

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ALESSANDRA ANACLETO AYRES MARTINS MARQUES

INTERRUPÇÃO DE GESTAÇÃO DE FETOS ANENCÉFALOS: DIREITO OU  
ABORTO?

SOUSA  
2015

ALESSANDRA ANACLETO AYRES MARTINS MARQUES

INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ DE FETOS ANENCÉFALOS: DIREITO OU ABORTO?

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2015

ALESSANDRA ANACLETO AYRES MARTINS MARQUES

INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ DE FETOS ANENCÉFALOS: DIREITO OU ABORTO?

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

BANCA EXAMINADORA: DATA DE APROVAÇÃO: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

---

Examinador Interno

---

Examinador Externo

## **AGRADECIMENTOS**

"O coração do homem planeja o seu caminho, mas o SENHOR lhe dirige os passos."  
(Provérbios 16:9)

Agradeço à Deus por ter me permitido a realização desse sonho, por ter me ajudado a superar todos os desafios que enfrentei até aqui, que o Senhor continue a dirigir meus passos.

Agradeço ao meu orientador, Eduardo Jorge, pela atenção, respeito, paciência, amizade, e pelo seu exemplo, que, com certeza me trouxe muitos ensinamentos.

Agradeço à minha mãe por sempre ter acreditado em mim, por todo seu amor e dedicação; Palavras não conseguem expressar tamanha gratidão.

Ao meu Pai, por, junto com minha mãe, ter me dado educação e discernimento necessários para a vida, por sempre me proporcionarem o melhor de vocês, por guiarem meus passos. Agradeço aos meus irmãos por serem meus companheiros, por serem minha força sempre que preciso.

Agradeço ao meu esposo por ser meu companheiro, por não medir esforços para me ajudar a realizar esse grande sonho.

Ao meu filho, Luís Henrique, dedico essa vitória; pois é o maior motivador para que eu me torne uma pessoa melhor, para ele sempre darei o melhor de mim.

Por fim, agradeço a todos formam o CCJS pela acolhida, ensinamentos e por ter me proporcionado fazer novas amizades.

Muito obrigada a todos!

## RESUMO

A temática a ser desenvolvida pretende analisar brevemente a definição do início da vida humana, do aborto e oferecer uma visão geral e analítica sob o ponto de vista jurídico-legal, médico e social acerca das questões pertinentes a interrupção de gestação nos casos de fetos anencéfalos, uma vitoriosa decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Não se estendeu à análise da problemática sob os fundamentos religiosos, por entender que vivemos em um país Laico. Porém, não basta apenas descriminalizar, devem haver meios para efetivação desse direito, já que na saúde pública brasileira é de péssima qualidade. Enfatiza-se os argumentos utilizados pelos ministros da Suprema Corte na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 54, onde reconhecem, por maioria, que cessar gravidez quando o produto da concepção for portador da anencefalia não caracteriza crime de aborto. Utilizou-se como metodologia, referência bibliográfica, ou seja, por meios de dados secundários, que consiste na discussão do assunto pesquisado.

**Palavras-chave:** Anencefalia. Aborto. Direito a vida. ADPF Nº 54.

## ABSTRACT

The theme being developed aims to briefly review the definition of the beginning of human life, abortion and provide a general, analytical view under the legal-legal point of view, medical and social about matters pertaining to pregnancy interruption in cases of anencephalic fetuses , a winning decision rendered by the Supreme Court. Did not extend to the analysis of the problems in the religious foundations, by understanding that we live in a secular country. But not enough to decriminalize, there must be means for enforcement of this right, as the Brazilian public health is of poor quality. It emphasizes the arguments used by the Supreme Court justices in the accusation of breach of fundamental precept At 54, where they recognize, by majority, to cease pregnancy when the product of conception is bearer of anencephaly does not characterize crime of abortion. Was used as a methodology bibliographic reference, or by means of secondary data, which is searched in the discussion of the subject.

**Keywords:** Anencephaly. Abortion. Right to life. In ADPF 54.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PESSOA HUMANA</b> .....	10
2.1. O INICIO DA VIDA HUMANA E O NASCITURO.....	10
2.2 A PESSOA HUMANA.....	12
2.3. A FAMÍLIA E OS DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS.....	13
<b>3 O ABORTO</b> .....	16
3.1. DEFINIÇÃO DO ABORTO .....	16
3.2. O ABORTO E O SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	16
<b>4. INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ DE FETOS ANENCÉFALOS: DIREITO OU ABORTO?</b> .....	21
4.1. ANENCEFALIA E INVIABILIDADE FETAL .....	21
4.2. AÇÃO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54. ....	24
4.3. CONFLITO APARENTE DE DIREITOS ACERCA DA INTERRUÇÃO GESTACIONAL DE FETO ANENCEFALO .....	27
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	31
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	32

## 1 INTRODUÇÃO

A anencefalia é definida como uma má-formação rara do tubo neural acontecida entre o 20º e o 28º dia após a concepção, vulgarmente nominada por 'ausência de cérebro', consiste na má formação fetal congênita por defeito no fechamento do tubo neural durante a gestação, de modo que não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, havendo apenas resíduo de tronco encefálico, verifica-se ausência total ou parcial da calota craniana e dos tecidos que a ela se sobrepõem e grau variado de má-formação e destruição dos esboços do cérebro exposto. Pode-se diagnosticar tal anomalia através da ultrassonografia, meio simples e seguro, visível antes mesmo da vigésima semana de gestação. Não existe cura ou tratamento para tal deficiência.

Questiona-se, então, até que ponto o aborto anencefálico fere os direitos fundamentais do feto. Existe a possibilidade de proteção à vida do anencéfalo?

No presente estudo enfatizar-se-á que a interrupção da gestação de anencéfalo não caracteriza aborto, pois, diante desse caso não há violação ao direito à vida. Também será objeto de estudo a viabilidade de a mulher prosseguir tal gestação, diante da impossibilidade de vida extrauterina do feto. Para analisar os casos de anencefalia tem que preservar o direito da mãe e o direito social, deixando de lado a religião e filosofia.

Por não se tratar de abortamento e sim mera "antecipação do parto", a gestante deve ter garantido o seu direito de interromper a gravidez quando ficar comprovado, através de exames clínicos seguros, que o feto gestado sofre de anencefalia.

A ADPF 54 - Ação de descumprimento de preceito fundamental número 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, cujo objetivo do pedido foi a descriminalização da interrupção de gravidez de fetos anencéfalos, é de grande relevância ao tema em estudo, sendo o principal norteador deste projeto.

Objetiva-se com o presente estudo analisar o aborto nos casos de anencefalia enfatizando a decisão do Supremo Tribunal Federal que descriminaliza a prática de interrupção de gestação nos casos de anencefalia.



Para a elaboração do presente TCC, foram consultadas várias fontes de conhecimentos (livros, artigos, pareceres e jurisprudências) selecionadas, visando oferecer suporte teórico, prático e sintético sobre o referido assunto. A pesquisa será de referência bibliográfica, ou seja, por meios de dados secundários, que consiste na discussão do assunto pesquisado.

O primeiro capítulo tem por objetivo esclarecer um dos principais questionamentos acerca do aborto que é o momento em que se deixa de ser células e passa ao início da vida humana. Analisa-se também o conceito de pessoa humana, da família e os direitos e deveres dos pais para com os filhos.

O segundo capítulo define o aborto e trata, sucintamente, a problemática da ineficiência do Sistema Único de Saúde (SUS) em se tratando dos casos de aborto legal.

Já o terceiro capítulo trata da anencefalia, ressalta a sua inviabilidade de vida, analisa a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54 e, por fim, conclui-se que a interrupção gestacional de feto anencéfalo não viola direito à vida.

## 2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PESSOA HUMANA

### 2.1. O INICIO DA VIDA HUMANA E O NASCITURO

O presente capítulo objetiva esclarecer um dos principais questionamentos acerca do aborto: Qual o momento em que se deixa de ser células e passa ao início da vida humana?

Nesse contexto existem diversas teses, algumas defendidas por cientistas, outras por religiosos, biólogos ou até mesmo por leigos. Tavares (2008, p. 528 e 529), constitucionalista, afirma em sua doutrina que é a biologia quem deve explicar o início da vida. Existem varias teorias que tentam justificar o início da vida, dentre as quais a vida humana tem inicio:

a) **Com a concepção:** Uma teoria bem aceita, a qual tem como fundamento, nas palavras de Marjorie England<sup>1</sup>, professor da Faculdade de Medicina de Ciências Clínicas, Universidade de Leicester no Reino Unido: "O desenvolvimento do embrião começa no estágio 01, quando o espermatozoide fertiliza óvulo e juntos se tornam um zigoto."

b) **Com a nidação:** Tem como fundamento o momento em que o embrião passará a adquirir forma humana, pois, a partir da nidação os movimentos celulares se iniciam originando os órgãos.

c) **Com os primeiros batimentos cardíacos:** Teoria fundamentada na ideia de que deve haver coração com batimentos para que se possa considerar vida, o que deve ocorrer com 04 semanas de gestação.

d) **Com o estado de feto:** Após a formação dos órgãos, e da forma humana, passa-se de embrião a feto. O feto já tem forma e características humana, apenas irá crescer e desenvolver-se no útero materno.

e) **Com a formação do sistema nervoso central:** Tal teoria não é bem aceita, pois

---

<sup>1</sup> England, Marjorie A. Life Before Birth. 2nd ed. England: Mosby-Wolfe, 1996, p.31. Disponível em: <<http://www.universocatolico.com.br/index.php?/quando-comeca-a-vida-humana-afinal.html>> Acesso em: 12 jan. 2015

o sistema nervoso apresenta atividades com 5 semanas de gestação, porém o desenvolvimento finaliza-se apenas na adolescência.

f) **Com o nascimento:** Teoria dominante durante a Idade Média, porém inutilizada e sem fundamento na atualidade.

Tavares relata ainda em sua obra que, para alguns doutrinadores, é necessária a atividade cerebral do feto, para que só então seja reconhecido o direito a vida da pessoa humana, e esta atividade cerebral começa a desenvolver-se após oito semanas de gestação.

A teoria adotada pela Igreja Católica e pelo Direito Brasileiro é a qual define a fecundação como o marco inicial da vida humana, sob o argumento de que são os primeiros vestígios como ser humano, pois após a concepção forma-se o zigoto (fusão do espermatozoide com o óvulo), o qual já possui DNA próprio, e tal combinação cromossômica define o ser vivo.

É nesse período embrionário que ocorre as maiores e mais importantes transformações no pré-nato, com a formação e desenvolvimento de suas principais estruturas internas e externas, a exemplo do que ocorre com a formação do sistema cardiovascular primitivo (13 a 15 dias), do tubo neural, o que nos permite concluir a existência da autonomia e independência intrínseca deste ser como um novo indivíduo, um novo ser vivo humano. (FILHO, Agassis Almeida; MELGARÉ, Plínio. Dignidade da Pessoa Humana, p. 137. 2008).

Iniciada a vida humana, nosso ordenamento jurídico passa a respeitá-la, dando a sua devida proteção. Verifica-se no artigo 2º do Código Civil a preocupação do legislador em tutelar a vida do nascituro: Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas *a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.* (grifei)

O nascituro é o ser que está para nascer, não tem personalidade, é um ser concebido e protegido juridicamente apenas pela sua expectativa de vida posterior ao nascimento, momento o qual adquire personalidade jurídica caso venha a nascer com vida.

A vida inicia-se com a concepção, porém a personalidade apenas é adquirida com o nascimento com vida. A teoria natalista argumenta que somente será sujeito de direitos, dotado de personalidade jurídica, aquele que nascer com vida. Segundo os

ensinamentos de Venosa (2005, p. 153):

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento com vida. Trata-se de uma expectativa de direito.

No âmbito criminal, Rogério Greco (GRECO, 2012 p. 226) reconhece que o início da vida humana é com a fecundação, porém a lei penal só tutela a vida a partir da nidação:

A vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozoide masculino. Contudo, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a nidação, que diz respeito à implantação do óvulo já fecundado no útero materno, o que ocorre 14 dias após a fecundação. Assim, enquanto não houver nidação não haverá possibilidade de proteção a ser realizada por meio da lei penal.

O ministro Ayres Britto, no julgamento da ADPF N°54 cita um ensinamento de Débora Diniz ao dizer que «discutir o início da vida é regredir ao infinito».

## 2.2 A PESSOA HUMANA

Para melhor definição da pessoa humana, devemos analisar, sumariamente, o significado de cada um dos termos.

O vocábulo «pessoa» tem origem no latim *personae* que significa um determinado ser, concreto, definido, singular.

A pessoa é um ser dotado de razão, com consciência de seus atos, com inteligência, capaz de entender, raciocinar, com identidade própria e aspectos que o definem pelo seu caráter único e individual.

Na área jurídica, a pessoa natural é o ser humano susceptível de adquirir direitos e contrair obrigações.

A ideia de %ser humano+ está inseparavelmente ligada ao termo %pessoa+, conforme certifica a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu Artigo VI, que aduz: %Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.+

O termo %humano (a)+indica a natureza comum dos homens, a espécie à qual a pessoa esta associada. Humano é a classe universal, dotada de racionalidade, o que a diferencia de outras espécies, é enquanto que a pessoa é individualidade do gênero.

Após uma noção sobre os termos, analisa-se o conceito da pessoa humana, que é excelentemente tratado na obra de Filho e Melgaré (2008, p. 43 e 44):

A pessoa humana não é a natureza humana, mas o ato de existir de uma natureza humana. Por isso, a pessoa abrange suas determinações concretas, não só na sua essência (racionalidade, sociabilidade), mas também nos acidentes que acompanham necessariamente a concretização dessa essência (limitações de saúde, inteligência, etc.). A pessoa humana, como ser que existe em si, como totalidade independente, como indivíduo, sempre será considerada no efetivar-se de uma natureza humana, e não em abstrato.

A Ministra Cármen Lúcia<sup>2</sup> diferencia a pessoa humana do ser humano:

[...] há que se distinguir [...] ser humano de pessoa humana. (...) O embrião é [...] ser humano, ser vivo, obviamente. (...) Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana.

### 2.3. A FAMÍLIA E OS DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS

A família, *stricto sensu*, é formada por pessoas unidas pelos laços matrimoniais e por sua filiação, ou seja, formado pelos cônjuges e seus filhos. A doutrina majoritária

<sup>2</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência. In: O Direito à Vida Digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 22 a 34. p. 22. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2015.

conceitua-a como instituição.

A entidade familiar, prevista na Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º e § 4º, que além de abranger aqueles que vivem em união estável, pode ser formada por um dos genitores e seus descendentes, denominada doutrinariamente como família monoparental. Existem, ainda, as famílias formadas por casal homossexual e filho(s).

A família, independente da sua composição, é a base para formação do caráter de uma pessoa humana. É com a família que o indivíduo aprenderá os valores morais e sociais, bem como as tradições e os costumes. É em seu lar que a criança deve receber carinho, afeto, cuidados, e acima de tudo a educação.

Sílvio Venosa aponta características da família, quais sejam: intransmissibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, universalidade, indivisibilidade, correlatividade, oponibilidade.

O Código Civil de 2002 estabelece algumas obrigações para os pais. Em seu artigo 1.566, IV, está previsto o dever dos pais de sustentar, guardar e educar os filhos. Já o artigo 1.568 estabelece que os pais são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, independente do regime patrimonial.

Diniz (2006, p. 149) aduz em sua obra que se apenas um dos pais tiver condições financeiras, por ter patrimônio ou exercer atividade remunerada, este deverá manter sozinho a família, por força dos deveres de mútua assistência e sustento da prole.

Afirma ainda, que:

A cada um dos consortes e a ambos simultaneamente incumbe zelar pelos filhos, sustentando-os ao prover sua subsistência material ou ao fornecer-lhes alimentação vestuário, medicamentos etc.; guardando-os ao tê-los em sua companhia, vigiando-os, embora possam interná-los em colégio ou pensionato, tendo em vista o interesse do próprio descendente (RT, 4233:85), e educando-os moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições sociais e econômicas (RT 181:691, 184:652). (...) Este encargo, imposto pela lei aos pais, deve ser levado com amor, carinho e dedicação. (DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume: direito de família**, p. 149 e 150. 21ª edição, Saraiva, 2006)

Conforme exposto, várias são as obrigações dos pais em relação a sua prole,

porém as normas não seriam eficientes se não houvesse penalidade caso descumpridas.

O Código Civil prevê a perda do poder familiar, por ato judicial o genitor que castigar imoderadamente o filho, ou deixe-o em abandono, ou pratique atos contrários à moral e aos bons costumes, ou, ainda, ou caso algum dos genitores abuse de sua autoridade, falte com seus deveres ou arruíne os bens dos filhos, reiteradas vezes.

O Código Penal Brasileiro prevê o crime de abandono de família em seus artigos 244 e seguintes.

O abandono material para com os filhos, previsto no artigo 244, ocorre quando um dos genitores deixa, injustificadamente, de prover a subsistência do filho, ou quando é inadimplente com a pensão alimentícia. Configura-se também tal abandono, quando os pais deixarem de socorrer, injustificadamente, descendente gravemente enfermo.

O abandono intelectual previsto nos artigos 246 e 247 do Código Penal ocorre quando o genitor deixa, injustificadamente, de prover à instrução primária de filho em idade escolar, ou quando permite que o menor frequente casa de jogo ou com má-fama, ou conviva com pessoa de má vida, resida ou trabalhe em casa de prostituição, frequente espetáculo capaz de pervertê-lo, ou, ainda, mendigue ou sirva de mendigo.

Existe ainda o abandono caracterizado como moral e material, previsto no artigo 245, CP, que ocorre quando o genitor entrega filho menor a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo.

Ao analisar o instituto familiar percebe-se a imprescindibilidade dos pais na educação dos filhos para que se tornem pessoas dignas. Caso os pais não cumpram com suas obrigações acarretará em prejuízos à formação dos filhos, muitas vezes irreparáveis, devendo então serem penalizados.

### 3. O ABORTO

A matéria aborto sempre será tratada dissemelhantemente, pois depende da particularidade de cada pessoa por envolver aspectos religiosos, legais, princípios morais e éticos. O tema gera polêmica e discussões polarizadas, de um lado por aqueles que defendem a vida do feto e no outro polo estão os defensores do direito à liberdade de autonomia e saúde reprodutiva da mulher.

#### 3.1. DEFINIÇÃO DO ABORTO

Numa acepção geral o aborto é o ato de descontinuar o estado gestacional e legislação brasileira prevê a prática de tal ato como crime.

Rogério Greco (GRECO, 2012 p. 226), em um conceito genérico de aborto, afirma:

Temos a nidação como termo inicial para a proteção da vida, por intermédio do tipo penal do aborto. Portanto, uma vez implantado o ovo no útero materno, qualquer comportamento dirigido finalisticamente no sentido de interromper a gravidez, pelo menos à primeira vista, será considerado aborto (consumado ou tentado).

Há quem defenda que o aborto somente é praticado quando a interrupção da gestação ocorre em até 20 semanas ou com feto com peso inferior a 500 gramas ou com menos de 25 centímetros de comprimento, pois nesses casos há impossibilidade de sobrevivência do feto. No entanto, se o feto tiver mais de 20 semanas, peso superior a 500 gramas ou estatura acima de 25 centímetros existe teoricamente autonomia biológica suficiente de sobrevivência fora do corpo da gestante, então denomina-se parto pré-maturo. O termo interrupção gestacional é o modo utilizado para reunir o aborto e o



parto pré maturo em um único conceito, é o que explica a médica Érika Pellegrino<sup>3</sup> em artigo publicado na internet ["O que é o aborto?"](#)

Em outra definição, o aborto ocorre quando a gravidez é interrompida precocemente, podendo ser provocada ou espontânea, removendo ou expulsando o produto da concepção (embrião, antes de oito ou nove semanas de gestação ou feto, depois de oito ou nove semanas de gestação) resultando a morte do mesmo, fazendo cessar toda atividade biológica gestacional.

Jesus, (2010, p.151) define o aborto:

Aborto é a interrupção da gravidez com a consequente morte do feto (produto da concepção). No sentido etimológico, aborto quer dizer privação de nascimento. Advém de *ab*, que significa privação, e *ortus*, nascimento. A palavra abortamento tem maior significado técnico que aborto. Aquela indica a conduta de abortar; esta, o produto da concepção cuja gravidez foi interrompida. Entretanto, de observar que a expressão aborto é mais comum e foi empregada pelo CP nas indicações marginais das disposições incriminadoras.

O aborto espontâneo é extremamente comum e não intencional, acontece com a expulsão involuntária do embrião ou feto antes da 20<sup>a</sup> a 22<sup>a</sup> semana da gestação.

Já o aborto provocado ou induzido pode ser causado por razões admitas em lei e realizada por médicos, denominado aborto terapêutico ou pode ocorrer clandestinamente quando os motivos apresentados não se encontram enquadrados na legislação em vigor, o que constitui crime.

Existe ainda o aborto acidental, que pode decorrer de uma queda, atropelamento, susto, entre outros.

Não há aplicação da lei penal para o aborto espontâneo ou natural. E o aborto na modalidade culposa não constitui crime, é considerado apenas como um indiferente penal.

O Código Penal Brasileiro prevê em seus artigos 124, 125 e 126 as espécies dolosas do aborto, crimes submetidos a julgamento pelo Tribunal do júri, que são: auto-aborto ou aborto provocado com o consentimento da gestante, aborto provocado por

---

<sup>3</sup> PELLEGRINO, Érika. *In: O que é o aborto?*. 2014. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2014/09/o-que-e-aborto/>> Acesso em: 25 jan. 2015.

terceiro sem o consentimento da gestante e o aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante.

A legislação penal de 1940 estabeleceu apenas duas exceções, quando há risco de vida para a gestante e quando a gravidez é resultante de estupro. Uma terceira exceção surgiu com o julgamento da ADPF n.º 54 quando o Supremo Tribunal Federal decidiu descriminalizar a prática do feto anencéfalo.

Quando a gravidez gera risco para a gestante o legislador optou pela preservação da vida da mãe diante do sacrifício de um ser que ainda não foi totalmente formado. Entende-se, assim, que não seria razoável sacrificar a vida de ambos se, na realidade, poderia desfazer-se do feto em favor da vida da mãe.

Já na hipótese do estupro, não seria justo o Estado obrigar a gestante a gerar um filho que seria fruto de um crime, podendo vir a causar danos maiores, como o desafeto da mãe para com o filho e os danos psicológicos sofridos pela vítima sempre que viesse a pensar na maneira que o filho fora concebido.

### 3.2. O ABORTO E O SUS . SISTEMA ÚNICO DE SAUDE

Nos casos previstos em lei, a mulher pode optar por abortar ou prosseguir com a gestação. Caso decida por abortar, o procedimento deve ser oferecido gratuitamente pelo SUS (Sistema Único de Saúde). Porém, para que isso ocorra, cada um desses casos deve ser regulamentado pelo Ministério da Saúde.

Como é de conhecimento nacional, a eficiência do SUS é de baixíssima qualidade, o que torna o procedimento do aborto legal de difícil acesso. Tentando melhorar o atendimento nos casos permitidos de aborto o Ministério da Saúde lançou a Portaria 415/14 regulamentando o procedimento da interrupção gestacional gratuito em tais circunstâncias, tornando-a acessível.

Diante disso, Mari Messias<sup>4</sup> opina:

---

<sup>4</sup> MESSIAS, Mari. *In: Aborto não é palavrão: Entenda a portaria 415/14*. 2014. Disponível em: <<http://lugardemulher.com.br/aborto-nao-e-palavrao-entenda-a-portaria-4152014/>> Acesso em: 30 jan. 2015

O grande motivo para isso é que a verdadeira lei do aborto, no país, fala sobre dinheiro. O aborto é legal para quem pode pagar. Incluindo para os casos previstos em lei. E nenhum político ousaria se posicionar para defender a saúde de mulheres pobres. E é aí que entra a Portaria nº 415/2014, que foi aprovada semana passada. A portaria, chamada de legalização do aborto por todos os tipos de ignorantes, visava destinar verba para a realização do aborto pelo SUS, mas apenas nas situações previstas por lei. Pode parecer até absurdo que isso ainda não tenha ocorrido, já que as situações são previstas em lei, mas não tinha, não.

Após sua publicação, a referida portaria foi alvo de grandes críticas, grupos denominados comumente como %antiabortos+ divulgaram falsamente que o aborto estaria sendo legalizado com a publicação da Portaria 415/14.

Após 08 (oito) dias o Ministério da Saúde acabou cedendo, diante da pressão sofrida, publicou a Portaria 437/14 revogando, assim, a Portaria 415/14. Tal ato gerou revolta em grupos de movimentos feministas e sociais que manifestaram opinião como %ato de covardia+

Jarid Arraes<sup>5</sup>, colunista da Revista Fórum, explica o retrocesso ocasionado pela revogação da portaria:

Para o sistema de saúde brasileiro, isso é um grande retrocesso. Sejam realistas: o aborto sempre aconteceu e sempre acontecerá, não importa os métodos que sejam utilizados para realizá-lo; criminalizá-lo nunca fez com que mulheres deixassem de abortar. O que a criminalização ou a dificuldade de acesso geram é a clandestinidade, levando a procedimentos perigosos . dignos de filmes de terror . e mortes, muitas mortes; sobretudo, de mulheres pobres e negras.

O site ABC.MED<sup>6</sup> dispõe sobre os riscos do abortamento:

Os riscos do abortamento para a saúde dependem das condições em que o procedimento seja realizado. Os abortos legais, realizados em ambientes adequados e por profissionais experientes, são procedimentos seguros. Quando realizados sem a necessária assepsia, por pessoas sem treinamento e por meio de equipamentos perigosos, quase sempre levam a sérias

<sup>5</sup> ARRAES, Jarid. *In: Aborto legal e seguro é responsabilidade do Ministério da Saúde*. 2014. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/questaoodegenero/2014/06/02/aborto-legal-e-seguro-e-responsabilidade-ministerio-da-saude/>> Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>6</sup> ABC.MED.BR, 2013. *In: Aborto: o que é? Como é feito? Quais são os riscos? Como age a "pílula do dia seguinte"?*. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/359669/aborto-o-que-e-como-e-feito-quais-sao-os-riscos-como-age-a-quot-pilula-do-dia-seguinte-quot.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

complicações e à morte. Infelizmente, isso continua acontecendo em grande número. O risco de morte relacionada ao aborto feito em condições adequadas é menor do que o do parto normal. (...) Os abortos realizados sem os cuidados médicos adequados (uso de certas drogas, ervas ou a inserção de objetos não cirúrgicos no útero) conduzem a um elevado risco de infecção e à morte. Como no aborto há normalmente certo grau de sangramento, há o risco de uma hemorragia mais volumosa, que pode exigir transfusões de sangue e mesmo levar a mulher à morte. Outras complicações de certa gravidade são os abortos incompletos e a ruptura uterina.

## 4. INTERRUÇÃO DE GESTAÇÃO DE FETOS ANENCÉFALOS: DIREITO OU ABORTO?

### 4.1. ANENCEFALIA E INVIABILIDADE FETAL

Anencefalia é conhecida popularmente como uma anomalia que ocorre quando o embrião não desenvolve corretamente o cérebro e o cerebelo, estes são inexistentes ou reduzidos e o tecido cerebral é exposto, pois não há pele ou osso para cobri-lo.

O site ABC.MED<sup>7</sup> disserta sobre a anencefalia:

A anencefalia é uma condição caracterizada pela má formação ou ausência do cérebro e/ou da calota craniana (os rudimentos de cérebro, se existem, não são cobertos por ossos). Embora o termo sugira a falta total de cérebro, nem sempre é isso que acontece e muitas vezes há falta de partes importantes do cérebro, mas a presença de algumas estruturas do tronco cerebral, o que sustenta a sobrevivência do feto. Contudo, a expectativa de vida de bebês nascidos com anencefalia é muito curta e ela é sempre uma patologia letal a curtíssimo prazo. Trata-se de ocorrência rara (1/1.000 ou 1/10.000, conforme as estatísticas), mais comum em fetos femininos e em mães nos extremos da faixa reprodutiva, muito jovens ou muito idosas. A incidência, na verdade, pode ser maior que essa porque ocorrem muitos casos de abortos espontâneos em que a condição não é diagnosticada.

A medicina explica, mais detalhadamente, que a anencefalia é uma patologia congênita que ocorre no início da vida intrauterina, ocasionando uma má formação no cérebro do feto durante o estado gestacional. A palavra anencefalia significa ~~sem~~ ~~o~~ ~~encéfalo~~, o encéfalo é o agrupamento de órgãos do sistema nervoso central contido na caixa craniana. O sistema nervoso central não é desenvolvido corretamente, acarretando em inexistência de suas funções (consciência, compreensão, comunicação, afetividade, vida relacional, emotividade). A anencefalia é um grave defeito no fechamento do tubo neural, de modo que o feto não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, existindo somente resíduo do tronco encefálico.

Sobre o assunto, o Site ANENCEPHALIE.INFO<sup>8</sup> aduz:

A anencefalia pertence à família de defeitos de soldadura do tubo neural (DSTN). Essa má-formação congênita ocorre entre o 20º e o 28º dia após a concepção (Sadler 1998). 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, que então se torna a coluna vertebral e dentro dela a medula espinhal. Depois de muitas transformações, o polo superior do tubo neural finalmente toma-se o cérebro. Pode-se comparar esse processo com uma moeda cujas bordas unem-se ao centro. No caso de um DSTN, o tubo neural é incapaz de se fechar completamente. A anencefalia ocorre quando o final da extremidade superior do tubo neural deixa de se fechar. Crianças com esse distúrbio nascem sem couro cabeludo, calota craniana, meninges, cérebro com seus hemisférios e cerebelo, embora normalmente tenham preservado o tronco cerebral. O tecido cerebral restante é protegido somente por uma fina membrana. A criança é cega, surda e não tem ou tem muito poucos reflexos.

Tal má-formação fetal é reconhecida durante a gravidez. Através do pré-natal a gestante deverá passar por diversos exames de acompanhamento, entre eles o médico deverá solicitar, após o terceiro mês de gestação, a ultrassonografia. O procedimento é realizado através de uma sonda externa que permite um estudo morfológico preciso, incluindo-se a visualização da caixa craniana do feto. Esse é o método adequado e seguro para diagnosticar a anencefalia, não há relatos de erro no diagnóstico realizados por médicos capacitados para esse tipo de exame. A anencefalia foi um dos primeiros diagnósticos reconhecidos por ultrassom, nos EUA e Inglaterra no ano de 1960. Há 55 anos tal diagnóstico é apresentado com segurança. Pelo fato de o resultado do ultrassom ser um meio simples, absolutamente seguro e capaz de gerar uma certeza médica, dispensa-se a realização de exames invasivos.

Após detectar a anomalia fetal não há o que possa ser feito, não existe tratamento, não há cura. No entanto, a gestação do anencéfalo trás riscos à saúde da mãe. Uma boa solução seria resguardar a saúde da gestante, pois sabe-se da impossibilidade da vida extrauterina, não existindo no caso direito a vida do feto a ser tutelada.

---

<sup>7</sup> ABC.MED.BR, 2013. **Anencefalia: causas, sinais e sintomas, diagnóstico, evolução.** Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/340714/anencefalia-causas-sinais-e-sintomas-diagnostico-evolucao.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2015.

Luís Roberto Barroso, advogado representante do interesse da CNTS (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde) na ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 54, explica que:

Uma vez diagnosticada a anencefalia, não há nada que a ciência médica possa fazer quanto ao feto inviável. O mesmo, todavia, não ocorre com relação ao quadro clínico da gestante. A permanência do feto anômalo no útero da mãe é potencialmente perigosa, podendo causar danos à saúde da gestante e até perigo de vida, em razão do alto índice de óbitos intra-útero desses fetos. De fato, a má-formação fetal em exame empresta à gravidez um caráter de risco, notadamente maior do que o inerente a vida de uma gravidez normal<sup>14</sup>. Assim, a *antecipação do parto* nessa hipótese constitui indicação terapêutica médica: a única possível e eficaz para o tratamento da paciente (a gestante), já que para reverter a inviabilidade do feto não há solução. (BARROSO, Luís Roberto, 2004, ADPF/54, p. 6 e 7)

Muitos anencéfalos não conseguem desenvolver e morrem antes mesmo do nascimento, cinquenta por cento das mortes desses fetos acontecem ainda dentro do útero da mãe. Dentre os que nascem com vida, 99% deles vem à óbito logo após o parto e os demais podem sobreviver por dias, ou poucos meses.

Quando um bebê anencéfalo sobrevive após o parto, o bebê ao nascer não irá ver, ouvir ou sentir nada e as estatísticas mostram que terá apenas algumas horas ou dias de vida, a probabilidade dele vir a morrer logo após o seu nascimento é muito grande.

A anencefalia é a única má-formação do tubo neural que é considerada totalmente incompatível com a vida extrauterina. Barroso defende que a interrupção da gestação de anencéfalo não caracteriza crime de aborto pois, conforme ensinamento de JESUS (2002, p. 424) define aborto como:

[...] a interrupção da gravidez com a consequente morte do feto+, deve haver morte como resultado do meio abortivo, não é o que ocorre na interrupção de gravidez dos fetos anencéfalos, nesse caso a morte é certa e inevitável e decorre da má formação congênita. O mesmo defende, ainda, que tal hipótese somente não está resguardada como excludente de ilicitude elencada no artigo 128 do Código Penal pelo fato de que à época da edição do referido diploma (1940) não havia tecnologia que permitisse o diagnóstico preciso de anomalias fetais incompatíveis com a vida.

---

<sup>8</sup> Perguntas mais frequentes sobre anencefalia Disponível em: <<http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#1>> Acesso em: 07 fev. 2015.

## 4.2. AÇÃO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54.

A ADPF n.º 54 foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CTNS), com apoio institucional e técnico do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) perante o Supremo Tribunal Federal em 16 de junho de 2004, objetivando o reconhecimento de que antecipação terapêutica do parto nas gestações de anencéfalos não poderia caracterizar crime de aborto diante da inviabilidade fetal e prognóstico irreversível: Morte. O ministro relator Marco Aurélio reconhece que a questão posta nessa ação foi uma das mais importantes realizadas pelo Tribunal.

Após quase oito anos, o julgamento iniciou-se em 11 de abril de 2012, tendo um resultado favorável aos direitos da mulher:

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, a fim de declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, I e II, do CP. (ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.)

Ressalta-se que o ministro Marco Aurélio não declarou inconstitucional os artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal, apenas declarou que a hipótese de interrupção da gestação de anencéfalo não configura crime, sendo inconstitucional a aplicação dos referidos artigos para impedir a antecipação terapêutica do parto.

O referido ministro afirma que há uma distinção entre aborto e antecipação terapêutica do parto, definindo o aborto como crime contra a vida, no caso do anencéfalo não existe vida possível. Frisa-se que o caso de anencéfalos não se trata de aborto eugênico. Ainda no voto do Ministro:

Apesar de alguns autores utilizarem expressões aborto eugênico ou



eugenésico ou antecipação eugênica da gestação afastadas, considerado o indiscutível viés ideológico e político impregnado na palavra eugenia. [...] aqui entendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. O anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial. Logo não se pode cogitar de aborto eugênico, o qual pressupõe a vida extrauterina de seres que discrepem de padrões imoralmente eleitos. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, não se trata de feto ou criança com lábio leporino, ausência de membros, pés tortos, sexo dúbio, Síndrome de Down, extrofia de bexiga, cardiopatias congênitas, comunicação interauricular ou inversões viscerais, enfim, não se trata de feto portador de deficiência grave que permita sobrevivência extrauterina. Cuida-se tão somente de anencefalia. Na expressão da Dra. Lia Zanotta Machado, deficiência é uma situação onde é possível estar no mundo; anencefalia, não (ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.)

No seu voto, Marco Aurélio trata a anencefalia como doença congênita letal, ressaltando que quanto a isso não existem dúvidas, pois não é possível em nenhum momento posterior o desenvolvimento de massa encefálica. A afirmação categórica de que a anencefalia é uma malformação letal funda-se na explanação de especialistas que participaram da audiência pública. Equipara, ainda, o anencéfalo ao morto cerebral, fundamentando sua afirmação na exposição do Dr. Thomaz Rafael Gollop<sup>9</sup>: [...] isto é a morte cerebral, rigorosamente igual. O anencéfalo é um morto cerebral, que tem batimento cardíaco e respiração.

A literatura médica define o momento da morte em dois casos: morte cerebral e morte clínica:

O primeiro é a parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de causa conhecida, ainda que o tronco cerebral esteja temporariamente em atividade. O segundo é a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com a finalização das atividades cardíaca e cerebral pela ausência de irrigação sanguínea, resultando em posterior necrose celular. Conforme a Resolução nº 1.480, de 8 de agosto de 1997, do Conselho Federal de Medicina, os exames complementares a serem observados para a constatação de morte encefálica deverão demonstrar, de modo inequívoco, a ausência de atividade elétrica cerebral ou metabólica cerebral ou, ainda, a inexistência de perfusão sanguínea cerebral. (AURELIO, Marco, 2012, ADPF N<sup>o</sup> 54. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>> Acesso em: 08/02/2015)

Nesse contexto, o Conselho Federal de Medicina define os anencéfalos como

<sup>9</sup> ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012., folha 95. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>> Acesso em: 08/02/2015).

matimortos cerebrais+mediante a Resolução nº 1.752/2004.

Diante da ausência de potencialidade de sobrevivência do feto, não há possibilidade do mesmo ser protegido por um tipo penal que tutela a vida. Obrigar a mulher manter a gravidez diante do diagnóstico de anencefalia implica em risco à saúde física e psicológica.

Àcerca do tema, o Ministro Luis Fux opina:

Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal efetivamente equivale a uma tortura, vedada pela Constituição Federal, expõe o ministro Luiz Fux em seu voto. Afirma ainda ser possível chegar à ~~duas~~ conclusões lastimáveis: uma é que a possibilidade de vida de tal feto fora do útero é absolutamente efêmera, outra é que pode-se diagnosticar a anencefalia com precisão, e por fim, que a perspectiva de cura da enfermidade é, atualmente, absolutamente inexistente. Diante disso, destaca a importância de proteger a saúde psicológica e física da mulher. (FUX, Luiz, , 2012, ADFP Nº 54. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204757>> Acesso em: 09/02/2015)

A ministra Cármen Lúcia destacou em seu voto que, além do sofrimento da gestante, deve-se levar em consideração o sofrimento do pai do bebê e de toda a família, que criam expectativas no nascimento. Ressalta também a dor de qualquer que seja a decisão: ~~Todas~~ todas as opções, mesmo essa interrupção, são de dor. A escolha é qual a menor dor, não é de não doer porque a dor do viver já aconteceu, a dor do morrer também.<sup>10</sup> No mesmo sentido, a ministra Rosa Weber ressaltou a autonomia da mulher ao afirmar que a gestante deve ter liberdade de escolha sobre sua gestação de anencéfalo.

O voto do ministro Ayres Britto teve um maior destaque por evidenciar a realidade da anencefalia. Ao manifestar-se, afirmou que a gravidez é destinada à vida, não à morte. Torna-se interessante apontar algumas passagens sobre sua manifestação:

O aborto do feto anencéfalo é um direito que tem a mulher de interromper uma gravidez que trai até mesmo a ideia-força que exprime a locução ~~dar à luz~~ Dar à luz é dar à vida e não dar à morte. É como se fosse uma gravidez que

<sup>10</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, 2012, ADFP Nº 54. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204756> Acesso em: 10/02/2015)

impedisse o rio de ser corrente+.

(...)

No caso da gestação que estamos a falar, a mulher já sabe, por antecipação, que o produto da sua gravidez, longe de, pelo parto, cair nos braços aconchegantes da vida, vai se precipitar no mais terrível dos colapsos.

(...)

É preferível arrancar essa plantinha ainda tenra do chão do útero do que vê-la precipitar no abismo da sepultura.

(...)

Levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher corresponde a tortura, a tratamento cruel. Ninguém pode impor a outrem que se assuma enquanto mártir. O martírio é voluntário. (BRITTO, Ayres. 2012, ADPF nº 54. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>

Acesso em: 11/02/2015]

Ao final, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por 8 (oito) votos de modo favorável dos Ministros Ayres Britto, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Marco Aurélio e Rosa Weber pela legitimação da interrupção da gestação em casos de feto anencéfalo, se for vontade da mulher, contra 02 (dois) votos, o do ministro Ricardo Lewandowski, e do Presidente, Ministro Cezar Peluso. Os principais argumentos para permitir a interrupção da gestação nesses casos foram a impossibilidade de sobrevivência do feto fora do útero aliado ao risco à saúde física e sofrimento psíquico da gestante.

#### 4.3. CONFLITO APARENTE DE DIREITOS ACERCA DA INTERRUPTÃO GESTACIONAL DE FETO ANENCEFALO

Pretende-se aqui analisar os bens hipoteticamente em conflito, de um lado temos a proteção à vida e, do outro, o direito à saúde, liberdade e autonomia da gestante.

O tema envolve a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. No caso, não há colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. A matéria não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas. O ministro Marco

Aurélio<sup>11</sup>, ao defender a liberdade religiosa e Estado laico afirma que: %as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais (...)+ Injusta é, em uma ponderação de direitos, um fictício direito à vida ser superior a uma realidade dolorosa. Em relação a antecipação do parto com o intuito de preservar a saúde física e psíquica da mulher, este não viola o bem ou direito à vida, pois não existe ninguém por vir, é inquestionável a inviabilidade de vida do anencéfalo, este não pode ser titular do direito à vida. Ainda, o direito à vida não é absoluto, a nossa Carta Magna prevê algumas hipóteses em que há relativização desse direito ao ser confrontado com outros. O ministro Marco Aurélio exemplifica essa relativização apontando o caso de aborto ético ou humanitário e o da pena de morte em caso de guerra.

Nelson Hungria<sup>12</sup>, na década de 50 já definia que deveria existir potencialidade de vida para caracterizar o aborto:

O interesse jurídico relativo à vida e à pessoa é lesado desde que se impede a aquisição da vida e da personalidade civil a um feto capaz de adquiri-las. (...)caso de gravidez extra-uterina, que representa um estado patológico, a sua interrupção não pode constituir o crime de aborto. Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as conseqüências dos atos praticados se resolvem unicamente contra a mulher. O feto expulso (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto fisiológico, e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto.

A OMS, Organização Mundial de Saúde, conceitua a saúde como %o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência de enfermidade+.

Parece inquestionável a alteração psíquica da gestante ao saber que nada pode esperar da sua gestação. Gabriela Oliveira Cordeiro, paciente no Habeas Corpus nº 84.025/RJ<sup>13</sup>, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, relata sua experiência:

---

<sup>11</sup> ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 11 e 12.4.2012.(ADPF-54) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf> > Acesso em: 08 fev. 2015.

<sup>12</sup> HUNGRIA, Nelson, Volume V, RJ: Forense, 1958. p. 15, 286 e 287. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2015.

<sup>13</sup> In FERNANDES, Maíra Costa. Ob. Cit. p.138.Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>> Acesso em 14 fev. 2015.

(...) Um dia eu não aguentei. Eu chorava muito, não conseguia parar de chorar. O meu marido me pedia para parar, mas eu não conseguia. Eu saí na rua correndo, chorando, e ele atrás de mim. Estava chovendo, era meia-noite. Eu estava pensando no bebê. Foi na semana anterior ao parto. Eu comecei a sonhar. O meu marido também. Eu sonhava com ela [referindo-se à filha que gerava] no caixão. Eu acordava gritando, soluçando. O meu marido tinha outro sonho. Ele sonhava que o bebê ia nascer com cabeça de monstro. Ele havia lido sobre anencefalia na internet. Se você vai buscar informações é aterrorizante. Ele sonhava que ela [novamente, referindo-se à filha] tinha cabeça de dinossauro. Quando chegou perto do nascimento, os sonhos pioraram. Eu queria ter tirado uma foto dela [da filha] ao nascer, mas os médicos não deixaram. Eu não quis velório. Deixei o bebê na funerária a noite inteira e no outro dia enterramos. Como não fizeram o teste do pezinho na maternidade, foi difícil conseguir o atestado de óbito para enterrar.

Relatos como esse evidenciam que a manutenção compulsória da gravidez de feto anencéfalo importa em graves danos à saúde psíquica da família toda e, sobretudo, da mulher. Enquanto, numa gestação normal, são nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, com a predominância do amor, em que a alteração estética é suplantada pela alegre expectativa do nascimento da criança; na gestação do feto anencéfalo, no mais das vezes, reinam sentimentos mórbidos, de dor, de angústia, de impotência, de tristeza, de luto, de desespero, dada a certeza do óbito.

Diante de todo exposto, certifica-se que só está em jogo a direito à dignidade e saúde da gestante, sendo inaceitável obriga-la ao sofrimento de dar luz apenas para sepultar o seu filho, além disso, a permanência do feto anômalo no útero é potencialmente perigosa, podendo gerar-lhe danos, riscos, até mesmo perigo de vida, em razão do alto índice de óbitos intraútero desses fetos. Não há solução para reverter a inviabilidade do feto, a antecipação do parto nessa hipótese constitui indicação terapêutica médica, a única possível e eficaz para o tratamento/prevenção da gestante, por esse motivo não há sentido algum em colocar, mesmo que minimante, em risco a vida da gestante para garantir o parto de uma criança que sequer possuirá sobrevida.

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de um Estado democrático de direito, previsto na nossa Carta Magna, identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. Relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. Uma classificação que se tornou corrente na

doutrina é a que separa os direitos da personalidade, inerentes à dignidade humana, em dois grupos: (I) Direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e (II) Direitos à integridade moral, rubrica na qual se inserem os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e o direito moral do autor, dentre outros. A relevância desses direitos para a hipótese aqui em questão é simples de ser demonstrada:

Impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza não sobreviverá, causando-lhe dor, angústia e frustração, importa violação de ambas as vertentes de sua dignidade humana. A potencial ameaça à integridade física e os danos à integridade moral e psicológica na hipótese são evidentes. A convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro do seu corpo, que nunca poderá se tornar um ser vivo, podem ser comparadas à tortura psicológica. (ADPF-54)

O Ministro Joaquim Barbosa<sup>14</sup> ao se manifestar sobre o caso:

Não se pode impor à gestante o insuportável fardo de, ao longo de meses, prosseguir na gravidez já fadada ao insucesso. A morte do feto, logo após o parto, é inquestionável. Logo, infelizmente nada se pode fazer para salvar o ser em formação. Assim, nossa preocupação deve ser para com o casal, em especial com a mãe, que padece de sérios problemas de ordem emocional ante o difícil momento porque passa.

Em última análise, certifica-se que deve proteger a liberdade de opção da mulher. Frisa-se que não se questiona a possibilidade de interromper gestação saudável, nem mesmo eugênica. Conforme exposto, a questão abordada não se trata de um aborto, trata-se apenas de interrupção gestacional de feto sem perspectiva alguma de sobreviver, gestação predestinada ao fracasso, o resultado será indiscutivelmente a morte.

---

<sup>14</sup> BARBOSA, Joaquim, ADPF N° 54 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 11 fev. 2015.)

## 5 CONCLUSÃO

Ao tratar a temática do aborto sempre surge um questionamento: Cessar ou não cessar a vida de um ser humano em desenvolvimento? Diante do que já foi relatado, pode-se concluir que, em se tratando de anencéfalos, a interrupção não pode ser caracterizada como aborto, tal como tipificado no Código Penal, pois na doutrina especializada, o aborto é conceituado como "a interrupção da gravidez com a consequente morte do feto (produto da concepção)", vale dizer que a morte deve ser consequência direta dos meios abortivos, sendo necessária tanto a comprovação da relação causal como a potencialidade da vida extrauterina do feto. Não é o que ocorre na antecipação do parto de um feto anencefálico. Aborto é crime contra a vida e no caso de anencéfalo não existe vida possível. Com efeito, a morte do feto nesses casos de má-formação congênita, é certa e inevitável, ainda que decorridos os nove meses normais de gestação. Falta à hipótese o suporte fático exigido pelo tipo penal, pois apenas o feto com capacidade potencial de ser pessoa pode ser sujeito passivo de aborto. O presente estudo encontra grande fundamento na Corte Suprema do nosso país, autoridades como, o Ministro Marco Aurélio (relator da ADPF 54), Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Celso de Mello, entre outros.

## REFERÊNCIAS

ABC.MED.BR, 2013. **Aborto: o que é? Como é feito? Quais são os riscos? Como age a "pílula do dia seguinte"?**. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/359669/aborto-o-que-e-como-e-feito-quais-sao-os-riscos-como-age-a-quot-pilula-do-dia-seguinte-quot.htm>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

ABC.MED.BR, 2013. **Anencefalia: causas, sinais e sintomas, diagnóstico, evolução.** Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/340714/anencefalia-causas-sinais-e-sintomas-diagnostico-evolucao.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

ALMEIDA FILHO, Agassis; MELGARÉ, Plínio. **Dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Malheiros Editores.

ALVES, Fernando. *In*: **Quando começa a vida?** Disponível em: <<http://direitoaviver.blogspot.com.br/2007/01/quando-comea-vida.html>> Acesso em: 03/01/215

BLOGUEIRASFEMINISTAS.COM. **Aborto legal: Qual a situação atual?** Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2014/05/aborto-legal-qual-a-situacao-atual/>> Acesso em: 16/01/2015

BRASIL. **Código Penal Brasileiro.** Decreto- Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm). Acesso em: 05/01/2015

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 03/01/2015

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 03/01/2015



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Federal - ADPF54**. 11 e 12/04/2012. Relator: ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verpdfpaginado.asp?id=339091&tipo=TP&descricao=ADPF%2F54>> Acesso em: 26 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Informativo elaborado a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo661.htm>> Acesso em: 30/01/2015

CHAGAS, Angela. *In: Anencefalia: Quanto tempo é possível sobreviver sem cérebro?* Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/educacao/voce-sabia/anencefalia-quanto-tempo-e-possivel-sobreviver-sem-cerebro,a5fa00beca2da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em: 21/01/2015

CONCEITO.DE. **Conceito de Pessoa É O que é, Definição e Significado**. Disponível em: <<http://conceito.de/pessoa#ixzz3QKCig099>> Acesso em: 04/01/2015

DINIZ, Debora; PENALVA Janaína; FAÚNDES, Aníbal; ROSAS, Cristiano. *In: A magnitude do aborto por anencefalia: um estudo com médicos*. Disponível em: <[http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232009000800035&lang=pt&tlng=>](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000800035&lang=pt&tlng=>)> Acesso em: 24/02/2015

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aborto e Infanticídio**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1984.

JAQUIER, Monika. *In: Anencefalia*. Disponível em: <<http://www.anencephalie-info.org>> Acesso em: 23/01/2015

JAQUIER, Mônica. *In: Perguntas mais frequentes sobre anencefalia*. Disponível em: <http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php>, Acesso em: 18/01/2015

MARTINEZ, Marina . *In: Anencefalia*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/doencas/anencefalia/>> Acesso em: 20/01/2015

MOTA, Sílvia. **Da bioética ao biodireito: a tutela da vida no âmbito do direito civil**. 1999. 308 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Universidade do Estado do Rio de

Janeiro, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em:  
<<http://www.silviamota.com.br/enciclopediabiobio/aborto/aborto-eugenico.htm>> Acesso em: 04/01/2014

NASCIMENTO FILHO, João Batista do. *In: A dignidade da pessoa humana e a condição feminina: um olhar sobre a descriminalização do aborto*. Curitiba: Juruá. 2013

PELLEGRINO, Érika. *In: O que é aborto?* Disponível em:  
<<http://blogueirasfeministas.com/2014/09/o-que-e-aborto/>> Acesso em: 05/01/2015  
RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Direito de Família. v. 6, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Bruno Droghetti Magalhães; PACIULLO, Marina Pacheco de Araujo. *In: Saiba em quais circunstâncias o aborto é legal*. Disponível em:  
<<http://www.saudeesustentabilidade.org.br/index.php/saiba-em-quais-circunstancias-o-aborto-e-legal/>> Acesso em: 08/01/2015

SEDICIAS, Sheila. *In: Anencefalia*. Disponível em:  
<<http://www.tuasaude.com/anencefalia/>> Acesso em: 20/01/2015  
TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VIOMUNDO.COM.BR. **Entidades: Revogação de portaria sobre aborto é retrocesso**. 2014. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/politica/revogacao-de-portaria-vai-na-na-contramao-dos-direitos-humanos-das-mulheres-brasileiras.html>> Acesso em: 15/01/2015