

# ABORTO E ANENCEFALIA

Kelly Cristina B. da S. Soares

## RESUMO

Este artigo trata da possibilidade do aborto de fetos anencéfalos. Posições favoráveis e contrárias, médicas e religiosas são analisadas, assim como a posição do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Aborto. Anencefalia. Argumentos.

## INTRODUÇÃO

A partir do oferecimento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, acentuo-se a polêmica sobre o aborto em fetos anencéfalos. Visava o recurso a antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico, diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo o direito subjetivo da gestante de se submeter a tal procedimento sem a necessidade da apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.

O pedido baseava-se na violação aos preceitos constitucionais do artigo 1º, IV – dignidade da pessoa humana, no artigo 5º, II – princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade, artigo 6º, caput e artigo 196 - direito à saúde.

O assunto gerou polêmica em todo país, movimentando vários setores da sociedade, trazendo questões de ordem jurídicas, morais, sociológicas e religiosas.

Em torno de tantas discussões, o artigo busca mostrar a definição técnica da anencefalia, a visão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a questão

psicológica dos familiares envolvidos, a visão do ponto de vista médico e argumentos contrários e favoráveis.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **1 Anencefalia**

Para se tratar do assunto abordado é preciso ter uma definição do que é anencefalia e suas conseqüências.

A anencefalia é resultado da falha de fechamento do tubo neural, decorrente da interação entre fatores genéticos e ambientais, durante o primeiro mês de embriogênese. O reconhecimento de conceito com anencefalia é imediato. Não há ossos frontal, parietal e occipital. A face é delimitada pela borda superior das órbitas que contém globos oculares salientares. O cérebro remanescente encontra-se exposto e o tronco cerebral é deformado.

Estatisticamente, dos fetos que nascem anencéfalos, 75% deles já nascem mortos e os que sobrevivem tem uma expectativa extra-uterina de no máximo 48 horas. Existe no Brasil um caso isolado de um bebê que conseguiu sobreviver três anos, mas com desenvolvimento inferior aos de sua idade e ele não falava, andava nem enxergava.

Na anencefalia não existe um gene responsável. A diminuição do ácido fólico (um tipo de vitamina B), segundo alguns estudos, pode ser uma das causas, por isso alguns médicos passam uma dieta rica dessa vitamina. O Brasil por ter um sistema de saúde precário, tem altos índices de fetos anencéfalos.

### **2 A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Marco Aurélio, quando proposta a ação de descumprimento de preceitos fundamentais, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, concedeu a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, para reconhecer “ o Direito Constitucional da gestante de se submeter à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto”.

O Ministro entendeu que “ a permanência do feto mostra-se potencialmente perigosa, podendo ocasionar danos à saúde e à vida da gestante”. Para o Ministro “ a lógica irrefutável da conclusão sobre a dor, a angústia e a frustração experimentadas pela mulher grávida ao ver-se compelida a carregar no ventre, durante nove meses, um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá”

O Pleno do STF, quando se reuniu para a apreciação do mérito, acabou por revogar a segunda parte da liminar, em que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se a operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos.

### **3 O ASPECTO PSICOLOGICO NA GRAVIDEZ**

Para a maioria das mulheres a gravidez representa o apogeu de uma trajetória de realização, a concretização de uma vida de planejamento. É a extensão de esforços pessoais e profissionais. E sobre este ponto o aborto é uma decisão difícil.

O aborto é um drama psicológico muito forte para mulher. Muitas delas, depois de realizar o aborto, tentam suicídio. No caso de fetos anencéfalos, além do trauma de terem eliminado injustamente uma vida, também sofrem com a mal formação do feto. Em suas mentes, elas deixam de ser “geradoras de vida” e passam a ser “assassinas”. Segundo os psicólogos a mulher quando aborta, considera ter rejeitado o filho pela sua má-formação, o que se torna motivo de condenação pessoal.

O fator psicológico tem uma importância de peso nestes casos. É preciso o acompanhamento profissional para que se evite no futuro conseqüências ainda mais graves para a mulher assim como para todo o restante do grupo familiar.

#### **4 POSIÇÕES CONTRÁRIAS**

De acordo com o Código Penal, não é previsível, não há uma cláusula autorizadora para o aborto de fetos anencéfalos. A legislação penal, assim como a legislação constitucional, preservam a vida em qualquer situação em que ela se encontre.

A visão daqueles que são contra o aborto dos fetos anencéfalos, está fundamentada em cima do direito à vida. Diz J. Lejeune: “Se a saúde da mãe está ameaçada, se mata a criança; se a saúde da criança está ameaçada, se mata a criança; se a saúde pública está ameaçada, se mata a criança. É preciso lembrar também que o aborto não cura o paciente, no caso a criança, e nem resolve o problema, mas simplesmente mata o paciente”.

A igreja, talvez uma das maiores defensoras desta causa, acredita que a fecundação do óvulo e espermatozóide inicia uma nova vida que, num processo gradativo, contínuo e coordenado desenvolve uma nova individualidade humana, um novo ser humano. E nessa visão não existem saltos qualitativos. Não há um momento em que se possa estabelecer o início da pessoa humana. Ou já se é desde o início ou nunca será. Não existe um “mais pessoa” ou um “menos pessoa”, nem durante a gravidez nem durante a vida toda. Portanto, cada embrião humano deve ser respeitado como se é respeitada todas as pessoas.

Argumenta-se também que a partir da concepção já se está na presença de um ser humano que se desenvolverá, atingindo sua plena maturidade. A CNBB cita em um artigo: “Acaso um ser humano pode não ser considerado uma pessoa humana? O embrião, o feto é a pessoa em vias de sê-la. Precisa tempo para chegar

a ser o que já é. Se eventualmente neste processo algo deixar de se desenvolver, mesmo que seja somente uma parte de algum órgão ou até mesmo o cérebro, o que distingue a pessoa humana, o que está no ventre materno é um ser humano e deve ser respeitado como tal”.

Portanto, para todos aqueles que defendem a proibição do aborto de fetos anencéfalos a sua posição se baseia no direito a vida, a qual todo ser humano é constitucionalmente protegido.

## **5 POSIÇÕES FAVORÁVEIS**

As pessoas e as instituições que defendem o aborto no referido caso, utilizam como argumento desde a antiguidade da lei até a modernidade da medicina.

Para os que procuram brechas na lei, argumentam que o aborto quando resultante de estupro visa uma preservação que não tem em nada relação com o bem jurídico vida e tão pouco tem qualquer avaliação médica sobre o estado do feto. Na verdade, estes casos visam somente a preservação da honra subjetiva da parturiente.

Afirma Nelson Hungria, sobre o aborto regulamentado pelo Código Penal: “Nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida.” Mas no mesmo sentido, não se tem reconhecido, como igual proteção da sanidade psicológica da mulher a interrupção da gestação de um feto anencéfalo, ainda que evidente o sofrimento causado a gestante.

O Código Penal Brasileiro é de 1940 e por essa razão não contemplou como hipóteses de exclusão da antijuricidade o aborto nos casos de anencefalia. A época a ciência médica ainda não avançara a ponto de oferecer um diagnóstico seguro sobre a inviabilidade fetal. Cita Aníbal Bruno sobre alguns comentários dos

profissionais da época, quando cuidavam da questão do aborto relacionado com problemas da concepção: “É impossível definir com segurança o que resultará do jogo entre os genes favoráveis e desfavoráveis provindo dos dois núcleos germinais e submetido por sua vez à influência das infinitas condições que irão cercar a evolução do novo ser e imprimir-lhe a extrema complexidade de sua estrutura e do seu comportamento individual [...] Em verdade, estamos diante de um problema obscuro, sobre o qual a ciência da herança ainda não pode dizer a palavra decisiva. E nada mais contrário aos princípios que regem o Direito do que pretender decidir sobre tais incertezas o destino de um ser humano”.

Posto isto as hipóteses de exclusão de antijuricidade contidas no artigo 128 do código penal, não refletem atualmente do mesmo modo que à época de sua edição as aspirações da sociedade e tão pouco a realidade do avanço científico. Já existe no Congresso Nacional um anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais.

Paulo Lúcio Nogueira em sua obra intitulada “Em defesa da vida” cita: “recente levantamento comparativo feito pela Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia mostra que, em 1970, cerca de trinta e cinco por cento dos médicos eram favoráveis a uma lei que permitisse a interrupção da gravidez por anomalia fetal. Hoje, noventa por cento dos obstetras pensam da mesma forma. Houve uma revolução do pensamento médico, ditada por todo o tipo de informação e pelos avanços tecnológicos, mas não acompanhada pela lei penal nem por setores influentes da sociedade”.

Cezar Roberto Bitencourt diz:” o Código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costumes e hábitos dominantes na década de 30. Passaram sessenta anos, e, desse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mas principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução da ciência médica”. Hoje a precisão dos diagnósticos clínicos faz com que se possa definir com absoluta certeza e precisão

eventual anomalia do feto e, conseqüentemente, a inviabilidade de vida extra-uterina.

Tanto na hipótese de gravidez resultante de estupro, quanto na gestação de um feto anencéfalo, no que diz respeito ao período gestacional, produzem aflição psicológica na mulher. No caso do estupro, a gravidez traz a mulher a lembrança dos fatos ocorridos. No caso do feto anencéfalo, a cada dia que se passa, o sentimento de incapacidade, impotência por não poder fazer nada por seu filho.

Do ponto de vista dos valores jurídicos que visam ser preservados pelo direito, não há distinção possível no âmbito dessas duas situações.

## **6 POSIÇÃO MÉDICA**

Do ponto de vista médico, apesar de tantos avanços tecnológicos, que abrangem a indústria farmacêutica e a ciência médica, é certo que ainda não se alcançou à possibilidade de reversão de determinados quadros clínicos.

Todavia, podemos afirmar que hoje em dia existem diagnósticos cada vez mais precisos, o que permite a atividade médica uma considerável redução nos riscos. No que diz respeito a anencefalia cita-se o estudo publicado pelo Comitê Hospitalar de Bioética do Hospital de Emergência Eva Perón, na Argentina: “ o diagnóstico de anencefalia se realiza no útero com alto grau de certeza. Um estudo que combinou o resultado de seis instituições, detectou mais de 130 casos, sem nenhum diagnóstico falso positivo (em nenhum caso o diagnóstico pré-natal de anencefalia resultou equivocado”.

A medicina já comprovou e confirmou que não é viável a geração de crianças anencéfalas, separado do organismo da mãe, findo o período gestacional, o feto necessariamente fenece. Conclui um artigo do Martin Memorial Health System: “ Desafortunadamente, não existe nenhum tratamento para a anencefalia.

Devido à falta de desenvolvimento do encéfalo, aproximadamente 75 % dos bebês nascem mortos e 25% restante só logra sobreviver umas poucas horas, dias ou semanas”.

## CONCLUSÃO

O tema abordado é controverso, pois trata de uma questão que não aborda apenas a lei, mas também aborda questões sociais, morais, técnicas e religiosas, envolvendo toda a sociedade.

Para os que adotam uma postura mais conservadora, mais religiosa, analisa-se o aborto através dos dogmas e princípios da igreja, para a medicina, são considerados os aspectos científicos e psicológicos da genitora, mas para os operadores do direito o que se deve analisar é a lei, interpretando a para que se faça da melhor maneira a justiça.

Contudo o Poder Judiciário não pode deixar de ouvir os clamores da sociedade, que por um lado defende o feto, mesmo com o diagnóstico preciso da medicina e por outro lado com uma visão técnica-científica defende o direito da genitora de não levar adiante a gravidez. Mas este mesmo Poder, também não pode se eximir de sua responsabilidade.

O julgamento do mérito da ADPF 54, que versa precisamente sobre o tema abordado, ainda está pendente. Cabe ao Supremo Tribunal Federal o deslinde da questão para que seja dada a sociedade uma diretriz conclusiva da questão.



## **ABORTION AND ANENCEPHALY**

### **ABSTRACT**

This article discusses the possibility of abortion of fetuses anencephaly. And favorable positions contrary, medical and religious are analyzed, and the position of the Supreme Court.

Keywords: Abortion. Anencephaly. Arguments.

### **REFERÊNCIAS**

**VELLOSO, Carlos. O aborto do feto anencéfalo. Folha de São Paulo. Ed dia 04 de novembro de 2004.**

**HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Volume V. Ed. Forense**

**BRUNO, Aníbal. Direito Penal, Parte Especial, tomo IV. Ed. Forense**

**Boletim do IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais nº 12**

**BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal, Parte Especial. Volume II. Ed. Saraiva**

**SITE, [www.cnbb.org.br](http://www.cnbb.org.br)**

# **ABORTO E ANENCEFALIA**

Kelly Cristina B. da S. Soares

Brasília, Fevereiro/2009