

ABORTO DE ANENCEFALO

Vânia de Lima¹

Juliana Caramigo Gennarini²

RESUMO

A Constituição Federal defende o direito a vida e o direito penal pune com severas penas quem não respeita este bem tutelado. A vida é um bem inviolável protegido e dele se origina todos os outros direitos, sendo que nenhum direito é absoluto, e é perfeitamente admissível o aborto em circunstâncias excepcionais, quais sejam, gravidez resultado de estupro e em caso de risco de morte da gestante. A escolha do tema “Aborto de Anencefalo” deu-se pela discussão travada no Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF n.º 54-8/DF, bem como no estudo do sofrimento da mulher – mãe - que deve ser amenizado, não dificultando a vida ou a dignidade desta que, se resolver por abortar, por entender que estaria sofrendo menos ou dignificando sua figura, e o próprio ser que ali carrega, possa fazê-lo sem ter que aguardar pela resposta de um juiz que não a conhece. Deveria ser acolhido nas normas penais como um fato atípico, ou ser incluído no artigo 128 do Código Penal e igualado aos dois casos em que o aborto é permitido.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à vida. Dignidade. Aborto. Anencefalia

I- VIDA - DIREITO PROTEGIDO

1.1) INICIO DA VIDA

Apesar da evolução científica na área biotecnológica ter nos ajudado na cura de diversas doenças não se chegou a um consenso quanto ao início da vida, portanto, para

¹ Autora: Vania de Lima. Bacharel em Direito. Monografia apresentada em 2013. Jundiaí. SP

² Orientadora: Prof.ª Ms. Juliana Caramigo Gennarini – Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Advogada; Professora de Direito e Processo Penal na Unianchieta; Professora orientadora do trabalho de conclusão de curso

melhor entendimento devemos fazer uma análise quanto às teorias do início da vida, de acordo com estudo realizado por Ângela Mara Piekarski RIBAS³.

São 4 teorias do início da vida:

- a) Teoria da Fecundação – a vida inicia no momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozoide, sendo o feto um ser com individualidades desde este momento.
- b) Teoria da nidação – a vida começa no momento em que o embrião se fixa na parede do útero e aí pode ser considerado um ser humano.
- c) Teoria neurológica ou encefálica - o início da vida ocorre a partir dos primeiros sinais de atividade cerebral.
- d) Teoria do nascimento – o início da vida ocorre com o nascimento com vida do embrião.

Segundo José Renato NALINI⁴, “A Constituição consagra a inviolabilidade da vida humana contra todas as ameaças concretas ou virtuais. E a vida é um processo que tem início com a concepção. Esse é o momento específico cientificamente comprovado, da formação da pessoa”.

1.2) DIREITO À VIDA

O direito à vida é protegido pela Constituição Federal no art 5º, caput “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, nos termos seguintes.....”⁵, pelo Código Penal, bem como pelo

³RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **O Direito à Vida sob uma ótica contemporânea**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 54, 30/06/2008 [Internet]. - Disponível em:

www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos... Acesso em 15/09/2011.

⁴NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p. 194.

⁵BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penal e Processual Penal, Constituição Federal/Brasil.*; Luiz Flavio Gomes, organizador. – 12.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. – (RT MiniCódigos)

código Civil, podemos ver no 2º artigo “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”⁶

No entanto a lei não determina o exato momento do início da vida.

Na visão de Rogério GRECCO⁷, 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.

1.3) QUAL O MOMENTO DA MORTE

Para a medicina existem dois momentos diversos que evidenciam a morte: a morte cerebral e a morte clínica. A morte cerebral é a parada total e irreversível das funções encefálicas, mesmo que o tronco cerebral esteja temporariamente funcionando. A morte clínica (ou biológica) é a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com parada cardíaca e conseqüente morte cerebral, por falta de irrigação sanguínea, levando a posterior necrose celular.

Segundo o CFM, em sua Resolução Nº 1.752/04, os anencéfalos são natimortos cerebrais. Sendo o anencéfalo o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevivida, por não possuir a parte vital do cérebro, é considerado desde o útero um feto morto cerebral.

1.4) PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, vigente, deixa claro no seu artigo 1º os seus princípios fundamentais, sendo que no inciso III fala sobre a dignidade da pessoa humana. No entanto, há dificuldades em conceituar tal princípio.

⁶BRASIL. *Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial* / organização Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais – 15. ed. rev. , ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. – (RT MiniCódigos)

⁷GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*.edImpetusLtda, Niteroi, RJ, 2008. p. 411,412

Segundo José Joaquim Gomes CANOTILHO⁸, o significado da dignidade da pessoa humana deve levar em consideração a ideia do indivíduo formador de si próprio e de sua vida segundo seu projeto espiritual. Esta autonomia pode ser considerada como a capacidade potencial do ser humano de autodeterminar sua conduta.

2 ABORTO

2.1) O QUE É ABORTO

A palavra aborto significa “ab-ortus”, “ab” significa privação, “ortus” nascimento, traduz a ideia de privar do nascimento, perecer, morrer.

Segundo MIRABETE⁹, “aborto é a interrupção da gravidez com a morte do produto da concepção, que pode ser o ovo, o embrião ou o feto, conforme a fase de sua evolução. Pode ser espontâneo, natural ou provocado, sendo neste último caso criminoso, exceto se praticado em uma das formas do artigo 128”.

2.2) O ABORTO NO BRASIL

O Brasil é um país que tem suas raízes religiosas no cristianismo. É um país que tem uma igreja forte e atuante entre seus fiéis, tem uma moral rígida em relação ao aborto.

A doutrina classifica o aborto em:

a) Natural – quando a interrupção da gravidez é espontânea, um fenômeno do próprio organismo da mulher grávida.

b) Acidental – ocorrem em consequência de alguma causa externa não provocada pela vontade de provocar o aborto, exemplo: quedas e acidentes em geral.

c) Criminoso – causado pela vontade humana com intenção e interromper a gravidez.

d) Legal ou permitido – previsto no Código Penal no artigo 128.

⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 44-45.

⁹MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*, 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.968

Brasil: ¹⁰ **um milhão de abortos clandestinos por ano**

Pesquisas indicam que todos os anos ocorrem no Brasil entre 750 mil a 1 milhão de abortos clandestinos, cujas complicações constituem a quarta causa de morte materna no país. Segundo dados oficiais, cerca de 250 mil mulheres são internadas por ano em hospitais da rede pública de saúde para fazerem raspagem do útero após aborto inseguro, a maioria é jovem e pobre.

Código Penal do Brasil, de 1940, considera o aborto como crime, exceto em duas situações: “a) quando não há outro meio de salvar a vida da gestante (art. 128, I), que é uma modalidade especial de estado de necessidade; b) se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, se for incapaz, de seu representante legal (art. 128, II) que representa uma forma especial de exercício regular de direito.”¹¹

2.3) ABORTO – CRIME

O crime de aborto está tipificado nos artigos 124, 125, 126 e 127, do Código Penal.¹²

O artigo 124 trata do aborto provocado pela própria gestante (1ª figura) ou consentir que terceira pessoa lhe provoque (2ª figura).

O artigo 125 prevê o aborto sem o consentimento da gestante, contra sua vontade.

Já o artigo 126 tipifica o aborto com o consentimento da gestante, teoricamente.

O artigo 127 nos apresenta o aborto qualificado – aplicável apenas ao terceiro que provoca o aborto com ou sem o consentimento da gestante (artigo 125 e 126) neste caso é previsto duas causas de aumento da pena: a) se a gestante sofre lesão de natureza grave; b) ou ocorrer morte da gestante.

Vemos que estes artigos têm o objetivo de proteger a vida intrauterina. Neste sentido GRECO¹³, “O bem juridicamente protegido, de forma precípua, por meio de três tipos penais

¹⁰ Mundo: Lei do Aborto em outros países, disponível em <http://www.portugaldiario.iol.pt/noticia.php?id=768147&div-id=291> acessado em 03/07/2012.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*- 8ª ed.rev., atual. E ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.p 661.

¹² *Vade Mecum*/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Marcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Cespedes- 9. ed.atual. e ampl. – São Paulo

¹³ GRECO, Rogerio. *Código Penal Comentado*.edImpetusLtda, Niteroi, RJ, 2008. p. 411,412

incriminadores, é a vida humana em desenvolvimento”. Luiz Regis Prado alerta que, de modo geral, no aborto provocado por terceiros (com ou sem consentimento da gestante) tutelam-se também – ao lado da vida humana dependente (do embrião ou do feto) – a vida e a incolumidade física e psíquica da mulher grávida. Todavia, apenas é possível vislumbrar a liberdade ou a integridade pessoal como bens jurídicos secundariamente protegidos em se tratando de aborto não consentido (art 125, CP) ou qualificado pelo resultado (art 127, CP).

O legislador ao proteger o direito à vida intrauterina quis garantir ao nascituro o direito de viver plenamente e com segurança a vida extrauterina. No entanto esse direito não lhe é protegido e garantido de forma absoluta, tendo em vista que no artigo 128 do Código Penal estão elencados os casos em que o aborto é permitido.

2.4) ABORTO LEGAL

No artigo 128 do CP, relata os casos de aborto permitidos no Brasil, quais sejam:

Art 128. Não se pune aborto praticado por médico:

I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Há duas espécies de aborto legal, ambas são causas especiais de excludente de ilicitude.

1º) Aborto necessário, possui dois requisitos:

a) Deve ser praticado por médico.

b) Não haver outro meio de salvar a vida da gestante.

2º) Aborto sentimental ou humanitário, possui três requisitos:

a) Que seja realizado por médico.

b) Que haja consentimento da gestante ou de seu representante legal, caso ela seja incapaz.

c) Que a gravidez seja resultante de crime de estupro.

De acordo com os dizeres de Nucci¹⁴ “Nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Por isso, é perfeitamente admissível o aborto em circunstâncias excepcionais, para preservar a vida da mãe”.

Não há necessidade que haja risco atual para a gestante. Basta saber que se a gravidez prosseguir colocará em perigo a vida da mulher.

O aborto é autorizado quando a gravidez resulta de estupro e há o consentimento da gestante ou de seu representante legal é denominado na doutrina de aborto sentimental ou ético ou humanitário.

Neste caso é reconhecido e garantido o direito da mulher vítima de estupro que não quer prosseguir com uma gravidez indesejada.

Segundo Mirabete¹⁵ “Justifica-se a norma permissiva porque a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de um filho resultante de coito violento, não desejado, além do risco de problemas de saúde mental hereditários[sic]”.

2.5) ABORTO EUGENÉSICO E ABORTO SOCIAL

Não existe em nossa legislação um dispositivo que permite o aborto, quando os exames pré-natais indicam que o bebê é possuidor de alguma anomalia grave, como Síndrome de Down, ausência de algum membro.

Atualmente, quando é constatado que o bebê apresenta anencefalia, é concedido alvará sob o fundamento que o feto não tem vida própria (atipicidade) ou por inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade), pois não se pode exigir que a gestante leve essa gravidez até o final, sabendo de todas as complicações desta gestação e já sabendo que o bebê não sobreviverá.

Verificamos a preocupação do legislador quanto ao aborto eugênico, por temer que acabe dando margem a abusos. NUCCI¹⁶ “Mas não se pode dar margem a abusos, estendendo

¹⁴ GRECO, Rogerio. *Código Penal Comentado*.edImpetusLtda, Niteroi, RJ, 2008. p 661

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini.; FABBRINI, Renato N. *Código Penal Interpretado* – 7ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2011, p 722

¹⁶NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*- 8ª ed.rev., atual. E ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.p 664.

o conceito de anomalia para abranger fetos que irão constituir seres humanos defeituosos ou até monstruosos. Afinal, nessa situação, o direito não autoriza o aborto”

Ainda segundo NUCCI corremos o risco de começar um aprimoramento de raças “A disseminarmos tal conduta, nada impede, no futuro, que a eugenia – aprimoramento da raça humana – volte a imperar em nossa sociedade, permitindo que pais escolham qual tipo físico de criança desejam, provocando o aborto daquelas que, em padrões questionáveis, sejam inviáveis”.¹⁷

O aborto social ou econômico também é ilícito, esse aborto é realizado para impedir que se aumente a situação de penúria ou miséria da gestante¹⁸.

Neste sentido também nos ensina NUCCI “o aborto econômico-social: é a cessação da gestação, causando a morte do feto ou embrião, por razões econômicas ou sociais, quando a mãe não tem condições de cuidar do seu filho, seja porque não recebe assistência do Estado, seja porque possui família numerosa, ou até por política estatal”¹⁹.

3 – ANENCEFALIA

3.1) O QUE É ANENCEFALIA?

Dicionário Wikipédia²⁰

[...] anencefalia consiste malformação caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária. A palavra anencefalia significa ausência de cérebro. Trata-se de patologia fetal letal na maioria dos casos.

O embriologista especializado em formação do cérebro José Garcia Abreu, do Instituto de Ciências Biomédicas da UFRJ, explicou que a anencefalia envolve o cérebro e a calota craniana - região localizada acima da sobrancelha e que segue até a nuca - e está enquadrada entre as doenças derivadas de defeitos do tubo neural. Segundo Abreu, essa fase seriam os

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini.; FABBRINI, Renato N. *Código Penal Interpretado* – 7ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2011, p.665

¹⁸ Ibidem

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op cit.* p.656

²⁰Wikipedia – http://pt.wikipedia.org/wiki/P%C3%Algina_principal acesso em 05/07/2012

primórdios do sistema nervoso central. Diferente do que ocorre com um embrião saudável, o problema está no fechamento do tubo neural, que começa na terceira semana de gestação (21º dia). O tubo vai dar origem a todo o sistema nervoso, dividido em encéfalo envolvido pelo crânio, e a medula espinhal alojada na coluna vertebral²¹.

Para melhor explicitar, trazemos o conceito de anencefalia de Débora DINIZ²², “A anencefalia é uma patologia congênita e dos ossos do crânio que rodeiam a cabeça. A consequência deste problema é um desenvolvimento mínimo do encéfalo, o qual com frequência apresenta uma ausência parcial ou total do cérebro (região do encéfalo responsável pelo pensamento, a vista, o ouvido, o tato e os movimentos). A parte posterior do crânio aparece sem fechar e é possível, ademais, que faltem ossos nas regiões laterais e anterior da cabeça”.

Para a doutrinadora Maria Helena DINIZ²³, “o anencéfalo pode ser um embrião, feto ou recém-nascido que, por malformação(sic) congênita, não possui uma parte do sistema nervoso central, ou melhor, faltam-lhe os hemisférios cerebrais e tem uma parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais). Como os centros de respiração e circulação sanguínea situam-se no bulbo raquidiano, mantém suas funções vitais, logo, o anencéfalo poderá nascer com vida, vindo a falecer horas, dias ou semanas depois.

De acordo com pesquisas realizadas pode-se verificar que esta anomalia atinge mais os bebês de sexo feminino, como podemos constatar neste estudo publicado pela Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia²⁴.

A anencefalia ocorre com maior frequência em fetos femininos, pois, parece estar ligado ao cromossomo X.

Estimativas apontam para incidência de aproximadamente 1 caso a cada 1.600 nascidos vivos. A cada ano o número de registros de crianças nascidos vivos no Brasil tem oscilado entre 2,7 e 3,0 milhões/ano. Também o número de casos comprovados de anencefalia tem aumentando

²¹ Leia mais sobre esse assunto em <http://oglobo.globo.com/pais/especialista-define-que-um-embriao-com-anencefalia-4645031#ixzz1zluBKalZ> acesso em 05/07/2012

²²DINIZ, Débora. *Aborto por anomalia fetal*. Brasília: Letras Livres, 2004

²³DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 418-419.

²⁴ Febrasgo, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia ; capturado em <http://www.febrasgo.org.br/anencefalia1.htm>, acessado em 13/09/2011

significativamente, exigindo práticas adequadas ao seu manuseio. O risco de incidência de anencefalia aumenta 5% a cada gravidez subsequente. Inclusive, mães diabéticas têm 6 vezes maior probabilidade de gerar filhos com este problema. Há também maior incidência de casos de anencefalia em mães muito jovens ou nas de idade avançada.

3.2) COMO A ANENCEFALIA É DIAGNOSTICADA.

Segundo a FEBRASGO²⁵, a anomalia pode ser diagnosticada, com muita precisão, a partir de 12 semanas de gestação, através de exame ultrassonográfico, quando já é possível a visualização do segmento cefálico fetal. De modo geral, os ultrassonografistas preferem repetir o exame em uma ou duas semanas para a confirmação diagnóstica. A ressonância magnética, ao lado da ultrassonografia de nível três, tem se mostrado importante meio diagnóstico na identificação desta e de outras malformações dos fetos. Ainda, constitui valioso auxiliar na identificação de outras afecções associadas, como a espinha bífida e a raquisquise, presentes em grande parte dos casos.

Uma criança portadora da anencefalia nasce sem o couro cabeludo, calota craniana, meninges, ou seja, nasce com a cabeça aberta protegida apenas por uma fina membrana. Além da situação estética deformada, que, para alguns, parece com uma rã, não há tratamento para esse problema que afeta mais meninas do que meninos segundo a medicina.

Apesar da evolução científica no campo da medicina, ainda não se sabe o que causa a anencefalia. O que se sabe é que provavelmente seja desencadeada por uma combinação de fatores genéticos e ambientais e que a ingestão de ácido fólico antes da concepção pode prevenir a sua ocorrência, nada tendo a ver com a conduta dos pais.

Ao ser comprovado o diagnóstico da anencefalia não há nada que possa ser feito em relação ao feto, já com relação à gestante, esta pode vir a sofrer danos à saúde e até risco de vida, em razão do alto índice de óbitos ocorridos dentro do útero. Nesse caso, o mais recomendável na seara médica seria a antecipação do parto que é a única medida possível e eficaz para o tratamento da gestante, já que não há solução para reverter a situação de inviabilidade do feto.

²⁵ Ibidem, acesso em 05/07/2012

3.4) AUTORIZAÇÃO PARA A INTERRUÇÃO DA GESTAÇÃO OU ANTECIPAÇÃO DO PARTO

Por causa da demora em superar o impasse no STF em relação a ADPF 54, que autoriza o aborto em casos de anencefalia, os juízes e tribunais dos Estados têm utilizado diferentes saídas jurídicas para liberar as cirurgias.

Mesmo o aborto sendo proibido nestes casos, quando a decisão da mulher ou do casal for favorável à interrupção da gestação, deverão ser elaborados documentos para a obtenção de autorização judicial para que o procedimento seja legalmente realizado.

Os documentos necessários são: relatório médico, solicitando ao senhor Juiz da Vara a autorização judicial, explicando no relatório que a patologia é letal em 100% dos casos; exames de ultrassom morfológico com avaliação de idade gestacional e descrição da patologia; avaliação psicológica e assinatura do casal. O tempo dispendido entre o diagnóstico e a o alvará judicial pode ultrapassar 30 dias. Após a autorização judicial, a paciente deverá retornar ao hospital a fim de ser internada e o parto induzido com medicamentos.

A decisão do STF, se autorizar em definitivo a antecipação terapêutica do parto, tornará esse assunto um problema de saúde pública, que será resolvido pelos médicos e não por juízes. A solução pelos médicos, sem a interferência externa, já ocorre em casos de aborto por mulheres que foram estupradas. Para esses casos, não é necessário o registro de boletim de ocorrência.

3 – IGREJA

4.1) A VISÃO DA IGREJA EM RELAÇÃO AO ABORTO

As igrejas de um modo geral tentam moralizar a sociedade colocando de certa forma um limite e por isso defendem a célula da sociedade que é a família, sua união e também seus filhos e mostra que todos somos filhos de Deus e irmãos e cabe ao Criador determinar quando termina a vida de seus filhos, a não ao homem.

A opinião das igrejas quanto ao aborto são parecidas umas menos e outras mais severas, vejamos:

ESPIRITISMO

O Espiritismo é contra o aborto, salvo quando for para salvar a mãe, se ela estiver em risco de vida. Nada acontece por acaso; por isso uma gravidez não deve ser interrompida em nome da beleza, da estética, da justiça dos homens ou simplesmente porque alguém o quer.²⁶

IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS ÚLTIMOS DIAS – MÓRMONS

Os métodos anticoncepcionais são amplamente usados pelos adeptos da nossa igreja. Mas o que a igreja deseja é que se tenham bastantes filhos, porque quanto mais filho, mais corpos haverá para os espíritos que estão esperando estes corpos para virem a Terra e se tornarem filhos do nosso Pai celestial. O aborto para nós é crime hediondo e que não aceitamos de forma alguma. É atentar contra a própria vida.²⁷

JUDAÍSMO

Nós somos contra o aborto porque estamos matando uma vida em potencial. Ninguém tem o direito de eliminar uma vida em potencial. Nós não somos os donos da vida, mas somente Deus.²⁸

ISLAMISMO

O Islam é igual as outras religiões, portanto, condena e ilícita o aborto e só aceita quando a gravidez é risco de vida para a mãe, e a opinião do islam sobre os métodos anticoncepcionais é a favor desde que isso seja para o bem da família e de acordo com o casal.²⁹

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Seguindo a orientação bíblica, as Testemunhas de Jeová consideram a vida uma dádiva de Deus, algo sagrado. O aborto é uma prática que não se enquadra nesta descrição. Jeová mostra que considera até mesmo a vida de uma criança por nascer como preciosa e sagrada (Êxodo 21: 22-25).³⁰

²⁶ Disponível no http://www.edeus.org/?page_id=436, acessado em 21/03/2013

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

³⁰ Ibidem

CATOLICISMO

O homem se constitui pela união da alma e do espírito, a um óvulo e a um espermatozoide, com os seus genes próprios, que o tornam um indivíduo diferente de todos os outros. A alma (elevada gratuitamente à comunhão com Deus) vivifica a matéria-prima (óvulo e espermatozoide) e com esta matéria forma um ser individual. Logo com sua personalidade inconfundível, insubstituível. A esse novo ser humano devem ser reconhecidos os seus direitos de pessoa, o embrião deverá ser defendido em sua integridade. Por isso a igreja condena o aborto do óvulo fecundado.³¹

IGREJA PRESBITERIANA

Nós somos contra o aborto, desde que o aborto seja praticado por futilidades, exemplo, a mulher não quer ter estria, barriga flácida, etc. Agora, a mulher foi estuprada e isto não foi da sua vontade. Ela tem o direito de jogar pra fora, pois o filho é fruto de amor, pois o filho antes de ser concebido no sexo este é concebido no cérebro.³²

Verificamos que todas as igrejas relatam acima que rejeitam a ideia de aborto quando realizado por motivo fútil, mas algumas aceitam quando põe em risco a vida da mãe.

4.2) MARCHA PELA VIDA

Em artigo publicado em 14 de março de 2012, Dom Eduardo Benes, arcebispo de Sorocaba, informa que está programada para este ano (2012) na França a marcha pela vida.

No artigo ele declara a preocupação dos parlamentares daquele país sobre a possibilidade do aborto se estender a todos os fetos indesejáveis por qualquer questão, ou anomalia; “Atenção, leitor(a), para o horror do questionamento de um dos parlamentares franceses: “Durante as discussões, um parlamentar perguntou por que ainda sobravam 4%...” A ordem deve ser: matar todas. Será verdade que na França 96% das crianças em gestação, com síndrome de Down, são impedidas de viver? Uma coisa dessas só pode acontecer onde o outro só pode existir em função do meu “bem estar”. Só não entendo como pode “estar bem” quem descarta o outro deficiente? Essa reflexão deve se estender a todo e qualquer tipo de

³¹ Ibidem

³² Ibidem

deficiência constatada na fase de gestação, independente da expectativa de sobrevivência do ser humano em gestação. Em nosso país, existem aqueles(as) que defendem o aborto como um direito em quaisquer circunstâncias. Sobre as crianças com síndrome de Down, sabemos que a pessoa com t21 quando adolescente e adulta tem uma vida semi-independente. Embora possa não atingir níveis avançados de escolaridade, pode trabalhar em diversas outras funções, de acordo com seu nível intelectual. Mas não é a possibilidade de autonomia, de progresso na escola ou de exercer funções socialmente úteis que nos obriga a respeitar, com amor, a vida desde seu início até seu término natural. É, sim, a dignidade da pessoa humana, cuja vida começa com a fecundação e só se encerra neste mundo com a morte. Aborto e eutanásia são o fruto do egoísmo instalado na cultura. Não é amor impedir o nascimento de uma criança com a justificativa de que ela será infeliz ou que não sobreviverá ao parto. É medo e incapacidade de assumir a condição humana do outro como própria”.³³

Para o Padre Rafael Fornazie, assessor da Comissão para a Vida e Família da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o tema diz respeito ao direito à vida e independe da baixa expectativa de vida dos bebês nascidos com esta má formação.

“Qualquer vida merece ser vivida nem que seja por um ano só”, diz. “Uma criança pode desenvolver câncer e ter uma expectativa de vida de três anos. Por conta disso, vamos optar por matá-la para evitar o sofrimento da mãe, da família?”, indaga Fornazie. Segundo o padre, uma decisão favorável à descriminalização poderia abrir precedentes para a descriminalização de outros tipos de aborto.

Em carta pública, a CNBB argumenta que os fetos anencéfalos “erroneamente, têm sido interpretados como não possuindo todo o encéfalo, situação que seria totalmente incompatível com a vida, até mesmo pela incapacidade de respirar. Tais circunstâncias, todavia, não diminuem a dignidade da vida humana em gestação.”³⁴

5 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54

³³ disponível em : <http://www.cnbb.org.br/site/articulistast/eduardo-benes-de-sales-rodrigues/8853-crack-aborto-e-ideologia-acessadoem06/07/2012,12:19>

³⁴ disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/gravidez-com-risco-de-morte-e-tortura/> acessado em 11/07/2012

Segundo consta da petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, ajuizada perante o STF, de autoria do Professor Luís Roberto Barroso, “a anencefalia é definida na literatura médica como a má-formação fetal congênita por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, de modo que o feto não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, havendo apenas resíduo do tronco encefálico.”³⁵

Partindo destes critérios, muitos autores entendem que não há que se falar em aborto, pois o aborto é a morte do feto causada pela interrupção da gravidez. Se o feto já estava morto não é lesado o interesse protegido pela lei penal. Dessa forma, é considerada atípica a conduta da interrupção da gravidez do referido feto.

Há autores que interpretam a interrupção da gravidez de anencéfalos como crime impossível, porém o elemento subjetivo dolo não existe no ato médico, quando o mesmo extrai o feto retido, sendo assim, não existe crime.

5.1) O STF JULGA SOBRE A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54

Já estava em trâmite no Plenário do Supremo Tribunal Federal a ADPF nº 54, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, cuja petição inicial, contém o seguinte: “Que essa Egrégia Corte, procedendo a uma interpretação conforme a Constituição dos artigos 124,126 e 128, I e II, do Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/40), declare inconstitucional, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a interpretação de tais dispositivos como impeditivos da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez do feto anencéfalo, diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo-se o direito objetivo da gestante de se submeter a tal procedimento sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.”³⁶

³⁵ A petição inicial em questão, neste tópico, faz referência a Richard E. Behman, Robert M. Kiegan e Hal B. Jenson, Nelson/Tratado de Pediatria, Ed. Guanabara Koogan, 2002, p.1777. Autor disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>, acessado em 10/01/2013

³⁶ Disponível: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1243712&tit=Saiba-como-cada-ministro-se-posicionou-sobre-fetos-anencefalos>> acessado em 06/07/2012

A discussão sobre a possibilidade de interrupção da gravidez de anencéfalo tomou maiores proporções, quando o Ministro do STF Marco Aurélio deferiu liminar favorável a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, sendo que a demanda requeria também a suspensão de todos os processos em que era discutida a interrupção de gestação de fetos anencéfalos, e que seriam asseguradas às gestantes o direito de interromper tal gravidez. Essa liminar foi concedida em 1/07/2004 “*ad referendum*” do *Tribunal Pleno*, sendo erroneamente cassada por maioria de votos.

Alguns meses depois, foi aprovada, por sete votos a quatro, a admissibilidade da ADPF nº 54, retornando os autos ao Ministro relator para instrução do processo. Foi afastado um dos maiores obstáculos para o reconhecimento da constitucionalidade da interrupção voluntária da gravidez do feto anencéfalo, quando o STF entendeu que se tratava apenas de interpretar a Constituição conforme ela é e não atuar como legislador positivo.

Votaram favoravelmente à admissibilidade da ADPF os Ministros Marco Aurélio (relator), Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Celso Mello, Sepúlveda Pertence e Nelson Joaquim (presidente) e pelo não conhecimento da ação os Ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Carlos Veloso.

Em 2008, foi realizada uma audiência pública, quando representantes do governo, especialistas em genética, entidades religiosas e da sociedade civil falaram sobre o tema.

O impasse e sofrimento foram se arrastando no STF até que no dia 12/04/2012 por 8 votos contra 2, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que não é mais crime a conduta de interrupção de gravidez de fetos anencéfalos (com má-formação do cérebro e do córtex - o que leva o bebê à morte logo após o parto). No entanto, as demais formas de aborto continuam sendo crime, com punição prevista no Código Penal

5.2) VOTO DOS MINISTROS DO STF

Antes do início das votações que duraram 13 horas de debates o Ministro **Dias Toffoli** - **Impedido**, se declarou, antes do início do julgamento, impedido de votar porque quando era advogado-geral da União, manifestou-se favorável à interrupção da gravidez no caso de anencéfalos.

O procurador geral da República – Roberto Gurgel defendeu o direito da gestante em interromper a gravidez em caso de feto anencéfalo. Os votos dos desembargadores foram: ; **Marco Aurélio Mello - a favor; Rosa Weber - a favor.; Joaquim Barbosa -a favor -;** **Luiz Fux – a favor -.;Cármen Lúcia - a favor -.;Ricardo Lewandowski - contrário –;** **CarlosAyresBritto - a favor -;** **Gilmar Mendes - a favor -;** **Celso de Mello - a favor;** **Cezar Peluso.**³⁷;

Após o final da votação, que terminou com oito decisões favoráveis e duas contrárias à descriminalização, os ministros começaram a discutir se deviam ou não recomendar que o Ministério da Saúde e o Conselho Federal de Medicina adotassem medidas para viabilizar o aborto nos casos de anencefalia para as mulheres que optassem pela interrupção da gravidez.

Segundo alguns ministros, o importante é ter certeza na identificação do problema e que o médico que fará o aborto não seja o mesmo que fez o diagnóstico.

Após o debate, Peluso proclamou o resultado do julgamento, em que a Corte decidiu que aborto de feto sem cérebro não é crime.³⁸

A antecipação do parto de um feto anencéfalo passa a ser voluntária e, caso a gestante manifeste o interesse em não prosseguir com a gestação, poderá solicitar serviço gratuito do Sistema Único de Saúde (SUS), sem necessidade de autorização judicial. Os profissionais de saúde também não estão sujeitos a processo por executar a prática.

"Cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez (de anencéfalos)", disse o relator do processo, ministro Marco Aurélio Mello, que votou pela descriminalização do aborto de anencéfalos.

5.3) MANIFESTAÇÃO DA IGREJA QUANTO A APROVAÇÃO DO ADPF Nº 54

A igreja através da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, criticou severamente o STF, dizendo que este estaria querendo assumir a função de legislar que pertence ao Congresso Nacional, vejamos a manifestação publicada.

³⁷ disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/supremo-decide-por-8-2-que-aborto-de-feto-sem-cerebro-nao-e-crime.html> acessado em 06/07/2012

³⁸ Ibidem

“A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB lamenta profundamente a decisão do Supremo Tribunal Federal que descriminalizou o aborto de feto com anencefalia ao julgar favorável a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54”. Com esta decisão, a Suprema Corte parece não ter levado em conta a prerrogativa do Congresso Nacional cuja responsabilidade última é legislar.

Os princípios da “inviolabilidade do direito à vida”, da “dignidade da pessoa humana” e da promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação (cf. art. 5º, caput; 1º, III e 3º, IV, Constituição Federal), referem-se tanto à mulher quanto aos fetos anencefálicos. Quando a vida não é respeitada, todos os outros direitos são menosprezados, e rompem-se as relações mais profundas [...]

Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil, nos ajude em nossa missão de fazer ecoar a Palavra de Deus: “Escolhe, pois, a vida” (Dt 30,19). Cardeal Raymundo Damasceno Assis, Arcebispo de Aparecida Presidente da CNBB, Leonardo Ulrich Steiner, Bispo Auxiliar de Brasília Secretário Geral da CNBB”.³⁹

6 ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL

6.1) O ARTIGO 128 DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL.

Em uma reportagem na Folha de São Paulo foi publicada o projeto de reforma do Código Penal e em relação ao aborto vejamos como ficaria:

ABORTO

Hoje: proibido, a não ser em caso de estupro e risco de morte para a mãe.

Como ficaria: autorizado até a 12ª semana de gestação, se médico ou psicólogo atestar que a mãe não tem condições de arcar com a maternidade; assim como nos caso de feto anencéfalo.⁴⁰

³⁹ disponível em :<http://www.sentinelacatolico.com.br/index.php/2012/04/enquanto-isso-a-cnbb/> acessado em 06/07/2012, 12: 22

⁴⁰ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1111088-confira-as-mudancas-previstas-no-projeto-de-reforma-do-codigo-penal.shtml> - acessado em 19/04/2013

Segundo o anteprojeto do novo Código Penal Brasileiro, a redação do artigo 128, que trata da exclusão do crime de aborto seria assim:

Exclusão do crime

Art. 128. Não há crime de aborto:

I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante.

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

III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, em ambos os casos atestado por dois médicos.

IV – se por vontade da gestante até a 12ª semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade.

Parágrafo único. 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, do cônjuge ou de seu companheiro.

Aborto prossegue como crime. A Comissão rejeitou propostas no sentido de considerar o aborto apenas como questão de saúde pública, descriminalizando-o.

Considerou que o crime de abortamento colabora para a solução do confronto entre posições jurídico-fundamentais: o direito do feto ao nascimento, de um lado, e de outro, o direito da mulher de dispor sobre o próprio corpo. Sem o crime, a prática poderia ser adotada de modo fútil ou caprichoso, como forma de controle de natalidade incompatível com a ordem constitucional defensora da vida.

Segundo o relator do anteprojeto do novo Código Penal, o procurador regional da República da 3ª Região Luiz Carlos dos Santos Gonçalves afirmou que:

“A proposta não vai deixar de considerar aborto como crime, mas vai passar a avaliar questões consideradas "extraordinárias", como, por exemplo, situações de mães viciadas em drogas que - caso queiram e o médico ateste o vício - poderão abortar até a 12ª semana de gestação.

Não é aborto permitido por motivo de futilidade. Será em casos de dependência química, em situação de desespero. O aborto vai continuar sendo crime, mas abrimos exceções para questões extraordinárias. A gente pensou na situação de dependência química, de mães que abandonam seus

filhos em terrenos baldios. Não é uma decisão superficial", afirmou o procurador.⁴¹

Pelo que percebemos vai longe, ainda a discussão sobre a aprovação do novo projeto do novo código penal, vai gerar muitas discussões e a sociedade precisa se inteirar das reformas porque irá mexer com a vida de todos, e se esse projeto for aprovado com urgência sem um estudo aprofundado pode acabar prejudicando a sociedade como um todo.

CONCLUSÃO

Neste trabalho podemos aprender que no Brasil são permitidos dois tipos de abortos, quais sejam, em caso de estupro, em caso da gestante correr risco de morte e atualmente foi considerada atípica a interrupção de gravidez em caso de feto portador de anencefalia.

Vimos que o bebê que sofre de anencefalia tem uma má formação congênita, onde lhe falta parte ou totalmente o encéfalo e a calota craniana e, portanto não há probabilidade de vida fora do útero.

Deparamo-nos com várias correntes de pensamentos, quem é a favor, quem é contra, e quem acredita que deva ser uma escolha da gestante fazer ou não, o aborto no caso de anencefalia.

A sociedade como um todo teme que o aborto deixe de ser crime e seja realizado indiscriminadamente, onde poderíamos ter um novo holocausto, purificação das raças. Uma verdadeira ceifa onde seria separado o joio do trigo, os fetos bons e perfeitos seriam poupados enquanto os fetos portadores de qualquer deficiência seriam exterminados.

Com a aprovação do ADPF 54 a conduta de interrupção de gravidez de fetos anencéfalos não é crime, vejamos a complementação que há no artigo 128 nos incisos I e II, “O STF, na ADPF 54 (DOU e DJE 24/04/2012) julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção de gravidez de feto anencéfalo conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, I e II todos do Código Penal”.

Conforme, nosso ordenamento jurídico, os abortos, fora dos casos legais, continua ferindo o principal direito fundamental garantido a todos os cidadãos - a vida.

⁴¹ Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/anteprojeto-de-novo-codigo-penal-vai-prever-possibilidade-de-aborto.html> acessado em 09/05/2013

Sugestão de Leitura: depoimento de duas mães cada uma em uma situação, uma quer manter a gravidez e a outra quer interromper:

1) Depoimento de uma mãe de bebê portador de anencefalia:

Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/olapoc/forum_subTemas.php?id=50&acao=selTemas. Acessado em 14/01/2013

2) Depoimento da mãe de Giovanna Lopes Sanches

Disponível em <http://www.anencefalos.com.br/DepoimentoMaeGiovanna.html>. Acessado em 14/01/2013.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial* / organização Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais – 15. ed. rev. , ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. – (RT MiniCódigos)

BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penal e Processual Penal, Constituição Federal/Brasil.*; Luiz Flavio Gomes, organizador. – 12.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. – (RT MiniCódigos)

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 44-45.

DINIZ, Débora. *Aborto por anomalia fetal*. Brasília: Letras Livres, 2004

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 418-419.

GRECO, Rogerio. *Código Penal Comentado*.edImpetusLtda, Niteroi, RJ, 2008. p. 411,412

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*, 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.968

NALINI, José Roberto. *Ética Geral e Profissional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.p. 195

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*- 8ª ed.rev., atual. E ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.p 656

VadeMecun/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Cépedes. – 9.ed.atual. e ampl. – São Paulo

ENDEREÇOS DE SITES

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **O Direito à Vida sob uma ótica contemporânea**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 54, 30/06/2008 [Internet]. - **Disponível em:** www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos... Acesso em 15/09/2011.

Mundo: Lei do Aborto em outros países, disponível em:

<http://www.portugaldiario.iol.pt/noticia.php?id=768147&div-id=291> acessado em 03/07/2012.

Disponível em:Wikipedia – http://pt.wikipedia.org/wiki/P%C3%Algina_principal acesso em 05/07/2012

Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/especialista-define-que-um-embriao-com-anencefalia-4645031#ixzz1zluBKaIz> acesso em 05/07/2012

Febrasgo, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia ; capturado em <http://www.febrasgo.org.br/anencefalia1.htm>, acessado em 13/09/2011

Disponível no http://www.edeus.org/?page_id=436, acessado em 21/03/2013

Disponível em : <http://www.cnbb.org.br/site/articelistas/dom-eduardo-benes-de-sales-rodrigues/8853-crack-aborto-e-ideologia-acessadoem> 06/07/2012, 12:19

Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/gravidez-com-risco-de-morte-e-tortura/> acessado em 11/07/2012

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111>>, acessado em 10/01/2013

Disponível:

<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1243712&tit=Saiba-como-cada-ministro-se-posicionou-sobre-fetos-anencefalos>>acessado em 06/07/2012

Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/supremo-decide-por-8-2-que-aborto-de-feto-sem-cerebro-nao-e-crime.html> acessado em 06/07/201

Disponível em :<http://www.sentinelacatolico.com.br/index.php/2012/04/enquanto-isso-a-cnbb/> acessado em 06/07/2012, 12: 22

Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1111088-confira-as-mudancas-previstas-no-projeto-de-reforma-do-codigo-penal.shtml> - acessado em 19/04/2013

Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/anteprojeto-de-novo-codigo-penal-vai-prever-possibilidade-de-aborto.html> acessado em 09/05/2013