já que representava um decréscimo na oferta de mão-de-obra barata, tão necessária para a expansão das indústrias. E a legalização teve como base os conhecimentos científicos da época, grosso modo, acreditava-se que cada espermatozóide é um homem que se limita a crescer dentro do útero.

O primeiro país do mundo a legalizar o aborto foi a União Soviética, em 08 de novembro de 1920. Reconheceu-se o direito da mulher de interromper uma gravidez desde que estivesse em seu primeiro trimestre de gravidez. O aborto seria gratuito e sem restrições

Mas, neste período, na maioria dos países europeus, por causa das baixas sofridas durante a Primeira Guerra Mundial, o aborto continuava não sendo permitido.

⁶ Nelson Hungria. *Comentários ao Código Penal*. 1955, p.263.

⁷ Heleno Cláudio Fragoso. *Lições de Direito Penal: parte especial*. 1985, p. 48.

Porém como salienta Teodoro:⁸

“Foi em razão da Primeira Guerra Mundial (1914 – 1918) que os casos de aborto aumentaram de maneira incomensurável, visto que, no decorrer deste triste capítulo da história humana, muitas mulheres foram estupradas pelos soldados das tropas invasoras e os princípios religiosos foram esquecidos.”

Depois a segunda nação moderna a legalizar o aborto foi a Alemanha Nazista, em junho de 1935, mediante uma reforma da Lei para a Prevenção das Doenças Hereditárias para a Prosperidade, permitindo a interrupção da gravidez de mulheres consideradas de má hereditariedade (“não-arianas” ou portadoras de deficiência física ou mental). A decisão de praticar o aborto deveria ser apreciada previamente por uma junta médica de consultoria. Posteriormente o programa dos médicos nazistas se desenvolveu e passou a alcançar crianças já nascidas, até se transformar em um programa de eutanásia de crianças em larga escala. Foram mortas milhares de crianças alemãs pelos mais diversos motivos como: por razões sociais, por apresentar orelhas, por urinar na cama e outras enquadradas como difíceis de educar. As mortes das crianças eram realizadas principalmente pela fome ou por altas doses de drogas. O programa de eutanásia alemã teve seu auge coincidindo com a Segunda Guerra Mundial.

Em seguida, os países escandinavos começaram a liberalizar o direito ao aborto depois da década de 1930: Islândia (1935), na Dinamarca (1937), na Suécia (1938), Finlândia (1950) e a Noruega (1960). O pano de fundo comum na legalização do aborto na maioria desses países escandinavos foi um passado de tradição protestante luterana, que criou um ambiente favorável para esses países fossem mais receptivos a uma reforma sexual.

O Parlamento Britânico em 1968 aprovou uma legislação liberal do aborto, e depois em 1972 a Zâmbia aprovou uma lei semelhante.

Em 1975, o resto dos países da Europa Ocidental tinha leis restritivas. Neste mesmo tempo, a Austrália aprovou uma lei que permitia o aborto durante o primeiro trimestre e a França autorizou o aborto por solicitação durante as primeiras dez semanas de gravidez, sujeito as várias condições (SCHOR e ALVARENGA, 2006).

⁸ Frediano José Momesso Teodoro. *Aborto Eugênico: Delito Qualificado pelo Preconceito ou Discriminação*. 2007, p. 75.

É importante salientar que após a Segunda Guerra Mundial, as leis na maioria dos países continuaram bastante restritivas até a década de 60, com exceção dos países socialistas, dos países escandinavos e do Japão com lei favorável ao aborto desde 1948.

Foi na década de 60, em virtude da evolução dos costumes sexuais e da nova posição da mulher na sociedade moderna, é que as mulheres passaram a se organizar em grupos feministas que começaram a exercer uma pressão no sentido de permitir à mulher a decisão de continuar ou não uma gravidez, tendo como tendência uma crescente liberalização.

Esta tendência acentuou-se na década de 70, mas há também casos de países que voltaram às leis anteriores proibindo o aborto, como aconteceu com a Romênia, Bulgária e Hungria (razões de ordem demográfica) e com Israel (motivos político-religiosos).

No começo dos anos 70, a primeira grande conquista histórica aconteceu nos Estados Unidos. O julgamento do caso Roe contra Wade é sem dúvida, o mais famoso de todos os que já foram decididos pelo Supremo Tribunal Americano. A sentença do juiz Blackmun declarou segundo Dworkin:⁹

“(...) Uma mulher grávida tem um direito constitucional específico à privacidade em questões de procriação e que esse direito geral inclui o direito ao aborto, desde que ela e seu médico optem por fazê-lo. Acrescentou – se que as razões de um estado para anular esse direito, fazendo do aborto um crime, não eram inexoráveis até o sexto mês de gravidez, e conclui que um estado não podia proibir o aborto durante esse período”.

1.3 Legislação do aborto no mundo

Dependendo das leis vigentes em relação ao aborto, alguns países consideram penalizada ou despenalizada interromper a gravidez em função do tempo de gestação e de recomendações médicas, psicológicas, sociais ou econômicas, atendendo assim a circunstâncias específicas a cada caso. Podem chegar a ser totalmente liberais, como no caso da Holanda e dos Estados Unidos que é legal desde os anos 70, na esmagadora maioria dos estados, só não é legal no Dakota do Sul e quando a mulher invoca fatores sócio-econômicos.

⁹ Ronald Dworkin. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. 2003, p. 145.

Nos dois países, o entendimento é em favor do direito de opção da mulher, e encontram-se estampados em suas Constituições.

Algumas legislações preferem adotar a nomenclatura de Interrupção Voluntária da Gravidez (IVG) ao invés de aborto, pois esta última vem sendo estigmatizada por um sentimento de reprovação moral e religiosa.

Na Alemanha, o Código Penal, em seu artigo 128 inserido na categoria dos crimes e delitos contra a vida, disciplina o auto-aborto, o aborto provocado com ou sem o consentimento da gestante e o anúncio de produtos e práticas abortivas. O aborto terapêutico é permitido até as doze semanas a pedido da mulher após aconselhamento médico, ou em consequência de violação ou outro crime sexual, e após as 12 (doze) semanas por razões médicas. Quando motivada por malformação do feto, a interrupção da gestação poderá ser feita nas 22 (vinte e duas) primeiras semanas.

A lei espanhola considera crime procedimentos que cause lesão a um feto ou enfermidade que venha a prejudicar seu desenvolvimento ou lhe provoque grave anomalia física ou psíquica (TEODORO, 2007).

Em Malta e na Nicarágua, a prática abortiva é proibida em qualquer circunstância e durante todo o período da gestação. E na República do Chile onde também o aborto é proibido em quaisquer circunstâncias, incluído por fim terapêutico. Mas o aborto já foi legal de 1964 a 1973.

Já na França, a interrupção poderá ser feita em até seis meses de gestação. Se a gestante for menor de 18 (dezoito) anos, tem de ter consentimento dos pais ou de um representante legal. Quando se tratar de malformação fetal e risco da saúde ou vida da mulher, é preciso uma certificação de dois médicos, reconhecido por um tribunal administrativo. O Estado custeia 80% das despesas hospitalares (TESSARO, 2002).

Na Itália, desde 1978, havendo perigo para a gestante ou má formação fetal, a legislação italiana permite a prática de aborto (TEODORO, 2007). Sendo preciso certificado médico e o consentimento dos pais para menores de 18 (dezoito) anos, além de acompanhamento psicológico. Permitida até aos noventa dias (entre as doze e treze semanas) por razões médicas, sociais e econômicas. Para os demais casos de malformação do feto, de risco de vida ou saúde física ou mental da mulher, violação ou crime sexual. Não tendo custo para a mulher.

Em Portugal, a legislação é desde 1984 e estabelece o aborto até 12 semanas em caso de estupro e risco de saúde para a mãe, 16 semanas quando houver malformação do feto.¹⁰

A Irlanda permite o aborto em caso de risco de vida da mulher, incluindo risco de suicídio.

É permitido o aborto na Bélgica até 12 (doze) semanas quando a gravidez coloca em risco a mulher, razões sociais ou econômicas. E se houver grave risco para a saúde da mulher é permitida após doze semanas.

Rodrigues¹¹ destaca o perfil do aborto no mundo, destacando alguns países como:

“Canadá – O aborto é legal sob todas as circunstâncias e não há lei sobre o aborto. O seguro de saúde governamental cobre o custo da operação. Em 1998, a Corte Suprema de Justiça aboliu uma lei que permitia o aborto somente se fosse aprovado por um comitê especial dos hospitais. O aborto não é um tema polêmico no Canadá e somente em algumas ocasiões é motivo de protestos.

México – As leis mexicanas proíbem o aborto com a exceção de estupros e quando a vida da mãe corre perigo. Entretanto, cerca de 250 mil abortos são feitos a cada ano, segundo a Secretaria de Saúde. Ainda são feitos poucos debates acerca do tema em público e a posição do governo a favor do controle da natalidade vem despertando a oposição da Igreja Católica e de seus fiéis.

Venezuela – O aborto é ilegal, ainda que a federação Médica da Venezuela estime que ocorram 280 mil abortos ilegais por ano. Não há manifestação nem movimentos que proponham a legalização do aborto, o qual é punido com detenção de no mínimo de seis anos. Entretanto, movimentos feministas solicitaram a abolição dessa pena e a permissão do aborto pelo menos para os casos que haja necessidade de intervenção médica para evitar a morte das mães.

Egito – Devido às leis islâmicas do Egito, o aborto é ilegal a menos que a mulher tenha sido exposta a certas enfermidades ou sofra de câncer ou diabetes. O Egito tem sério problema de superpopulação e o governo apóia os programas de controle de natalidade.

Israel – O aborto é permitido se a gravidez representar risco psicológico ou físico para a mãe. Os abortos devem ser aprovados por dois médicos e um trabalhador social. Há 20 mil abortos legais e seis mil ilegais anualmente entre os 4 milhões 175 mil judeus residentes em Israel. O limite é flexível em caso de deformidades ou quando a saúde física ou mental da mulher são ameaçadas. O Serviço Nacional de Saúde paga pelos abortos, tanto nos hospitais públicos como em clínicas privadas. Em 1990, foram realizados 186.912 abortos na Inglaterra e no País de Gales.

¹⁰ Cristian de Paul de Barchifontine. *Em defesa da vida humana*. 1993, p. 69.

¹¹ Paulo Daher Rodrigues. *Aborto*. 1999, p. 137.

Irlanda – É ilegal, ainda que seja permitido se a vida da mãe corre perigo. Também são legais certos tipos de remédios que induzem o aborto durante as primeiras 72 horas, depois de concepção. Em março, a Corte Suprema permitiu que uma menina de 14 anos, que foi estuprada, viajasse para a Inglaterra, a fim de fazer um aborto, depois de ter sido proibida de viajar de início.

Dinamarca – O aborto foi legalizado em 1973, agora é gratuito e está garantido sem restrição até a década – segunda semana de gravidez. Depois desse período a mulher tem que obter uma permissão de um médico.

Holanda – O aborto é legal, depois de um período de espera de cinco dias se for aprovado por um médico. Os abortos devem ser realizados em hospitais e clínicas registradas e são pagos por um seguro de saúde estatal.

Polônia – O Parlamento aprovou preliminarmente em julho uma lei que proíbe os abortos e estabelece penas de até dois anos de cadeia para os médicos que os realizarem.

África – A maior parte das nações pobres e superpovoadas da África proíbem o aborto sob quase todas as circunstâncias. Entre as poucas exceções estão as nações mais desenvolvidas do sul da África onde se legalizou o aborto em 1975 para casos de estupro, incesto, deformidade do feto ou risco de vida para a mãe. No Zimbábue, o aborto é legal desde 1978, em caso de dano a saúde física ou mental da mulher deformação do feto ou violação se a mulher é menor de 16 anos ou mentalmente incapacitada.

Austrália – É legal, mas a mulher que solicita um aborto precisa de autorização médica assinada por seu ginecologista e em alguns casos por um psiquiatra. O sistema nacional de saúde paga o aborto.

China - É legal e faz parte de um estrito programa de planejamento familiar que estabelece o limite de um filho por casal. As estatísticas oficiais assinalam que mais de 10 milhões de mulheres fazem abortos em cada ano, ou seja, quase um em cada três casos de gravidez. Se a gravidez for um risco para a mulher ou se houver estupro ou incesto o aborto também é legal. Os abortos tiveram sua taxa anual reduzida. Menos de 500 mil abortos foram realizados em 1990, em comparação com os 1,1 milhões de abortos ocorridos em 1995, diz o governo.

Coréia do Norte – O aborto é permitido somente quando a saúde da mulher, mas a lei é amplamente ignorada devido às preocupações sobre o crescimento da população, o governo promove sua legalização, apesar das objeções de grupos religiosos, ante a prévia aprovação médica”.

Muitos outros países adotam procedimentos semelhantes, só diferenciando na maneira da execução da interrupção em função do tempo e da gravidade da situação.

Como se percebe, durante os últimos anos, as leis referentes ao aborto foram liberalizando-se em vários países, normalmente isto foi feito devido o combate aos elevados índices de abortos ilegais, com as suas conseqüentes complicações, e como reconhecimento do direito das mulheres de governarem sua reprodução.

1.4 O aborto no Brasil

No Brasil, desde a colonização, o aborto é tema de discussão na sociedade. Momento este em que a metrópole portuguesa se preocupava com o vazio demográfico que significava a terra brasileira, o Estado luso incentivava com rigor uma política de ocupação, com enfoque na multiplicação das gentes, sendo assim o aborto constituía-se uma forma de controle demográfico desaprovado.

Tanto a igreja quanto o Estado atacavam as beatas e curandeiras que, na falta de doutores e anatomistas, praticavam enfermagem e abortos, dando conselhos sobre enfermidade e cultivando ervas medicinais que auxiliava na eliminação do fruto indesejado, arriscando a vida das mães e dos filhos. A igreja, porém, não deixava de examinar os casos em que a mulher grávida, estando enferma, tomava remédios dos quais se seguia indiretamente o aborto. Não deixando de difundir recomendações precisas para condenar o aborto, controlando suas formas e punindo-o com penitencias que variavam de três a cinco anos de duração (TEODORO, 2007).

As Ordenações Filipinas, considerado o Código Penal do Brasil de 1603 a 1830, não havia previsão do delito de aborto. No Livro LV havia a previsão mais próxima de crime praticado por uma mulher que era o parto suposto, por este crime a mulher que fingisse estar grávida ou assumisse parto alheio como seu seria degrada para sempre e também perderia todos os seus bens.

Em 1830 na Carta Criminal do Império em seu Título II – Dos crimes contra a segurança individual – o aborto foi classificado entre os crimes contra a segurança da pessoa e da vida. O legislador do Império preocupava – se em proteger o nascituro e o recém – nascido.

Após a Proclamação da República a primeira Carta Penal foi a de 1890 a qual apresentava em seu Título X – Dos crimes contra a segurança da pessoa e vida. Título este dividido em seis capítulos relativos ao homicídio, infanticídio, suicídio, abortamento, lesões corporais e ao duelo (TEODORO, 2007).

No Código de 1890, o assunto era tratado com maior abrangência e definia o aborto como ilícito penal, com ou sem expulsão do produto da concepção. Se ocorrida à expulsão do produto, a pena imposta era mais rigorosa. O aborto consentido e o procurado, se praticados

para ocultar desonra própria, mereciam atenuação especial da pena. O aborto sofrido, com morte da gestante, era especialmente qualificado. Se o crime fosse praticado por quem possuísse título científico acontecia exasperação da pena.

Porém ao subdividir o delito do aborto em com ou sem expulsão do feto o legislador do Código Penal da República pecou no artigo 300. Sobre o assunto assinala o autor Teodoro:¹²

“(…) Absolutamente inconcebível e inaplicável a distinção imposta no artigo 300, uma vez, que provocado o aborto, tenha ocorrido ou não, a expulsão, a conduta foi executada. A pena mais severa se o feto pudesse ser visto? Não se pode crer nisso. Provavelmente, o legislador buscou separa as situações em: 1) aborto consumado; e 2) aborto tentado. Neste caso seria coerente a distinção feita, tendo a tentativa do delito punição menor que o delito consumado. Além do mais, com a não expulsão do feto, não haveria materialidade do fato”.

Em 1932 com o Decreto 22.213, de 14 de dezembro foi aprovada à Consolidação das Leis Penais, que visava a complementação e reforma do Código Penal de 1890 e o tipo penal do aborto foi mantido no Título X e não sofreu qualquer alteração em seu texto. Em 07.12.1940, foi sancionado o Código Penal Brasileiro, código este que atualmente vigora no país.

O atual Código Penal tipificou o aborto na categoria dos crimes contra a vida, mas existem possibilidades que garantem o direito ao aborto em situações especiais. Há duas modalidades de aborto previstas na lei e só podem ser praticadas por médicos; o auto-aborto é punido, teoricamente, da mesma forma que o praticado por terceiros, sendo menor a pena para o primeiro (detenção de 1 a 3 anos de acordo com o artigo 124). Quanto ao aborto provocado por terceiros, as penas diferem quando há consentimento da gestante, sendo a pena de reclusão de 1 a 4 anos no primeiro caso e de 3 a 10 anos no segundo. Em caso de haver lesões corporais graves na gestante, ou mesmo sua morte, as penas podem ser aumentadas de um terço, ou duplicadas. Continuam proibidos em nossa legislação os casos de aborto por incesto ou eugênico.

Em 25 de setembro de 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe em seu artigo 4º, que o direito a vida deve ser protegido desde a

¹² Frediano José Momesso Teodoro. *Aborto Eugênico: Delito Qualificado pelo Preconceito ou Discriminação*. 2007, p. 96.

concepção. A Constituição Federal do Brasil, no caput do seu artigo 5º, também estabelece a inviolabilidade do direito à vida (TEODORO, 2007).

II - ANENCEFALIA

2.1 Distinção entre feto mal formado e feto inviável

É importante estabelecer a diferença entre feto malformado e feto inviável, pois as situações fáticas a que se referem estes conceitos são essencialmente diversas. As malformações ocorrem durante a formação do ser. Elas podem resultar na ausência completa ou parcial de uma estrutura ou em alterações da sua configuração normal. A maioria das malformações tem sua origem no período entre a terceira e a oitava semana de gestação (TESSARO, 2006, p. 25).

Nos fetos malformados, ainda que estejam presentes as anomalias de formação congênita, em muitos casos, é possível a sobrevivência com certas limitações, existindo tratamentos clínicos e cirúrgicos que podem mitigar ou até mesmo curar os efeitos da malformação.

Porém, a malformação pode ser tão severa ou estar associada a outras anomalias, que tornam o feto inviável, com prognóstico certo e irreversível de morte após o parto. O feto inviável não possui perspectiva alguma de vida extra-uterina em virtude da não formação de órgãos essenciais à sua sobrevivência, tais como o cérebro, bexiga ou rins. Estes órgãos podem não se formar ou terem defeitos de formação, como no caso de não fechamento do tubo neural, erros de fechamento da parede abdominal e algumas anomalias cromossômicas. Estas anomalias tornam o feto incompatível com a vida extra-uterina (TESSARO, 2006).

2.2 Noções gerais

Em muitos casos de fetos malformados é possível a sobrevivência, mesmo que com algumas limitações, porém existem tratamentos que podem mitigar ou até mesmo curar os efeitos da malformação.

Mas a malformação pode ser severa ou estar associada a outras anomalias, que tornam o feto inviável, com prognóstico certo e às vezes irreversível de morte, seja ela antes

ou após o parto. Sendo assim, no processo de desenvolvimento embrionário, podem ocorrer, no entanto malformações de maior ou menor gravidade, podendo ser elas em órgão vitais como cérebro, rins, pulmão, entre outros que não se formam ou se formam com defeitos, como no caso do não fechamento de parede abdominal, do tubo neural e algumas outras. Entre os casos de anomalias fetais um delas é a anencefalia.

Fetos anencéfalos são fetos com malformação congênita que lesiona a parte mais importante do encéfalo que é o cérebro, onde a inexistência deste impede o curso natural da vida extra-uterina. Dependendo o feto anencéfalo para viabilidade da vida extra-uterina do suporte tecnológico disponível (oxigênio, assistência respiratória mecânica, assistência vasomotora, nutrição, hidratação).

Dentre os casos de malformação fetal incompatíveis com a vida, a anencefalia, sem dúvida, é o mais comum. Esta anomalia é um defeito congênito e começa a se desenvolver bem no início da vida intra-uterina, entre o 20º e o 28º dia após a concepção quando o tubo neural (estrutura fetal precursora do sistema nervoso central) sofre um defeito em seu fechamento. Deste defeito resulta que a estrutura encefálica é inexistente ou, caso existente, é amorfa, estando solta no líquido amniótico ou deste separada por uma membrana.

As células da placa neural constituem o sistema nervoso do embrião. Em um desenvolvimento normal, elas dobram sobre si mesmas a fim de criarem o chamado tubo neural, ao se desenvolver normalmente, os feixes nervosos ficam protegidos dentro da coluna vertebral e dos ossos do crânio, ou seja, o tubo neural se torna a coluna vertebral e dentro dela a medula espinhal. E depois de muitas transformações, o pólo superior do tubo neural finalmente torna-se o cérebro.

Já quando a parte superior do tubo neural não se fecha, ocorre a anencefalia. O feto se desenvolve sem a calota craniana acima do nível dos olhos e sem o cérebro.

A anencefalia é uma malformação que faz parte dos Defeitos de Soldadura do Tubo Neural (DSTN). Quando o defeito se dá na extensão do tubo neural, acontece a espinha bífida. Já se o defeito for à extremidade distal do tubo neural, tem-se a anencefalia, levando a ausência completa ou parcial do cérebro e do crânio.

No caso de um DSTN, o tubo neural é incapaz de se fechar completamente. Essa falha no fechamento do tubo neural se caracteriza pela falta dos ossos cranianos (frontal, occipital e parietal), hemisférios e do córtex cerebral (que constituem a estrutura cerebral). Assim o feto anencéfalo apresenta ausência dos hemisférios cerebrais, isto acontece devido

esta falha, mais especificamente relativo à porção superior do referido tubo, portanto não se fechando, o restante do tecido cerebral fica exposto. O tronco cerebral e a medula espinhal estão conservados, embora, em muitos casos, a anencefalia se acompanhe de defeitos no fechamento da coluna vertebral. Em uma linguagem mais coloquial, “como a cabeça não se fecha e o cérebro não se desenvolve, o feto apresenta um profundo achatamento da cabeça, o que desfigura sua face”.¹³

Na anencefalia, a inexistência das estruturas cerebrais (hemisférios e córtex) provoca a ausência de todas as funções superiores do sistema nervoso central.

Estas funções têm a ver com a existência da consciência e implicam na cognição, percepção, comunicação, afetividade e emotividade, ou seja, todas as características de uma vida relacional normal que expressam a identidade humana. Há apenas uma efêmera preservação de funções vegetativas que controlam parcialmente a respiração, as funções vasomotoras e as dependentes da medula espinhal. Esta situação neurológica corresponde aos critérios de morte neocortical, enquanto que, a abolição completa da função encefálica define a morte cerebral ou encefálica.

Já quanto ao tronco cerebral (estrutura responsável pela respiração), por ser uma estrutura encefálica mais interna, é possível que não apresente lesões, embora seja muito comum que as apresente.

O anencefálo, conforme Busato (2007), ao nascer, está em estado vegetativo, ou seja, sua respiração e batimentos cardíacos estão associados ao tronco, que permite a ele estas ações mecânicas. Porém não há atividade cerebral propriamente dita, por falta de cérebro. Assim, este ser está condenado a esta condição vegetativa, sem qualquer possibilidade de desenvolvimento dos sentidos, e até mesmo de vida. O funcionamento do cérebro deriva da necessária interdependência entre o cérebro e o tronco produzindo determinadas funções essenciais como o batimento cardíaco e o movimento pulmonar; é certo que a permanência deste funcionamento depende de outras atividades que incumbem ao cérebro, como o funcionamento de glândulas e o movimento muscular que facilita a própria respiração. Sem estas, aos poucos morre a própria atividade do tronco.

Normalmente as crianças com este distúrbio apresentam anomalia facial e pode desenvolver defeitos cardíacos, além de nascerem sem o couro cabeludo, calotas cranianas e

¹³ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. (Org.) *Anencefalia, o pensamento brasileiro em sua pluralidade*. 2004, p. 91.

meninges, embora normalmente tenham preservado o tronco cerebral. O tecido cerebral restante é protegido somente por uma fina membrana. A criança é cega, surda, incapaz de sentir dor e não tem ou tem muito poucos reflexos. Estes reflexos que talvez podem se manifestar são: respiração, audição ou tato. Devido à anomalia do cérebro, não há controle de temperatura corpórea e da frequência respiratória, o que torna impossível a sobrevivência destas crianças.

Uma criança anencéfala não pode ver, ouvir, nem sentir dor, sendo comparável a um vegetal. Contudo, a estrutura encefálica poderá ser afetada em graus variados, de acordo com a criança; o tecido cerebral pode alcançar diferentes estágios de desenvolvimento, podendo algumas crianças ser capazes de engolir, comer, chorar, ouvir, sentir vibrações (sons altos), reagir a toques e mesmo à luz.

O corpo de uma criança anencéfala é normalmente inafetado, ficando restrito à cabeça. Faltando a calota craniana a partir das sobrancelhas, razão pela qual sua cabeça não possui o formato arredondado. No local (e apenas em alguns casos) há somente o couro cabeludo cobrindo a porção não fechada por ossos.

O reconhecimento do conceito com anencefalia é imediato. A abóbada craniana é substituída por massa mole de coloração violácea e aspecto angiomatoso. O defeito, na maioria das vezes é recoberto por uma membrana espessa de estroma angiomatoso, mas nunca de osso e pele, devido o crânio estar ausente ou pouco desenvolvida. O cérebro encontra-se exposto e o tronco cerebral é deformado. Não há ossos frontais, parietais e occipitais. O coração e os pulmões, os rins e as supra-renais podem estar pouco desenvolvidos.

O tamanho da abertura varia consideravelmente de uma criança para outra. Visualmente, além da abertura que existe em sua cabeça, o anencéfalo possui os olhos saltados em suas órbitas, justamente porque estas não ficaram bem formadas em razão da inexistência dos ossos do crânio. A fenda palpebral é pequena, orelha pequena e de implantação baixa, com curvaturas anômalas e ausência de hélices, nariz achatado, lábios leporinos, fenda platina e prognatismo de mandíbula. E seu pescoço é mais curto do que o pescoço de um feto normal. Os membros superiores são longos em relação aos inferiores.

Para Ramos (2007), alguns fetos anencéfalos apresentam maior comprometimento de estruturas neurológicas, outros menos. Não há de se pensar que essa malformação tenha uma única característica, ou seja, é rigorosamente definível.

Por todas essas graves e muitas outras carências das estruturas cerebrais, o anencéfalo guarda incompatibilidade com os estágios mais avançados da vida intra-uterina e total incompatibilidade com a vida extra-uterina, contudo, conclui que não é viável a geração de crianças anencéfalas, ou seja, que sem atividade do cérebro, separada do organismo da mãe, o feto anencéfalo necessariamente morre. Infelizmente, não existe nenhum tratamento para a anencefalia.

Tal defeito não pode ser ligado a causas específicas, sendo certo que vários eventos podem ocasioná-lo, não sabendo ao certo o que causa a anencefalia. Provavelmente ela é desencadeada por uma combinação de fatores genéticos e ambientais. Dentre eles podemos citar a deficiência de vitaminas do complexo B, em especial o ácido fólico.

Sabe-se, contudo, que a ingestão de ácido fólico antes da concepção pode prevenir em mais de 50% a ocorrência de DSTN. Podendo ser prevenida com o uso de comprimidos de ácido fólico (4 miligramas por dia) um mês antes da gravidez e primeiro trimestre de gestação. A substância também é encontrada, em doses baixas, em verduras como espinafre e brócolis. Devendo a gestante incluir na dieta alimentos ricos em ácido fólico em geral, como vegetais de cor verde escuro, fígado, frutas cítricas, grãos e carnes em geral.

Alguns medicamentos como a pílula anticoncepcional, o ácido valpróico (anticonvulsivante), drogas antimetabólicas e outras reduzem os níveis absorção de ácido fólico, daí sua ingestão aumentar o risco de dar à luz uma criança com anencefalia.

Os fatores de risco são: idade materna elevada ou precoce, história familiar positiva para a doença (hereditariedade), fatores étnicos, história obstétrica desfavorável, doença materna e uso de medicamentos, infecção materna, exposição materna a teratogênicos (produtos que podem provocar mal-formações, como agrotóxicos e alguns medicamentos, por exemplo), exposição à radiação e dependência de drogas e álcool, e, até mesmo, a submissão da gestante a altas temperaturas.

2.3 Diagnostico pré-natal de anencefalia

Os avanços tecnológicos levaram a um conhecimento mais amplo da vida intra-uterina, permitindo, o diagnóstico de anormalidades no desenvolvimento do feto enquanto a gravidez ainda está em curso. O avanço da tecnologia e da medicina trouxe à tona o debate

acerca da anencefalia, pois antes, esta anomalia só podia ser verificada com o nascimento do feto ou na interrupção espontânea da gravidez, atualmente, meios tecnológicos permitem, em nível de absoluta certeza, o diagnóstico por anencefalia em tempo precoce.

Convém citar o estudo publicado pelo Comitê Hospitalar de Bioética do Hospital de Emergências Eva Perón:¹⁴

“O diagnóstico de anencefalia se realiza no útero com alto grau de certeza. Um estudo que combinou os resultados de seis instituições detectou mais de 130 casos, sem nenhum diagnóstico falso positivo, ou seja, em nenhum caso de diagnóstico pré-natal de anencefalia resultou equivocado”.

Os exames mais utilizados para detectar e diagnosticar anomalias genéticas de um feto são: a medição dos valores de marcadores como a alfa-fetoproteína no sangue de uma mulher grávida, a amniocentese, a análise das vilosidades coriônicas, a extração percutânea de sangue umbilical e também uma ultra-sonografia ou também conhecida como ecografia.

Cunningham (2000) diz que a ultra-sonografia detecta, até os fins do primeiro trimestre da gravidez, a ausência simétrica dos ossos da calota craniana, ou seja, a acrania, o que autoriza um diagnóstico específico e seguro de anencefalia. Isto é possível porque a estrutura craniana do feto portador desta anomalia é inconfundível não apresentando o formato oval/circular, mas tem profunda depressão na parte superior. Hoje em dia 50% dos diagnósticos de anomalias congênitas são realizadas através de ultra-sonografia. E os outros 50% dos diagnósticos são efetuados com a ultra-sonografia em conjunto com exames laboratoriais específicos como amniocentese, amostragem de vilosidade coriônica e outros.

A ultra-sonografia é a modalidade primeira de avaliação do feto de imagem por causa de sua ampla disponibilidade, baixo custo e ausência de efeitos adversos conhecidos. Verifica-se, na prática, a utilização desta técnica no período pré-natal, a fim de verificar o desenvolvimento do feto no útero materno. Sua precisão quanto à validade e diagnóstico fetal chega a quase 100% de comprovação.

A anencefalia poderá ser detectada através de um exame de sangue, o seu diagnóstico será realizado medindo o nível de proteína existente no soro materno, já que

¹⁴ Eva Perón, In Paulo César Busato. *Tipicidade material, aborto e anencefalia*. Disponível em: http://www.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/25.%20Anencefalia_e_%20aborto.pdf. Acesso em: 08 de novembro de 2007.

gestações destes fetos geram um significativo aumento nos níveis de Alfa Feto Proteína (AFP). Se os níveis são altos, há o risco que a criança possa sofrer de um DSTN.

Isso acontece porque o feto, através da urina, libera no líquido amniótico esta proteína. O tecido exposto de uma criança sofrendo de um DSTN libera maiores quantidades de AFP no líquido amniótico. O AFP então entra na corrente sanguínea da mãe através da placenta e pode assim ser medido.

A medição dos valores de alfa-fetoproteína no sangue de uma mulher grávida constitui um teste de detecção preventiva, porque um valor elevado indica uma maior probabilidade de espinha bífida, de anencefalia ou outras anomalias. Por outro lado, valores elevados podem também indicar que a duração da gravidez foi mal calculada quando se colheu o sangue, que existe mais do que um feto, que poderá ser provável um aborto (ameaça de aborto) ou que o feto morreu.

Os resultados mais rigorosos podem ser obtidos quando a amostra de sangue é colhida entre a 16.^a e a 18.^a semanas da gravidez. Se o teste for feito antes da 14.^a semana ou depois da 21.^a, os resultados não são confiáveis.

Se os valores de alfa-fetoproteína forem elevados, faz-se uma ecografia para determinar a existência de anomalias. A ecografia pode ser feita por vários motivos. Durante o primeiro trimestre, uma ecografia detecta se o feto está vivo, a sua idade gestacional e também determina o número de fetos. Depois do terceiro mês, a ecografia pode mostrar se existe algum defeito estrutural congênito no feto, onde está colocada a placenta e se há uma quantidade normal de líquido amniótico. O sexo do feto pode normalmente ser determinado no fim do segundo trimestre.

Em geral, a ecografia é mais usada para detectar anomalias no feto, normalmente utilizada se mulher apresenta um elevado nível de alfa-fetoproteína ou uma história familiar de defeitos congênitos. Sendo importante salientar que nenhum exame tem um rigor absoluto, pelo que uma ecografia normal não garante que o bebê seja normal.

Porém, poderá a ecografia não mostrar a causa do aumento no nível de alfa-fetoproteína. Nestes casos, geralmente faz-se uma amniocentese para medir estes valores no líquido amniótico que envolve o feto. Este teste detecta defeitos no tubo neural com maior precisão do que a medida dos valores de alfa-fetoproteína no sangue da mãe.

No entanto, se passar sangue do feto para o líquido amniótico durante a amniocentese, poderá ser detectados valores falsamente elevados. A detecção da enzima

acetilcolinesterase no líquido amniótico apóia o diagnóstico de uma anomalia. Em quase todos os casos de anencefalia os valores de alfa-fetoproteína são elevados e pode ser detectada acetilcolinesterase no líquido amniótico.

Outros problemas podem provocar um aumento dos níveis elevados de alfa-fetoproteína no líquido amniótico, com ou sem níveis detectáveis de acetilcolinesterase. Entre estes se encontra o estreitamento da saída do estômago (estenose pilórica), espinha bífida e defeitos na parede abdominal, como o onfalocele.

Apesar de que com uma ecografia de alta resolução se pode com frequência identificar estas anomalias, um resultado normal não garante que o feto não tenha nenhuma malformação. As mulheres com valores elevados de alfa-fetoproteína também têm mais probabilidades de ter complicações durante a gravidez, como um atraso no crescimento do feto ou a morte do mesmo e o desprendimento precoce da placenta. Se a ecografia não conseguir determinar a causa dos valores anormais de marcadores no sangue, geralmente faz-se uma amniocentese.

Para Cunningham (2000), uma das técnicas muito utilizada é a amniocentese, onde uma agulha é inserida na cavidade amniótica, através da parede abdominal da mãe e do útero para coletar o líquido amniótico.

Durante o processo, o feto é controlado através de uma ecografia. Podendo o médico confirmar a frequência cardíaca, a idade do feto, a posição da placenta, a localização do líquido amniótico e o número de fetos. Depois, guiado pela ecografia, insere uma agulha através da parede abdominal até alcançar o líquido amniótico, do qual se recolhe uma amostra para ser analisada e, finalmente, retira-se a agulha. Após a coleta do líquido amniótico este será analisado em laboratório a fim de se verificar alguma anormalidade. Em geral, os resultados demoram entre 1 e 3 semanas.

A amniocentese poderá implicar alguns pequenos riscos para a mulher e para o feto. Em algumas mulheres verificaram-se perdas vaginais de sangue ou de líquido amniótico transitórias. Em casos raríssimos, a introdução da agulha poderá lesar o feto.

Amostragem de vilosidade coriônica (protuberâncias minúsculas da placenta) é uma outra técnica utilizada pela medicina para verificar anormalidade fetal a partir da 9ª semana de gestação. Podem ser realizadas através de biópsia, inserindo-se uma agulha na cavidade uterina, orientando-se por ultra-sonografia. A biópsia das vilosidades coriônicas é usada para detectar anormalidades cromossômicas, erros inatos no metabolismo e outros, segundo

Cunningham (2000). Esta técnica substitui a amniocentese sempre que não seja necessário dispor especificamente de líquido amniótico para um determinado teste (como acontece quando se precisam medir os valores de alfa-fetoproteína no mesmo). Antes de se levar a cabo o procedimento, faz-se uma ecografia para verificar se o feto está vivo, confirmar a sua idade gestacional e localizar a placenta.

A principal vantagem do estudo de amostras de vilosidades corinicas é que se conhecem os resultados muito antes do que se fosse feita uma amniocentese, o que permite usar métodos mais simples e seguros para interromper a gravidez se for detectada alguma anomalia. O diagnóstico precoce de uma perturbação também é útil no caso de se ter que tratar o feto antes do seu nascimento.

Para o estudo das vilosidades coriônicas recolhe-se uma pequena amostra das protuberâncias da placenta, através do colo uterino ou da parede abdominal.

Os riscos da recolha de amostras de vilosidades coriônicas são comparáveis aos da amniocentese, ou seja, tanto o feto quanto a gestante corre risco.

A obtenção de uma amostra de sangue do cordão umbilical (análise per cutânea de sangue umbilical) é útil para fazer análises rápidas de cromossomas, sobretudo no final da gravidez, quando a ecografia tiver detectado anomalias no feto. Muitas vezes, pode-se dispor dos resultados em 48 horas. A técnica consiste em introduzir uma agulha pela parede abdominal, sob controlo ecográfico, até chegar ao cordão umbilical, próximo do seu ponto de inserção na placenta, para recolher uma amostra de sangue fetal.

Uma vez diagnosticada a anencefalia, não há nada que a ciência médica possa fazer quanto ao feto inviável, ou seja, para reverter a inviabilidade do feto não há solução. O feto inviável não tem potencialidade de viver.¹⁵ Apesar de alguns fetos anencéfalos sobreviverem alguns minutos, horas ou até mesmo ou horas após o parto isso apenas prolonga o seu sofrimento, pois este tempo com vida só será possível com altas doses de medicação. Sofrendo consecutivas paradas cardíacas, convulsões, e não sendo possível experimentar a vida biológica independente das tecnologias médicas.

¹⁵ Débora Diniz. *Aborto por anomalia fetal*. 2003, p.77.

2.3 Riscos à vida da gestante

A gravidez de feto anencéfalo poderá trazer complicações ao quadro clínico da gestante, conforme Resolução do Conselho Nacional de Saúde:

“(...) que a anencefalia provoca ao longo da gestação riscos à gestante caracterizados por diabetes, doença hipertensiva da gestação, aumento do líquido amniótico (hidrânio) e aumento de risco de embolia. E ainda, devido à falta de ossos cranianos, a dilatação da cérvix uterina é prejudicada, tornando o parto difícil e com complicações. A grande incidência de apresentações fetais anômalas pode acarretar rotura uterina, hemorragias no pós-parto, atonia uterina, dentre outros riscos, além de causar transtornos de natureza psíquica à gestante e seus familiares (...)”.

Contudo devido a essas complicações a vida da gestante fica em risco. Porém, vale, acentuar que o conceito de saúde, enquanto direito fundamental constitucional não se limita apenas à saúde física. Conforme a o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 diz que, *in verbis*:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

É inquestionável, na hipótese de anencefalia, que a saúde psíquica da mulher passa transtornos. O diagnóstico da anencefalia já se mostra suficiente para criar na mulher e no seu núcleo familiar uma grave perturbação emocional. São evidentes os sentimentos de frustração, tristeza e angústia suportada pela mulher gestante que se vê obrigada a esperar um parto de um feto absolutamente inviável.

Devido à gravidade do problema e suas conseqüências, é forçoso admitir que a manutenção da gravidez, após o diagnóstico de anencefalia, represente elevado risco à saúde física, sobretudo e principalmente, psíquica da gestante. Quanto ao feto anencéfalo, não há nada que a ciência médica possa fazer, mas há muito que se possa fazer pelo quadro clínico da gestante, dado a permanência do feto anencefálico, considerando, sobretudo, os altos índices de óbito intra-uterino, é potencialmente perigosa para a saúde e até para a vida da gestante.

III – ANENCEFALIA E O DIREITO

3.1 Direitos Humanos Fundamentais na Constituição Federal (1988)

Os direitos humanos fundamentais podem ser definidos como: conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Esses direitos, pela tradição ocidental, são essenciais a qualquer Constituição, tendo como propósito assegurar a promoção de condições dignas de vida humana e de seu desenvolvimento, assim como, garantir a defesa dos seres humanos contra abusos de poder econômico cometidos pelos órgãos do Estado.

Não seria diferente com a nossa Constituição de 1988, onde esta inovou ao dispor os direitos fundamentais antes de tratar da organização do próprio Estado, bem como ao incorporar junto à proteção dos direitos individuais e sociais a tutela dos direitos difusos e coletivos. Nesta constituição temos os direitos e garantias individuais.

Sobre os direitos e garantias são válidas as palavras do professor Silva:¹⁶ “os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esse direito, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”.

Os direitos fundamentais são os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, são os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consistiria em reconhecer a existência de direitos garantidos ao cidadão. Já as garantias fundamentais seriam os enunciados de conteúdo assecuratório, cujo propósito consiste em fornecer mecanismos ou instrumentos, para a proteção, reparação ou reingresso em eventual direito fundamental violado. Ou seja, os direitos representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens.

¹⁶ José Afonso Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 1998, p. 415

O artigo 5º da Constituição Federal reza que todos são iguais perante a lei, garantindo desta forma, aos brasileiros, estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Sendo assim, não podemos fazer nenhum tipo de distinção entre as pessoas. Porém, estes direitos não são absolutos e em alguns casos pode um direito se sobrepor ao outro, por exemplo, nos casos de estupro, a mãe pode abortar, no crime, pode ter a liberdade restringida, a propriedade por interesse público pode ser desapropriada.

3.2 Direito à Vida

O direito à vida é um direito fundamental do homem; é dele que decorrem todos os outros direitos. O direito à vida é também um direito natural, inerente à condição de ser humano.

Nesse sentido, Pinho¹⁷ considera o direito à vida como: “principal direito individual, o bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional, pois o exercício dos demais direitos depende de sua existência”.

Por isso, a Constituição Federal do Brasil (1988) declara que o direito à vida é inviolável. Diz o artigo 5º da Constituição, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Todos os direitos são invioláveis; não existe direito passível de violação. Mas a Constituição Federal fez questão de frisar a inviolabilidade do direito à vida exatamente porque esse é um direito fundamental. E é importante lembrar que a Constituição Federal é a Lei Maior do país, à qual devem se reportar todas as demais leis.

O Estado brasileiro garante o direito à vida e não se qualifica esta vida, garantindo não só a vida digna, mas qualquer vida humana. Ainda que imperfeita, ainda que submetida a limitações, a vida de qualquer criatura humana está protegida.

¹⁷ Rodrigo César Rebello Pinho. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 2002, p. 76.

Desse modo, desde a concepção a vida é protegida pela nossa Lei Maior, não dando a ninguém o direito de tirar uma vida, este é um direito inviolável e indisponível, ou seja, não podemos dispor deste direito, condenando assim o aborto, o homicídio e a eutanásia.

Os bens de uma pessoa, o dinheiro e as coisas que ela acumulou, seu prestígio político, seu poder militar; o cargo que ela ocupa sua importância na sociedade, até mesmo seus direitos, tudo isso deixa de ser importante quando acaba a vida. Pois esse direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos. Assim para usufruir dos direitos humanos fundamentais é necessário a vida; por isso esta é uma proteção plena, onde até mesmo os abortos legais, são tidos por inconstitucionais, porém em alguns casos, o princípio da dignidade humana se sobrepõe ao da vida, como analisaremos mais adiante.

A Constituição Federal (1998) ampara o direito de nascer de uma criança, tutelando a criança e ao adolescente o direito “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária” (artigo 227, *in verbis*).

As crianças desde o seu nascimento deverão ser acompanhadas pela sociedade e pelo Estado como forma de garantir desenvolvimento e sua qualidade de vida, não podendo assim, violar os direitos acima citados.

3.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Um dos fundamentos do Estado brasileiro é a dignidade da pessoa humana. No Estado democrático de Direito todos os princípios que o regem devem se basear no respeito à pessoa humana, pois esta funciona como princípio estruturante.

A dignidade da pessoa humana foi alçada ao centro dos sistemas jurídicos contemporâneos. A Constituição brasileira, além de considerá-la um princípio fundamental da República (art. 1º, III), coexistindo, lado a lado, com a fundamentalidade igualmente reconhecida na soberania, na cidadania, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, consagrou a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais mantidas pelo Estado (art. 4º, II) e dela igualmente tratou no Título VIII, intitulado “Da Ordem Social”, estabelecendo que o planejamento familiar devesse fundar-se

nos "princípios da dignidade humana e da paternidade responsável" (art. 226, § 7º) e que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao idoso (art. 230, caput) e, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente (art. 227, caput), dentre outros direitos, o respeito à dignidade.

A dignidade da pessoa humana é um direito inviolável, identificando um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. Tudo que existe no mundo deve ser usado em proveito da humanidade e nunca para rebaixar ou diminuir a sua dignidade.

Nem sempre não há consenso sobre a dignidade da pessoa humana, podemos observar que até mesmo a vida e a morte podem ser vista sobre vários aspectos e pontos de vistas, devendo assim ser analisado sempre o caso real.

Um bom exemplo é o aborto em caso de estupro que pode ser realizado, mesmo o feto não tendo culpa, sendo um ser perfeito. Ainda assim, pode ser realizado o aborto, neste caso o direito penal solidariza-se com a mulher vítima de estupro e não exige dela que carregue em seu ventre o resultado de tão grande violência física e psíquica como é o estupro. Neste caso surge um conflito entre a liberdade sexual da mulher e a vida do feto, sendo que o bem – liberdade sexual - sempre prevaleceu sobre o bem – vida –, tendo como amparo que nada justifica a violência sexual e o trauma psicológico que dela resulta para a mulher.

Prevalecendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, para que a mãe não veja o feto e lembre do que lhe ocorreu, seja também por qualquer outro motivo de foro íntimo que leve a mãe a prática de tal ato, podendo ela abortar, pois esta tutelada pela legislação Brasileira.

Embora haja a tentativa de conceituar a dignidade da pessoa humana, não há uma definição exata. Para Barroso¹⁸ dignidade da pessoa humana é uma locução tão vaga, tão metafísica, que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica. Passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade humana.

Podemos tratar este princípio de forma vaga para que seja aplicada em casos que ocorrem no dia a dia e mesmo distante da conceituação é clara e evidente a existência deste princípio e a violação constante a ele.

¹⁸ Luís Roberto Barroso. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2000, p. 296.

A dignidade humana serve de limitação à autonomia da vontade. Este princípio deve ser visualizado como um valor supremo e inerente a pessoa e assim como outros princípios é irrenunciável e inalienável, é uma característica intrínseca do ser humano, podendo ser apontado como algo inerente a natureza do homem, de acordo com a sua cultura, seus costumes e sendo dever do Estado assegurar esta dignidade. Ficando no centro da ordem jurídica brasileira tendo em vista que concebe a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito.

Este princípio impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. São imposições que recaem sobre o Estado de respeitá-lo, o proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade.

Não se pode deixar que uma pessoa sofra imposições feitas pelo Estado, por qualquer outro particular, ou por ele mesmo, que fira sua dignidade.

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana é um princípio difícil de conceituar por ser abstrato, mas fácil de ser contratado no caso concreto, como por exemplo, protegendo a integridade física, moral e psíquica, proibindo a pena de morte, qualquer tipo de tortura, a eutanásia, e qualquer outro ato que traga o sofrimento a pessoa e/ou leve a ser tratada como mero objeto.

3.4 Direito da gestante de interromper a gestação nos casos de anencefalia fetal

Várias são as teorias e discussões sobre o início da vida, pois viver não significa apenas estar vivo vegetativamente e sim ter potencial para seguir o ciclo da vida.

Apesar de todos os avanços da medicina, ainda existem males que não podem ser curados, nem ao menos amenizados. Entre eles está a anencefalia, que como já foi dito, é a falta de um dos órgãos mais importantes do corpo humano, ou de pelo menos, parte dele: o cérebro. O diagnóstico de anencefalia é implacável: não há cura, tratamento ou qualquer forma de reverter o óbito precoce do futuro filho.

Nestes casos, a pessoa mais prejudicada é a gestante que deverá carregar durante 09 (nove) meses um feto que não terá a possibilidade de vida. Como obrigar uma mãe a ter um

bebê, sem que esta não possa ao menos comprar suas roupinhas, arrumar seu quarto, não verá seu filho indo para escola ou falando as primeiras palavras, sabendo que seu bebê nem ao menos saíra do hospital? Como pensar em seu futuro ou fazer plano?

A convivência diuturna com esta triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro do seu corpo que sequer chegará, de fato, experimentar a vida como ela é, e morrerá. Tais pensamentos podem ser comparados à tortura psicológica para os pais, principalmente para a mãe, que vê sua barriga crescendo.

A professora Diniz¹⁹ descreve o sofrimento de uma gestante de feto anencéfalo: “A mulher grávida torna-se “caixão ambulante” e o feto anencefálico “um vegetal”, expressões fortes e, até mesmo, desrespeitosas, mas que comumente são utilizadas para representar o sofrimento das mulheres e famílias que procuram o amparo legal para realizar o aborto”.

Não se pode obrigar a gestante de um feto anencefálico a levar até o fim uma gravidez desde o início condenada à falência, vindo a conceber um filho que, na maioria das vezes, sobreviverá por apenas alguns minutos. É inaceitável que se obrigue essa mãe a viver esse tipo de trauma, uma vez que a gestação de um feto que não possui cérebro, ou possui parcialmente, acarreta prejuízos à saúde da gestante, de ordem física e psicológica.

Porém, tem que se pensar também sobre outro aspecto, o da mãe que, mesmo sabendo que seu filho não terá vida, o espera somente para ver seu rosto e aconchega-lo mesmo que apenas por minutos, mesmo que por motivos morais ou religiosos decida por não interromper a gravidez.

Muitas gestantes, mesmo sabendo que o feto é anencéfalo, optam por deixá-los nascerem mesmo sem a possibilidade de vida extra-uterina.

A interrupção da gestação do feto anencéfalo sendo tutelado pela legislação Brasileira, não visa obrigar a mãe a interromper a gestação, mas assegura o direito de opção dos pais e protege os profissionais da saúde que também estarão amparados.

A gravidez não modifica apenas o corpo da mulher como também o seu estado psicológico, sendo que, o direito deve acompanhar a sociedade, seus avanços científicos e culturais, não sendo justo obrigar uma gestante a carregar o feto sem a menos perspectiva de vida futura, assim verificada a impossibilidade de vida, poderia a lei autorizar a interrupção da gestação, pois são meses onde a mulher acompanha os avanços de sua gestação, o amor e o

¹⁹ Débora Diniz. *Aborto por Anomalia Fetal*. 2004, p. 48.

apego ao bebê ficam a cada momento maior; a gravidez aguça sua sensibilidade, assim é uma gravidez normal, o que se transforma em uma grande dor quando a mulher toma ciência da condição de seu bebê.

Sendo difícil até compreender porque tanta discussão em torno do tema da anencefalia. Os mesmos bens jurídicos tutelados pelas hipóteses vigentes de aborto legal – a vida da gestante, sua saúde física, sua saúde psíquica – são invocados no caso da anencefalia e o que é mais relevante, sem o sacrifício da vida do feto. Porque aqui não há possibilidade de vida extra-uterina, pois embora haja relatos esparsos sobre fetos anencefálicos que sobreviveram alguns dias fora do útero materno, o prognóstico é de sobrevivência de apenas algumas horas ou minutos após o parto.

Diante deste quadro, a questão jurídica entre dois direitos humanos fundamentais deve ser solucionada. De um lado, o direito à vida a todos assegurados após a concepção, tal como tradicional e cientificamente aceitos; e de outro, o direito à dignidade, expressamente consagrado na Constituição e que busca por a vida humana à salvo de todo tipo de dor e injustiça.

A tendência é de se afirmar que a vida deve sempre prevalecer, porquanto sem vida não há falar-se em sociedade, ou mesmo em Direito de espécie alguma. A vida seria, pois, o maior dos bens humanos. Todavia, é irracional impor a uma mãe que tenha sua dor e seu sofrimento prolongados por meses até o dia do parto, que vê a cada dia que passa, seu ventre crescer e gestar um ser não experimentalá a vida como ela é, e morrerá.

Torna-se ainda mais irracional tal proibição no caso, já que a legislação brasileira a interrupção da gravidez pode ocorrer em fetos com total potencialidade de vida, mas por ter sido gerado por estupro ou em razão de a gestação causar risco de vida à mãe, a interrupção pode ser autorizada. Se a legislação brasileira já aceita o aborto de feto com potencialidade de vida, deve permitir os procedimentos médicos para a interrupção das gestações de fetos inviáveis. Não podendo deixar de considerar que a legislação declara morto um paciente, após a constatação de sua morte cerebral e a interrupção da gestação de um feto anencefálico se compatibiliza com esta hipótese legalmente prevista.

Nos casos previstos em nossa legislação onde permite o aborto estão em conflito a liberdade sexual da mulher e o direito à vida do feto, onde prevalece aquele direito, o que é perfeitamente de acordo, pois nada justifica a violência sexual e o trauma psicológico que dela resulta para a mulher, porque razão no conflito entre a sua dignidade de pessoa humana e a

vida do feto anencefálico desprovido de potencialidade de vida extra-uterina esta deve preponderar. Admitir-se tal situação seria contemplar a desigualdade, estabelecendo dois pesos e duas medidas.

No conflito entre o direito a vida de um ser que inevitavelmente morrerá em pouquíssimo tempo ou até mesmo no próprio ventre materno, sem qualquer potencialidade de vida extra-uterina, e o direito a dignidade de uma pessoa humana, psíquica e espiritualmente formada, cuja dor da lembrança dos acontecimentos ela carregará consigo por toda sua existência, parece razoável que a falta de perspectiva de vida do feto imponha que se mitigue a reivindicação deste direito, de sorte que ceda espaço à preservação daquele relativo à dignidade, como forma de se minimizar o sofrimento que o prolongamento do contato materno com o feto certamente lhe proporcionará.

Todavia, não é questão de existir supremacia entre o direito à vida e o direito à dignidade humana, já que é garantido constitucionalmente que nenhum direito é superior ao outro. É simplesmente o fato que mãe deve ter o direito de escolher se quer ou não levar a gravidez até o fim. Afinal, está em jogo também o seu direito à vida, sua dignidade, sua integridade física e psicológica, sua liberdade de opção entre outros tantos direitos que podem ser alegados aqui.

Como bem expressa Tourinho²⁰ sobre o assunto; “Evidentemente que a situação é psiquicamente desastrosa para essa mulher. O que está em jogo? É a dignidade da pessoa humana. É o princípio de legalidade que está na Constituição. É o direito à saúde”.

Não se trata de negar o direito à vida, mas em observar que não se pode garantir este direito para quem já está morto. Um feto anencefálico, face à sua condição que se equipara à de uma pessoa com morte cerebral, não possui vida.

Visa salientar que se deve deixar o direito de escolha de interromper ou não a gestação aos pais, estes por seus motivos, sejam religiosos, morais, pessoais, possam fazer a sua escolha já que não há a possibilidade de vida do feto. Pois é evidente que a manifestação de vontade da mãe, portadora de feto anencéfalo, no sentido de pôr fim à sua gravidez, não pode ser imposta por ninguém, muito menos pelo Estado. Isto significa que cada mulher, no exercício de seu direito de liberdade e da sua autonomia de vontade pode desde que

²⁰ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA. *Anencefalia e Supremo Tribunal Federal*. 2004, p. 44.

devidamente informada, adotar qualquer direção. Tanto poderá optar pela expulsão do anencéfalo como pode querer levar a gravidez a termo.

Essa liberdade de decisão é que deve ser resguardada garantindo-se, assim o respeito à dignidade humana. Destaca – se que no caso da anencefalia não se busca, apenas, resguardar a dignidade, a saúde e a liberdade, mas evidenciar que se está diante de uma situação fática que não gera conflito de direitos, dada a morte do feto.

Embora não esteja autorizado por Lei, o aborto de feto anencefálico já vem sendo praticado no Brasil, como veremos no próximo capítulo, por meio de alvarás judiciais, abrindo caminho para sua legalização. Não se pode esquecer que a morosidade do sistema Judiciário faz com que muitas ações sejam extintas por perda do objeto material, demorando prazo superior ao da gravidez.

IV - ANENCEFALIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS

4.1 Perspectivas de Legalização

O aborto de feto anencefálico já vem sendo praticado no Brasil, por meios de alvarás judiciais, já foram expedidos vários alvarás, abrindo caminho para a legalização. Salienta Diniz²¹ que:

“(...) podemos falar em uma jurisprudência em torno de 15 anos no Brasil e que, segundo dados do médico Thomaz Gollop e sua equipe, estima-se que 3.000 autorizações foram emitidas no país permitindo que mulheres antecipassem o parto. Esse dado, no entanto, não significa o total de mulheres que buscaram socorro da Medicina para antecipar um parto após diagnóstico de anomalia fetal incompatível com a vida extra-uterina. Esse dado representa apenas as mulheres que procuraram o apoio da Justiça antes de antecipar o parto”.

O pedido deverá ser jurisdicionado com o objetivo de obter o suprimento judicial e instruído com o relatório médico que comprove que a patologia é letal, exames de ultrassonografia morfológica, com avaliação da idade gestacional e a descrição da patologia, avaliação psicológica e assinatura dos interessados. Após ser concedida a autorização judicial, a gestante deverá retornar ao hospital para se submeter à antecipação terapêutica do parto.

São muitas as tentativas para reformulação do Código Penal em sua parte especial. Em 1992, foi criada uma comissão para Reformulação do Código Penal, na qual o Desembargador Alberto Silva Franco era responsável pela subcomissão que tratava dos crimes contra a vida. Foi criado um anteprojeto de Lei que acrescentava ao artigo 128, um inciso III e dois parágrafos, onde diz Gollop²²:

“Não constitui crime o aborto provocado por médico, se:
I – não há outro meio de salvar a vida ou preservar a saúde da gestante;

²¹ Débora Diniz. *Aborto por Anomalia Fetal*. 2004, p. 17.

²² Thomaz Rafael Gollop. *Aborto por anomalia fetal*. 1994, p. 69.

II – a gravidez resulta de violação da liberdade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida;

III – há fundada probabilidade, atestada por dois médicos, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais.

§1º - nos casos dos incisos II e III, e da segunda parte do inciso I, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou quando menor incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, cônjuge ou de seu companheiro; no caso do inciso III, o aborto depende, também, de não oposição justificada do cônjuge ou companheiro.

§2º - no caso do inciso II, o aborto depende, também, da oposição justificada do cônjuge ou companheiro”.

O inciso II tem caráter eugênico, pois conforme conceito de aborto eugênico por Teodoro:²³

“O aborto eugênico ou, como os médicos preferem denominar, aborto seletivo ou, de uma forma menos ofensiva aos ouvidos, interrupção seletiva da gravidez, consiste na expulsão provocada do feto, motivada por suas graves e irreversíveis enfermidades ou deformidades físicas ou mentais”.

Outro projeto bastante polêmico é o Projeto de Lei nº. 1956/96 de autoria de Marta Suplicy (2007), que diz em sua ementa:

“Autoriza a interrupção da gravidez quando o produto da concepção não apresenta condições de sobrevivência em decorrência de malformação incompatível com vida ou de doença degenerativa incurável, precedida de indicação médica, ou quando por meios científicos se constatar a impossibilidade de vida extra-uterina”.

Suplicy ao justificar o projeto de Lei nº. 1956/96 que visa regularizar esta matéria diz²⁴:

“É necessário utilizar as técnicas disponíveis para estudos e diagnóstico de problema no feto, dando às mães que se tornam verdadeiras “caixões ambulantes”, a possibilidade de decidir sobre a manutenção ou não da

²³ Frediano José Momesso Teodoro. *Aborto Eugênico*. 2007. p. 37.

²⁴ Projeto de Lei em anexo no presente trabalho.

gravidez. Algumas mulheres dão preferência por levar adiante a gestação enquanto outras farão opção contrária por se sentirem sem estrutura emocional para supostas tal vivência”.

Em 2004, a deputada Jandira Feghali apresentou o Projeto de Lei nº. 4403, que acrescenta ao artigo 128 do Código Penal o inciso III, que prevê, ao lado das pré-existentes, uma nova hipótese de exclusão de antijuridicidade do crime de aborto. O inciso proposto tem a seguinte redação:

“Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico

III – Houver evidência clínica embasada por técnica de diagnóstico complementar de que o nascituro apresenta grave e incurável anomalia que implique na impossibilidade de vida extra-uterina”.

O Projeto de Lei nº. 4834/05 de autoria da deputada Luciana Genro e deputado Pinotti (2007) acrescenta inciso ao artigo 128 do Código Penal Brasileiro com a seguinte redação:

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

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

4.2 Alvarás concedidos

Os primeiros registros de alvarás judiciais autorizando a antecipação do parto em casos de anencefalia datam do início da década de 1990. Eram decisões solitárias e corajosas, em que a parceria dos profissionais de saúde e dos operadores do direito era decisiva para amenizar o sofrimento das mulheres. Conforme assinala a Prof.^a Débora Diniz: “As evidências levam a crer que o primeiro alvará brasileiro autorizando a realização de um aborto

por anomalia fetal foi proferido pela Comarca de Rio Verde do Mato Grosso, no Mato Grosso do Sul, em 1991”.²⁵

No decorrer dos anos, um grande número de autorizações judiciais foi obtido a fim de permitir a interrupção de gestação de feto com anomalia fetal incompatível com a vida, como é o caso da anencefalia. Esse procedimento é utilizado no Brasil por não existir na legislação uma forma expressa da exclusão da ilicitude, para os casos com esse tipo de anomalia.

Muito embora a autorização judicial seja a condição de possibilidade para a realização da antecipação do parto, a mera exigência da Justiça é considerada um procedimento vexatório e torturante para as mulheres grávidas. Em muitos casos, dada à morosidade da Justiça ou a intransigência privada de alguns juízes e promotores, a decisão é emitida após o parto, tendo o feto já falecido.

Pois os pedidos de qualquer tipo de autorização judicial demandam tempo, e por vezes vão desaguar em Instâncias Superiores. Para um fato cronologicamente determinado como é o caso de uma gravidez, a demora pode transformar – se em verdadeira tortura psicológica, além de que em algumas vezes a autorização é concedida já após o parto como no caso da Sr.^a Ruth Mara da Silveira Gonçalves de Souza no Estado do Rio de Janeiro, em que ela ajuizou perante a Comarca de Itaboraí requerimento de autorização para a interrupção de gravidez, argumentando que foi diagnosticado que o feto era portador de Anencefalia. Porém o juiz julgou improcedente o pedido, levando a requerente a interpor recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O pedido da requerente só foi definitivamente julgado após ter decorrido cerca de um (01) ano de gestação.

Outro caso também ocorrido no Estado do Rio de Janeiro foi de Gabriela que no terceiro mês de gestação identificou a anencefalia no feto e, imediatamente ingressou junto à Comarca de Teresópolis solicitando autorização judicial para antecipar o parto. O juiz negou o pedido de antecipação de parto, tendo seu processo alcançado o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o tribunal acatou o pedido de Gabriela. Porém no dia 21 de novembro, dia em que Gabriela iria se submeter ao procedimento cirúrgico representantes da Igreja Católica apresentou recurso em favor do feto e o juiz cassou a autorização e remeteu o processo de volta à desembargadora que o havia julgado. De modo independente dos demais

²⁵ Débora Diniz. *Aborto por Anomalia Fetal*. 2004. p. 44.

um outro padre do interior do estado de Goiás impetrou um *habeas corpus*²⁶ em favor do feto no Superior Tribunal de Justiça. No dia 25 de novembro a desembargadora responsável pelo caso, concedeu o direito de Gabriela de antecipar o parto, mas o processo já havia alcançado o Superior Tribunal de Justiça e uma ministra cassou a decisão da desembargadora, nesta altura o Superior Tribunal de Justiça entrou em recesso, sendo o processo de Gabriela julgado no mérito só em meados do mês de fevereiro, mês este que ela já se encontrava no oitavo mês de gestação.

No dia 26 de fevereiro, duas entidades feministas de direitos humanos – ANIS: Instituto de Bioética, Direitos e Gênero e THEMIS: Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero²⁷ impetraram no Supremo Tribunal Federal um *habeas corpus* em favor de Gabriela. Mas o parto foi realizado no dia 28 de fevereiro, tendo o bebê resistido a pouco menos de sete minutos e a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi realizada a tempo.

Caso seja aprovado algum projeto de lei que dê nova redação ao artigo 128 do Código Penal brasileiro, ou que seja criado um novo dispositivo específico sobre o assunto, que afaste a ilicitude, a exemplo de outras excludentes de ilicitude já existentes na legislação, as autorizações serão desnecessárias.

Estando assim expresso na legislação a antijuridicidade, para os casos de interrupção de gravidez de fetos anencéfalos, não há de se falar e nem propor a autorização judicial restando ao Juiz declarar a inexistência de crime, não lhe cabendo conceder a autorização.

Muitos juízes têm deferido autorizações para a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos com base em princípios constitucionais de que ninguém deva submeter-se a tratamento desumano e, na dignidade da pessoa humana. Outros se utilizam do argumento de que o prosseguimento de uma gravidez desse tipo acarretará sérios danos à saúde mental da gestante.

Pode-se registrar o grande número de Alvarás concedidos em nossos tribunais, para os casos de autorização ao aborto por má formação fetal. Segundo a Prof.^a Diniz, “já foram

²⁶ É locução composta do verbo latino *habeas*, de *habeo* (ter, tomar, andar com), e *corpus* (corpos), de modo que se pode traduzir: ande com o corpo ou tenha o corpo. É instituto jurídico que tem a precípua finalidade de proteger a liberdade de locomoção ou o direito de andar com o corpo. E, assim, virá para garantir a pessoa contra qualquer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, mover-se, parar, ficar, entrar e sair, em que se funda o direito de locomoção que lhe é atribuído (SILVA, 2001, p. 391)

²⁷ Conselho Federal de Medicina do Estado da Bahia. *Anencefalia e Supremo Tribunal Federal*. 2004, p. 26.

proferidas cerca de duas mil autorizações, entre alvarás de juízes e despachos de promotores, permitindo o aborto em casos de anomalia fetal incompatível com a vida”²⁸.

A seguir, alguns exemplos dessas ocorrências em diversos Tribunais nacionais.

Habeas Corpus nº 6681/04-59, impetrado contra decisão da 4ª Vara Criminal de Duque de Caxias, que indeferiu liminar objetivando alvará de autorização para que Gisele Barbosa da Silva se submeta a cirurgia para extração de feto anencefálico, sem se sujeitar a qualquer procedimento criminal. O pedido foi acolhido em 27 de janeiro de 2004 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, alvará este concedido por não haver segundo diagnóstico qualquer possibilidade de sobrevivência após o nascimento. Outra autorização para a interrupção de gravidez de feto anencefálico foi emitida no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 26 de junho de 2003 através de Mandado de Segurança nº. 2003.078.00030.

Em 10 de maio de 2005 o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco exarou autorização para proceder à interrupção da gestação de feto anencefálico da gestante Luciana Patrícia Figueiredo Vasconcelos através do Mandato de Segurança n.º. 123022-6. Para o desembargador Sílvio de Arruda Beltrão ficou evidenciado o risco de saúde da gestante, sem falar no drama psicológico e emocional a que estará submetida caso leve a termo a gestação.

Uma agricultora no oitavo mês de gestação conseguiu obter permissão para interromper a gravidez de um feto que, conforme laudos médicos era anencéfalo. A primeira instância negou a autorização. A gestante apelou ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre que por unanimidade autorizou a interrupção da gravidez, após o desembargador Arquilau de Castro Melo levar recurso para votação na sessão da Câmara.

Eliane Joaquim Bezerra impetrou Recurso de Apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte contra sentença da Comarca de João Câmara que julgou improcedente o pedido de autorização para interrupção de gestação tendo em vista que o feto apresenta anencefalia. Em seu recurso a gestante alegou a inviabilidade de vida extra-uterina do feto portador de anencefalia. E em 24 de novembro de 2005 o desembargador Aécio Marinho determinou a expedição de alvará para autorizar procedimento cirúrgico de antecipação de parto de feto anencéfalo.

No dia 16 de novembro de 2004, o juiz de Direito Doutor Jessier Coelho Alcântara da 1ª Vara Criminal de Goiânia autorizou uma grávida de cinco meses a abortar um feto

²⁸ Débora Diniz. *Aborto por Anomalia Fetal*. 2004. p. 45

anencefálico. Em sua decisão o magistrado acatou parecer do Ministério Público Estadual e laudo médico de unidades médicas diversas e idôneas, que diagnosticaram a deformidade do feto através de diversos exames de ultra-sonografia.

Para o juiz Jesseir, o magistrado tem autonomia para decidir, mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter cassado a liminar do Ministro Marco Aurélio, que autorizava aborto em caso similar. Para ele a interrupção da gravidez também deve ser admitida quando se verificar a impossibilidade de vida autônoma do feto, como no caso da acrania, anencefalia ou anomalias semelhantes constatadas por uma equipe de médicos. Ele ressaltou que poderia ter optado pelo formalismo e concluído pela impossibilidade jurídica do pedido, mas lembrou que diante da realidade do país, onde a prática abortiva é constante na clandestinidade, não poderia ter decidido de forma diferente. O juiz Jesseir já permitiu por outras vezes o aborto em caso de anencefalia fetal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento do Mandado de Segurança nº. 70005577424 concedeu autorização à interrupção terapêutica da gravidez de Aline Vieira de Aguiar. Após ser diagnosticada que o feto sofria de grave deformidade, denominada anencefalia a impetrante buscou o judiciário via mandado de segurança devido a urgência de se obter o alvará judicial.

4.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54 – 8

No dia 17 de junho de 2004 a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº. 54 , patrocinada pelo advogado Luís Roberto Barroso, fundada nos artigos 102, § 1º, da Constituição Federal e no artigo 1º e segs. da Lei nº. 9.882/99. A ADPF indica como vulneráveis os dispositivos constitucionais: artigo 1º, IV, artigo 5º II e os artigos 6º e 196, todos da Constituição Federal Brasileira.

Ao ajuizar a ADPF a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde requereu a suspensão dos processos em andamento nas hipóteses de antecipação terapêutica de parto de anencéfalos, assegurando-se às gestantes o direito de se submeterem ao procedimento que leve à interrupção da gravidez e ao médico a possibilidade de realizá-lo, uma vez atestada, por

um profissional habilitado, a referida anomalia, sem a necessidade de apresentação prévia da autorização judicial ou qualquer forma de permissão específica do Estado.

A entidade coletiva aponta como ato do poder público causador de lesão a preceito fundamental, o conjunto normativo extraído dos artigos 124, 126, e 128, I e II, do Código Penal ou, mais especificamente, a interpretação atribuída a tais dispositivos da Lei nas decisões judiciais. Destarte, através da ação constitucional, pretende que seja aplicada interpretação conforme a Constituição aos mencionados artigos, para o fim de se entender que a antecipação terapêutica de parto, em caso de anencefalia fetal, certificada por médico habilitado, não se insere nas hipóteses previstas no art. 126 e seguintes, descaracterizando, portanto, a sua ilicitude penal.

O meio utilizado pela CTNS para levar a matéria ao STF foi uma ação constitucional relativamente nova e pouca utilizada, qual seja, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista na Lei nº. 9.882 de 03 de dezembro de 1999. Este instrumento é utilizado havendo violação de determinados princípios ou direitos constitucionais de especial significação, causada por ato do Poder Público, é possível alçar a discussão do tema diretamente à corte suprema, desde que preenchidos determinados requisitos: ameaça ou violação a preceito fundamental, que o ato seja do Poder Público e o mais sutil deles é a inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão causada.

Na ADPF proposta pela CTNS ajuizada no STF entidade registra que o Judiciário vinha firmando jurisprudência, por meio de decisões proferidas em todo o país, reconhecendo o direito das gestantes de se submeterem à antecipação terapêutica do parto nesses casos, mas, decisões contrárias desequilibram essa jurisprudência.

A ADPF foi embasa na literatura médica alegando que o defeito no fechamento do tubo neural durante o período gestacional, causa a não formação dos hemisférios cerebrais e do córtex do feto, causando-lhe a morte intra-uterina ou sobrevivida após o parto de pouquíssimo tempo. Sendo que esta permanência do feto no útero poderia causar sérios danos à saúde da mãe.

A medida liminar requerida pela CNTS foi deferida pelo Min. Marco Aurélio Mello, relator do processo, no dia 01 de julho de 2004, com eficácia imediata e efeito vinculante, reconhecendo à gestante o direito constitucional de praticar aborto no caso de se constatar, a partir de laudo médico, que seu bebê é portador de anencefalia. A decisão proferida determinava a suspensão dos processos, bem como das decisões de juízes e tribunais, ainda

não transitadas em julgado, que não permitam tal espécie de aborto. A decisão alcançou, assim, tanto a gestante quanto o médico responsável pela operação cirúrgica.

Após a concessão da liminar houve grande repercussão, alguns grupos da sociedade apoiaram a decisão, porém outros grupos como a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) foram opositores à liminar. E a fim de se manifestar à cerca da matéria discutida e com fulcro no artigo 6º, § 1º, da Lei 9.882/99²⁹, a CNBB requereu intervenção no processo. Contudo se utilizando da analogia à Lei 9.868/99³⁰ em seu artigo 7º e § 2º, onde não se admite a intervenção de terceiro, ficando a critério de o relator admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, assim o pedido foi indeferido, já que o STF entendeu que a intervenção de terceiro tumultuaria o processo.

A liminar foi cassada em 20 de outubro de 2004. O julgamento foi uma sessão tensa, em que argumentos religiosos e acusações morais se misturaram as teses jurídicas pouco fundamentadas na razão pública. A pauta previa apenas a análise da questão de ordem suscitada pelo Procurador-Geral da República (PGR) sobre o cabimento da ADPF n.º 54, foi decidida a revogação parcial da medida liminar, mantendo-se o sobrestamento dos processos e das decisões judiciais, mas afastando-se a possibilidade de antecipação de parto diante do diagnóstico de anencefalia fetal. Após a manifestação do relator, o Min. Carlos Ayres Brito pediu vista dos autos, suspendendo a questão de ordem. Em seguida, a liminar foi apreciada pelo Plenário, que decidiu, por maioria, não a referendar.

Durante quatro meses, sob a proteção da liminar, dezenas de mulheres interromperam legalmente a gestação, sem necessitar recorrer a uma autorização judicial. Esse foi um curto intervalo de tempo em que o Estado reconheceu que a decisão pela interrupção ou não da gestação era matéria de ética privada. As mulheres e equipes de saúde estavam livres e protegidas para tomar a melhor decisão.

Em 27 de abril de 2005, foi aprovada - por sete votos a quatro - a admissibilidade de tal ADPF, retornando os autos ao Ministro relator para instrução do processo. Saliente-se que o STF afastou um dos maiores obstáculos ao reconhecimento da constitucionalidade da interrupção voluntária da gravidez de feto anencefálico, quando entendeu que a hipótese era

²⁹ Art. 6º, § 1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejarem a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

³⁰ Art. 7º, § 2º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

não de atuação como legislador positivo, mas de interpretação conforme a Constituição Federal (1988).

Os Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, assim como o Min. Relator, Marco Aurélio Mello, posicionaram-se em sentido favorável à ação.

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, entendeu que a questão deveria ser solucionada no âmbito legislativo, e também se manifestaram contrariamente à ação os ministros Carlos Velloso, Eros Grau e Cezar Peluso.

O Supremo Tribunal Federal ainda não deu uma resposta definitivamente à sociedade brasileira. Há três anos se espera pelo julgamento do mérito da ação. Essa será uma oportunidade para devolver o tema da anencefalia para o único espaço moral legítimo, pois essa é matéria de ética privada e como tal não deve ser disciplinada pela força do Estado.

CONCLUSÃO

A reflexão desenvolvida neste trabalho indica que o histórico legal, jurídico e social do aborto é contraditório, variando de civilização e de acordo com a concepção religiosa de cada povo. Nessa perspectiva, entende-se, então, que o tema aborto é alvo de discussão em todo mundo, pelo fato de que surgem pontos de vista e legislações contrárias a ele.

Pelos estudos realizados em relação aos conceitos, sobre o aborto percebe-se que, apesar do variável vocabulário, esta não altera o significado, que é interrupção da gravidez pela destruição do feto, seja por forma espontânea ou provocada. O parâmetro comparativo no direito e diante do contexto é possível assimilar que muitos países permitem o aborto e os procedimentos são semelhantes no Brasil.

Estudando as malformações especificamente as quais se referem à anencefalia como ausência de cérebro que consideram a possibilidade de vida extra-uterina do feto de apenas alguns minutos ou alguns dias em estado vegetativo é o que ampara a possibilidade de legalização do aborto ainda que em confronto com aspectos religiosos, econômicos, políticos, culturais e sociais.

A anencefalia não pode ser considerada aborto, pois este crime é contra a vida e nestes casos há somente a vida vegetativa. A dificuldade dos médicos e juristas está na questão de definir a morte do anencéfalo, muitos afirmando ser a morte cerebral, mas como detectar a morte cerebral de um feto que não possui cérebro? Ou possui parte deste toda danificada?

Se a morte do anencéfalo fosse diagnosticada com mais rapidez, não necessitando de autorização do juiz evitaria um grande sofrimento à gestante e a toda a sua família.

O que se defende com o presente trabalho é que seja concedida à gestante a opção de interromper a gravidez, de ser uma escolha sua, uma vez que durante os nove meses ela carregará o feto, sabendo que este não terá a possibilidade de vida, tratando-se ainda de uma gravidez que traz risco a sua saúde. Não se pode obrigar uma mãe a ter um bebê, impossibilitado de vida extra-uterina. Pondera-se que prevaleça a proteção à vida com saúde e integridade sem ferir os direitos de outrem, ajustando-se a legalidade à vontade e a

necessidade. Esta é uma questão que não resolve com poucos e a partir de um único ponto de vista. Por isso verifica-se o lado constitucional e todos os aspectos legais que se juntam aos valores que norteiam a sociedade, para então entender qual a melhor medida tomada em relação a anencefalia.

Muitas gestantes optam por ter seus bebês. Visa salientar que o importante é deixar o direito de escolha aos pais. Devendo haver uma limitação do poder do Estado de intervir em determinadas condutas ou obrigar a prática de outras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. (Org.) *Anencefalia, o pensamento brasileiro em sua pluralidade*. Brasília: Editora Letras Livres, 2004.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. *Em defesa da vida humana*. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do. 9 ed. ver. Atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

_____. Código Penal: legislação brasileira. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 1º Câmara Criminal. Comarca de Itava. Medida Cautelar Inominada. Interrupção de Gravidez Anencefalia. Extinção do Feito. Rio de Janeiro, 01 de março de 2005. Acesso em 04 de novembro de 2007.

_____. 8º Câmara Criminal. Mandado de Segurança. Interrupção de Gravidez Anencefalia. Segurança Concedida. Rio de Janeiro, 26 de junho de 2003. Acesso em: 04 de novembro de 2007.

_____. 8º Câmara Criminal. *Habeas corpus*. Alvará de Autorização para Intervenção Cirúrgica. Autorização Concedida. Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2004. Acesso em: 04 de novembro de 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. 3º Câmara Cível. Alvará de Autorização para Intervenção Cirúrgica. Feto portador de anencefalia. Autorização Concedida. Natal, 24 de novembro de 2005. Acesso em: 04 de novembro de 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 2ª Câmara Criminal. Mandado de Segurança. Interrupção terapêutica de gravidez. Segurança concedida. Porto Alegre: 20 de fevereiro de 2003. Acesso em: 04 de novembro de 2007.

BUSATO, Paulo César. Tipicidade material, aborto e anencefalia. Disponível em: http://www.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/25.%20Anencefalia_e_%20aborto.pdf. Acesso em: 08 de novembro de 2007.

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

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução nº. 348. Disponível em: www.conselho.saude.gov.br/resolucoes/2005/Reso348.doc. Acesso em: 15 de novembro de 2007.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Curso de direito penal* (parte especial). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. *Direito Penal Objetivo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

CUNNINGHAM, F. Gary et al. *Williams Obstetrícia*. Tradução: por Cláudia Lúcia Caetano de Araújo. 20º ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

DINIZ, Débora e RIBEIRO, Dialus Costa. *Aborto por anomalia fetal*. Brasília: Letras Livres, 2003.

DINIZ, Débora. *Anencefalia: Ciência e Estado laico*. Disponível em: www.ipas.org.br/arquivos/retrospectiva_diniz.doc. Acesso em: 28 de maio de 2007.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 200.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Fontes, 2003.

FEGHALI, Jandira et al. Projeto de Lei nº. 4403/04: isentando de pena a prática de “aborto terapêutico” em caso de anomalia do feto, incluindo o feto anencefalo, que implique em impossibilidade de vida extra-uterina. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em: 15 de novembro de 2007.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. São Paulo: José Bushatsky, 1985. v. 1.

GENRO, Luciana Krebs; PINOTTI, José Aristodemo, Projeto de Lei nº. 4838/05: isentando de punição o aborto provocado por médico quando o feto é portador de anencefalia, comprovado por laudos independentes de dois médicos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Prop-Detalhe.asp?id=2762/2>. Acesso em: 15 de novembro de 2007.

GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

GOLLOP, Thomaz Rafael. *Aborto por anomalia fetal*. Brasília: Bioética, 1994. v. 2.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 3 .ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 5.

JESUS, Damásio E. *Direito Penal: Parte Especial*, v.2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio, 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

LIMINAR DO MINISTRO MARCO AURÉLIO QUE PERMITIU O ABORTO DE FETO ANECEFÁLICO. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=605>. Acesso em: 12 de maio de 2007.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial*. Campinas: Millenium Editora, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Especial*. 17. ed. ver. e atual. até julho de 2000, São Paulo: Atlas, 2001. v. 2.

PONTES, Manoel Sabino. *A anencefalia e o crime do aborto: atipicidade por ausência de lesividade*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7538&p=2> . Acesso em: 28 de maio de 2007.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula. *Alguns esclarecimentos sobre os fetos anencéfalos*. Disponível em: http://montfort.org.br/index.php?secao=veritas&subsecao=ciencia&artigo=esclarecimento_anencefalos&lang=bra. Acesso em: 12 de junho de 2007.

RODRIGUES, Paulo Daher. *Aborto*. Belo Horizonte: Palpite, 1999.

REDAÇÃO TERRA. *Juiz autoriza aborto de feto anencefálico em GO*. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/OOI423531-EI306,00.html>. Acesso em: 28 de agosto de 2007.

SANTOS, Marília Andrade. *A aquisição de direitos pelo anencéfalo e a morte encefálica*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8007&p=2>. Acesso em: 10 de junho de 2007.

SCHOR, Neia e ALVARENGA, Augusta T. De. *O aborto: um resgate histórico e outros dados*. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/Shor.Htms>. Acesso em: 24 de março de 2006.

SEM AUTOR. *Gestação interrompida: Justiça de PE autoriza aborto de feto anencefálico*. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/34681,1>. Acesso em: 08 de outubro de 2007.

SEM AUTOR. *Está permitido: Justiça do Acre autoriza aborto de feto anencefálico*. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/30559,1>. Acesso em: 08 de outubro de 2007.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUPLICY, Marta et al. Projeto de Lei nº. 1956/96: autoriza a interrupção da gravidez quando o produto da concepção não apresenta condições de sobrevivência em decorrência de mal formação incompatível com a vida ou de doença degenerativa incurável, precedida de indicação médica, ou quando por meios científicos se constata a impossibilidade de vida extra-uterina. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em: 15 de novembro de 2007.

TEODORO, Frediano José Momesso. *Aborto Eugênico: Delito Qualificado pelo Preconceito ou Discriminação*. Curitiba: Juruá Editora: 2007.

TESSARO, Anelise. *Aborto seletivo: descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea*. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Aborto seletivo. Curitiba: Juruá, 2002.

PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 17.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

ANEXOS

ANEXO A

LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999.

Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO II DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Seção I Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (Vide artigo 103 da Constituição Federal)

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º A petição indicará:

- I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 5º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Art. 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Seção II Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

CAPÍTULO III DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Seção I Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 13. Podem propor a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- III - a Mesa do Senado Federal;
- IV - o Procurador-Geral da República.

Art. 14. A petição inicial indicará:

- I - o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido;
- II - o pedido, com suas especificações;
- III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Art. 15. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 16. Proposta a ação declaratória, não se admitirá desistência.

Art. 17. (VETADO)

Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

Art. 19. Decorrido o prazo do artigo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias.

Art. 20. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Seção					II
Da	Medida	Cautelar	em	Ação	Declaratória
de Constitucionalidade					

Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.

CAPÍTULO					IV
DA	DECISÃO	NA	AÇÃO	DIRETA	DE INCONSTITUCIONALIDADE
E NA	AÇÃO	DECLARATÓRIA	DE	CONSTITUCIONALIDADE	

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.

Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

Art. 25. Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

CAPÍTULO V DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 29. O art. 482 do Código de Processo Civil fica acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 482.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

Art. 30. O art. 8º da Lei nº 8.185, de 14 de maio de 1991, passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

"Art.8º

I -

.....

n) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica;

.....

§ 3º São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I- o Governador do Distrito Federal;

II - a Mesa da Câmara Legislativa;

III - o Procurador-Geral de Justiça;

IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Distrito Federal;

V - as entidades sindicais ou de classe, de atuação no Distrito Federal, demonstrando que a pretensão por elas deduzida guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais;

VI - os partidos políticos com representação na Câmara Legislativa.

§ 4º Aplicam-se ao processo e julgamento da ação direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios as seguintes disposições:

I - o Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade;

II - declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma da Lei Orgânica do Distrito Federal, a decisão será comunicada ao Poder competente para adoção das providências necessárias, e, tratando-se de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias;

III - somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Distrito Federal ou suspender a sua vigência em decisão de medida cautelar.

§ 5º Aplicam-se, no que couber, ao processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica as normas sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal."

Art. 31. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de novembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

ANEXO B

LEI Nº 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999.

Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

II – (VETADO)

Art. 2º Podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II - (VETADO)

§ 1º Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

§ 2º (VETADO)

Art. 3º A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

II - a indicação do ato questionado;

III - a prova da violação do preceito fundamental;

IV - o pedido, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

§ 4º (VETADO)

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Art. 7º Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

Parágrafo único. O Ministério Público, nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 8º A decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecurável, não podendo ser objeto de ação rescisória.

Art. 13. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.

Art. 14. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

ANEXO C

PROJETO DE LEI Nº 4403, DE 2004

Autor: Deputada Jandira Feghali e Outros

Acrescenta inciso ao art. 128 do Decreto - Lei 2848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º O art. 128 do Decreto – Lei 2848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal, fica acrescido do seguinte inciso III:

“ Art. 128

Aborto Terapêutico

III – Houver evidência clínica embasada por técnica de diagnóstico complementar de que o nascituro apresenta grave e incurável anomalia, que implique na impossibilidade de vida extra uterina.”

Art. 9º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O Código Penal, em seu art. 124, criminaliza a prática de aborto, impondo pena de detenção, de um a três anos a quem “provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque”. O art. 128, porém, prevê dois casos em que o aborto não é considerado crime: “se não há outro meio de salvar a vida da gestante” e “se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

Hoje é grande o clamor da sociedade no sentido de permitir o aborto nos casos de gravidez de feto anencéfalo. Mesmo sob a evidência científica de que o feto não terá vida extra uterina por mais de 48 horas as mulheres brasileiras são obrigadas a levar a termo a gestação de feto anencéfalo. Na prática transforma uma fase de extrema felicidade na vida das mulheres num martírio psicológico ao se constatar que a gravidez não resultará no convívio com o filho.

Devemos dar a opção para que cada mulher possa decidir se terá ou não condições físicas e psicológicas para levar a termo a gravidez. Tal opção poderá significar, para muitas, condições psicológicas mais adequadas a uma nova tentativa. Lembro, ainda, que a alteração proposta não obriga nenhuma mulher a se submeter ao aborto terapêutico no caso em questão, apenas lhes dá esta opção. Acredito que negar-lhes esta opção é um retrocesso e aprofunda o abismo criado entre direitos de homens e mulheres. É papel do Congresso Nacional debater o assunto e aprovar uma legislação avançada, que responda aos verdadeiros anseios da sociedade brasileira.

Sala das Sessões, em de Novembro de 2004.

Deputada JANDIRA FEGHALI

PC do B/RJ

ANEXO D

PROJETO DE LEI Nº 4834, DE 2005

Autor: Deputada Luciana Genro e do Sr. Dr. Pinotti

Acrescenta inciso ao artigo 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

O **Congresso Nacional** decreta:

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

“Art. 128.....

I -.....

II -.....

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

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

JUSTIFICATIVA

Tradicionalmente tratadas como cidadãs de segunda classe, as mulheres enfrentam situação de injustiça e de discriminação em nossa sociedade, comprovada em fatos como: preconceitos, salários menores, jornadas sucessivas de trabalho, menores índices de escolaridade, agressões e violências, discriminação profissional, assédio direto e indireto, responsabilidade pelo sustento de famílias, altas taxas de mortalidade materna, abuso sexual na infância/adolescência e grande carga de trabalho doméstico não reconhecido pelo sistema previdenciário. Delas se espera, ainda, que estejam sempre sexualmente disponíveis, não transmitam doenças, não engravidem com muita frequência, que alimentem, eduquem e limpem as crianças, as roupas e a casa.

Para um grande número de mulheres, a gestação, o parto e o puerpério ainda estão cercados por muitos riscos. Esta realidade ainda inclui o grande estresse e o drama pessoal da gravidez indesejada, o risco físico dos abortos clandestinos, das suas complicações, mutilação e morte. A taxa de mortalidade materna, no Brasil, por exemplo, ultrapassa muito o que poderia ser considerado razoável.

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

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

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

Nos EUA a incidência de anencefalia é 1:1000 nascimentos. Na Irlanda e Países de Gales, 5 a 7:1000 nascimentos. Na França e no Japão, 0,1 a 0,6:1000 nascimentos. No Brasil, 1:1.600 (Gorlin et al., 2001; Ogata et al., 1992; Rotta et al., 1989).

Na maioria dos casos a anencefalia é do sexo feminino e de etiologia multifatorial decorrente da interação entre fatores genéticos e ambientais. Os fatores ambientais envolvidos estão relacionados à exposição materna no primeiro trimestre de gestação a produtos químicos (solventes orgânicos, etc), irradiações, ruptura da membrana amniótica (brida amniótica), hipertemia materna, diabetes materno, deficiência materna de ácido fólico, alcoolismo, tabagismo, fármacos como antidepressivos tricíclicos, antiácidos, antidiarréicos, corticoesteróides, analgésicos, antieméticos, antibióticos, antiparasitários e antigripais (Ogata et al., 1992; Mutchinick et al., 1990; Sanford et al., 1992). A incidência de malformações do conceito em mães diabéticas é de 6 a 16 vezes maior do que na população geral.

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

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

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

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

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

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

- a) não há nenhuma possibilidade de sobrevivência prolongada para esse tipo de patologia;
- b) a gravidez com anencéfalo traz à mãe maior probabilidade de doença hipertensiva específica da gravidez e polidramnio, além de causar, com grande frequência, um parto distócico pela própria condição de anencefalia;
- c) com a metodologia propedêutica mais moderna, o diagnóstico da anencefalia pode ser realizado com total segurança, devendo ser obrigatória, antes da interrupção, uma segunda opinião de um obstetra experimentado.

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

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

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

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

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

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

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

Sala das Sessões, em de de 2004.
Deputada Luciana Genro
Deputado Dr. Pinotti

ANEXO E

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE

RESOLUÇÃO Nº 348, DE 10 DE MARÇO DE 2005

O Plenário do Conselho Nacional de Saúde, em sua Centésima Quinquagésima Segunda Reunião Ordinária, realizada nos dias 8, 9 e 10 de março de 2005, no uso de suas competências regimentais e atribuições conferidas pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, e Considerando que a anencefalia é uma má-formação congênita caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana, pela ausência de hemisférios cerebrais, pela falta do hipotálamo, pelo desenvolvimento incompleto da cortex cerebral, defeito este, proveniente de falha de fechamento do tubo neural superior e pela exposição da massa encefálica restante. A anencefalia ocorre durante a formação embrionária, acarretando total incompatibilidade com a vida extra-uterina;

Considerando que a anencefalia provoca ao longo da gestação riscos à gestante caracterizados por diabetes, doença hipertensiva da gestação, aumento do líquido amniótico (hidrânio) e aumento de risco de embolia. E ainda, devido à falta de ossos cranianos, a dilatação da cérvix uterina é prejudicada, tornando o parto difícil e com complicações. A grande incidência de apresentações fetais anômalas pode acarretar rotura uterina, hemorragias no pós-parto, atonia uterina, dentre outros riscos, além de causar transtornos de natureza psíquica à gestante e seus familiares;

Considerando que entre os fetos com anencefalia, há maior incidência de outras más-formações associadas e há maior incidência de infecções oportunistas que criam obstáculos para o transplante de órgãos;

Considerando a ação de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, ajuizada junto ao Supremo Tribunal Federal, sob o nº 54, de 17 de junho de 2004, que requer o direito de opção à antecipação terapêutica do parto às gestantes vítimas de fetos anencefálicos;

Considerando que o Código Penal Brasileiro vigente, não trata da possibilidade da antecipação do parto em casos de anencefalia;

Considerando que a Constituição Federal, em seu artigo 196, assegura que *“a saúde é um direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”*, e, neste caso, garantir à mulher gestante o direito de opção de continuar ou interromper a gestação e, em caso de gravidez de feto anencefálico, a antecipação terapêutica do parto é um procedimento médico cabível para obviar o risco e a dor da gestante, além de assegurar a dignidade e os direitos humanos das mulheres;

Considerando que a anencefalia tem entre suas causas prováveis a deficiência de ácido fólico, entre outros fatores.

RESOLVE:

1. Manifestar-se pelo direito à gestante, esclarecida e informada, à opção de manter ou interromper a gravidez por meio da antecipação terapêutica do parto, em caso de gravidez de fetos anencefálicos;

2. Reafirmar que o Supremo Tribunal Federal é a instância com legitimidade democrática para se pronunciar sobre o assunto;

3. Atribuir ao Ministério da Saúde a responsabilidade de promoção de ações que visem à prevenção da anencefalia, disponibilizando o ácido fólico na rede básica de saúde para acesso de todas as mulheres no período pré-gestacional e gestacional, além de garantir a inclusão de ácido fólico nos insumos alimentícios;

4. Propor que o Ministério da Saúde assegure serviços de saúde qualificados para garantir o acesso às gestantes que desejarem manter ou interromper a gravidez, inclusive proporcionando à mulher e seus familiares assistência terapêutica aos transtornos psíquicos decorrentes da gravidez de fetos anencefálicos.

HUMBERTO COSTA

Presidente do Conselho Nacional de Saúde

Homologo a Resolução CNS N° 348, de 10 de março de 2005, nos termos do Decreto de Delegação de Competência de 12 de novembro de 1991.

HUMBERTO COSTA

Ministro de Estado da Saúde

ANEXO F – FOTOS

Foto 1:



Fonte: <http://www.anencephalie-info.org/p/fotografias.htm>. Acesso em: 10 jun. 2007.

Foto 2:



Fonte: <http://images.google.com.br/images?q=fotos+anencefalia&hl=pt-BR&um=1&ie=UTF-8&sa=X&oi=images&ct=title>. Acesso em: 06 dez. 2007.

Foto 3:

Fonte: <http://images.google.com.br/images?q=fotos+anencefalia&hl=pt-BR&um=1&ie=UTF-8&sa=X&oi=images&ct=title>. Acesso em: 06 dez. 2007.

Foto 4:

Fonte: <http://images.google.com.br/images?q=fotos+anencefalia&hl=pt-BR&um=1&ie=UTF-8&sa=X&oi=images&ct=title>. Acesso em: 06 dez. 2007.

Foto 5:

Fonte: <http://images.google.com.br/images?q=fotos+anencefalia&hl=pt-BR&um=1&ie=UTF-8&sa=X&oi=images&ct=title>. Acesso em: 06 dez. 2007.

