



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CAIO DIAS DA SILVEIRA

A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NOS FETOS ANENCÉFALOS

BARBACENA

2017

CAIO DIAS DA SILVEIRA

A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NOS FETOS ANENCÉFALOS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão.

BARBACENA

2017

CAIO DIAS DA SILVEIRA

A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NOS FETOS ANENCÉFALOS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof(a). Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof(a). Delma Gomes Messias
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

O valor do aprendizado não é calculado em dinheiro, mas em um bem muito maior. A sabedoria nos faz mais humanos e próximos da verdadeira maneira de se viver em sociedade, sabendo distinguir o certo do errado, o bom do ruim e nesse convívio que construímos nossa formação para nossos ideais que estarão presentes por toda a nossa vida. Serão nas maiores insatisfações que teremos os melhores resultados, pois as adversidades da vida são como uma escada que a cada degrau que subimos estamos vencendo uma etapa para que ao final tenhamos a satisfação do dever cumprido.

AGRADECIMENTOS

Diante de vários motivos que me faz agradecer e estar feliz pelo momento que estou vivendo, começo agradecendo a Deus por ter me guiado e iluminado meu caminho, pois sem a sua proteção e discernimento isso jamais seria possível, me ofertando a sabedoria, a força de vontade de sempre almejar o limite, a inteligência e sobretudo pela vida.

A minha família, o meu eterno obrigado, por diversas vezes me fizeram acreditar em um sonho que para mim já estava se encerrando, foram e sempre serão meu amparo e a certeza de um futuro promissor é toda de vocês. Fico na certeza de dar o orgulho que tanto esperam de mim, pois diversas vezes foram os momentos que deixaram de realizar os seus objetivos em favor dos meus. Tenho a consciência de que fizeram, faz e fazeirão muito além do que eu verdadeiramente mereço.

Aos meus amigos tenho a felicidade de dizer que a companhia de cada um sempre será importante em minha vida, mas principalmente pude ter a satisfação de valorizar a importância significativa nos momentos de dificuldades e que o estudo tomava o meu tempo e eu pensava em parar. A certeza que se vocês não existissem eu não estaria onde estou é atenuada no meu mais singelo muito obrigado.

A todos os professores da instituição UNIPAC meu muito obrigado, mas em especial quero agradecer ao Professor Dr Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão quem além de professor na UNIPAC, é professor no estágio e meu orientador do TCC pela disponibilidade em colaborar e também por diversos conselhos que por sua experiência pode compartilhar comigo tanto para a vida acadêmica como também para minha vida particular. Tenha certeza que muito acrescentou e serei eternamente grato por seus ensinamentos, mais uma vez, muito obrigado!

*"O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa.
Em síntese, não se cuida de vida em
potencial, mas de morte segura."*

Marco Aurélio Mello

Lista de Siglas e Abreviaturas

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CC/2002 - Código Civil Brasileiro 2002

ONU– Organização das Nações Unidas

CFM – Conselho Federal de Medicina

IEG – Interrupção Eugênia da Gestação

ITG – Interrupção Terapêutica da Gestação

ISG – Interrupção Seletiva da Gestação

STF – Supremo Tribunal Federal

FEBRASGO- Federação Brasileira de Associações de Ginecologia e Obstétrica

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

RESUMO

A presente monografia tem o intuito de levantar fatos jurídicos referente a legalização do aborto nos fetos anencéfalos. Ao retratar sobre o direito a vida, ficamos na eminente esperança do crescimento do nascituro para um convívio na sociedade. Vários são os valores éticos e morais que são englobados para que se chegue a uma decisão contundente e em busca de um conforto emocional futuro desviado a situação que a gestante de um feto anencéfalo estará passando momentaneamente.

Várias foram as pesquisas sobre as controvérsias existentes, demonstrando muitos posicionamentos favoráveis a legalização como também muitos posicionamentos contra a legalização baseando na inviolabilidade do direito a vida e os direitos fundamentais.

Por não ter uma cura, os fetos anencéfalos ao nascer não conseguem conviver por muitos anos, trazendo uma dor futura muito grande pelo carinho, dedicação e empenho durante a vida do nascituro, podendo assim ser adiada anteriormente pelo aborto nos casos onde for diagnosticado a anencefalia.

A escolha do tema se deu diante dos recentes casos no Brasil e paralelamente buscando demonstrar a evolução da justiça nos dias de hoje.

PALAVRAS-CHAVE: Legalização. Sociedade. Direito a vida. Aborto.

ABSTRACT

This monograph aims to raise legal issues regarding the legalization of abortion in anencephalic fetuses. In portraying the right to life, we are left in the imminent hope of the growth of the unborn child to live in society. Several are the ethical and moral values that are encompassed to arrive at a decisive decision and in search of a future emotional comfort diverted the situation that the pregnant woman of an anencephalic fetus will be passing momentarily.

There has been a lot of research on existing controversies, demonstrating many positive positions for legalization as well as many stances against legalization based on the inviolability of the right to life and fundamental rights.

By not having a cure, anencephalic fetuses at birth cannot coexist for many years, bringing a future great pain for the care, dedication and commitment during the life of the unborn child, and may therefore be delayed by abortion in cases where anencephaly is diagnosed .

The choice of the theme occurred in the face of the recent cases in Brazil and in parallel, seeking to demonstrate the evolution of justice in the present day.

KEYWORDS: Legalization. Society. Right to life. Abortion.

SUMÁRIO

<u>1 INTRODUÇÃO</u>	11
<u>2 DO INÍCIO DA VIDA HUMANA</u>	13
<u>2.1 Inviolabilidade do Direito à Vida</u>	14
<u>2.2 Aborto: Conceitos e Classificações</u>	17
<u>2.3 Interrupção eu gênica na gestação</u>	177
<u>2.3 Interrupção seletiva na gestação</u>	178
<u>3 ANENCEFALIA</u>	19
<u>3.1 Conceito de anencefalia e a medicina</u>	19
<u>3.2 Aborto nos casos de anencefalia e seus benefícios</u>	Erro! Indicador não definido.
<u>3.3 Posicionamento de doutrinadores</u>	21
<u>3.4 Decisão do STF</u>	25
<u>3.5 Aborto de anencéfalos em outros países</u>	27
<u>4 CONCLUSÃO</u>	Erro! Indicador não definido. 8
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	29

1 INTRODUÇÃO

A anencefalia é um defeito na formação do tubo neural do bebê, onde ele pode nascer natimorto ou nascituro onde muitas das vezes ele sobrevive por horas, alguns por meses e muito raro aqueles que conseguem completar ano. Não existe cura para a doença da anencefalia, o que muitas das vezes ocorre é o tratamento para amenizar e deixar o bebê o mais confortável possível diante das necessidades que ele está passando. O principal ponto que se é observado na anencefalia é a perda da consciência do bebê.

O aborto em si tem previsão no Código Penal no crime contra a vida, onde cometendo este ato você estará ferindo até mesmo a Constituição Federal, mas diante do caso da anencefalia fica evidente o prazo de vida do bebê conjugada a dor da gestante tanto emocional, sentimental e muitas vezes se torna crônica por se julgarem culpadas do fato ocorrido no bebê. O caso de suicídio em relação a gestante é real pelas consequências da vida que terá que arcar durante o tempo de vida e ter que aceitar que apesar de todos nós sabermos que um dia iremos morrer o seu filho já está com os dias contados diante da doença.

O Brasil é sim um país laico, mas é nítido, óbvio e evidente a interferência da religião tanto no convívio cultural, ético e moral de toda a sociedade, ocasionando sempre um julgamento sendo ele de acordo com o convívio de todos como também existem aqueles que são reprovados nomeio em que se vive, mesmo não sabendo ao certo o que cada um de nós passa no seu dia a dia e acreditando que aquilo que se acredita ser o correto teria que ser adotado por toda a sociedade, o que muitas das vezes nos deixam isolados e sem um apoio e algumas vezes tiramos até mesmo a nossa própria vida.

A integridade psicológica, moral e a própria integridade física da gestante é evidente que sofrerá mudanças drásticas para si. Podemos classificar até mesmo como sendo uma tortura para a gestante saber que está gerando um bebê não para o caso comum e consequente de cada um de nós que é a vida, mas sim um convívio curto onde cria identidade, carinho, afeto e se chega a morte ainda de uma forma prematura.

No Brasil, existem vários casos de fetos que são abortados clandestinamente o que aí sim estarão ferindo de uma forma dolosa o direito a vida, mas o caso de aborto de fetos anencéfalos não se pode englobar como uma forma generalizada de aborto, pois nesses casos o que se estará sendo feito é minimizar uma dor já existente na mãe e que se não for feito o aborto, em um futuro próximo irá se repetir.

Portanto, a decisão do aborto de fetos anencéfalos deverá ser da própria gestante em analisar e arcar com as consequências existentes, sendo a legalização um amparo no caso da aceitação do aborto para que ela não se prenda ao medo de se tornar uma assassina, mas sim na forma de ter exercido o seu direito diante dos critérios observados e analisados.

No presente trabalho, a primeira parte será discutida sobre o início da vida humana, onde serão observados os princípios constitucionais, a inviolabilidade do direito a vida, o momento que se ganha a personalidade jurídica do nascituro, o aborto sendo conceituado e classificado em todas as suas distinções e a questão da interrupção eugênia e seletiva da gestante.

A segunda parte será descrita sobre a anencefalia pontuando seu conceito, características e atestados da medicina a seu respeito. Serão observados a respeito do aborto no caso de fetos anencéfalos conjugados a sua importância de legalização e benefícios as gestantes. Tratará também em relação a posição dos doutrinadores tanto os que são a favor, como também daqueles são contra a legalização pelo direito a vida. Será descrito sobre a importância dos alvarás judiciais desde a relação médico-paciente para que seja levado ao judiciário de uma forma certa e decidida o melhor para ambas as partes. A questão de como é tratado o caso de aborto de anencéfalos internacionalmente também será debatida como uma forma de parâmetros até mesmo basear-se para uma melhor aprovação aqui no Brasil.

O trabalho se encerra com as conclusões e os parâmetros que se foram criados durante toda a elaboração da pesquisa concomitante a relação da lei, mesmo sabendo que muitas das vezes nosso país utiliza-se mais da moral e da ética e se esquecem do verdadeiro poder que tem o Estado para resolver pendências cruciais que podem valer a vida, onde os casos poderiam ser resolvidos de uma forma mais rápida e branda, amenizando assim o próprio interior da gestante.

Na parte da metodologia, foram utilizadas várias formas de pesquisa e referências bibliográficas.

Por fim, foram adicionados noticiários referente a morte de fetos anencéfalos, uns ainda na maternidade, outros com meses de vida e raros foram os recém-nascidos que suportaram 1 ano de vida, demonstrando a necessidade da legalização dos abortos nos fetos anencéfalos fazendo com que a escolha para as consequências da vida sejam analisadas para que a decisão tomada esteja nas mãos da gestante e que seja a resposta mais acertada possível, ou pelo aborto ou esperança de uma vida normal o que já foi comprovado não ser.

2 DO INÍCIO DA VIDA HUMANA

Nascer, crescer, reproduzir e morrer, este é o ciclo que cada um de nós passa em uma forma corriqueira e comum na vida de cada um de nós. Ao nascermos temos a CRFB/88 a nosso favor definindo o direito a vida, como uma forma inerente ao ser humano. Mas para se ter o direito a vida, deverão ser assegurados a nós o direito de socialização, do convívio e entre eles o de viver em sociedade com dignidade. Mas aí se vem a pergunta, quando se dá origem a vida? Segundo diz Moura¹,

“a presente corrente de pensamento defende que a personalidade começa antes do nascimento, sendo que com a concepção já deve assegurar os interesses do nascituro. Vale afirmar que, mesmo nesta corrente, o nascituro titulariza somente direitos personalíssimos e os de personalidade, ficando os de conteúdo patrimonial a aguardar o nascimento com vida”.

Com isso, Alessandro Moura diz que a vida começa antes do nascimento, e já na concepção de feto ela se torna pessoa. Na mesma linha de raciocínio LOUREIRO² complementa em sua teoria concepcionista,

(...) a personalidade começa na concepção e não do nascimento com vida. Com isso, muitos dos direitos do status de nascituro não dependem do nascimento com vida, como os direitos de personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, à representação.

Na linha de raciocínio que a vida começa após o seu nascimento com vida, defendendo uma teoria natalista, OLIVEIRA³ se posiciona que antes do nascimento não se existe vida, mas sim é exercida uma expectativa de direito de um feto que ainda está para nascer, e diz,

“Adotada pela maioria de nossos doutrinadores e aparentemente agasalhada pelo artigo 2º do Código Civil, estabelece que a personalidade civil do homem começa com o seu nascimento com vida. Segundo esta doutrina, o nascituro não é considerado pessoa e somente tem expectativa de direito, desde a sua concepção, para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso. O nascituro não tem personalidade jurídica e também lhe falta capacidade de direito, porque a lei apenas protegerá os direitos que possivelmente ele terá, em caso de nascer com vida, os quais são enumerados taxativamente no ordenamento jurídico (posse, direito à herança, direito à adoção, direito à curatela)”.

Pode-se começar pontuando a questão de o direito a vida começar na fecundação do óvulo. Vários são os posicionamentos dos doutrinadores e muitas das vezes controversos uns dos outros, alguns defendem a ideia que o início da vida se dá pela fertilização, outros dizem respeito ao momento que se consegue descobrir o sexo do feto, outros ainda defendem o início da vida no momento que a parte cerebral do feto é adquirida e por fim aqueles que acreditam que a vida começa no nascimento do ser vivo.

¹ MOURA, Alessandro. **As Teorias do Nascituro e o Contexto Jurídico Nacional**. 2.ed. 2013.pag.308

² LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

³ OLIVEIRA, José Sebastião de. QUEIROZ, Meire Cristina. **A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito**.

2.1 Inviolabilidade do direito à vida

Várias são as crenças que dizem respeito a inviolabilidade do direito à vida, confrontando assim alguns costumes e cultura de certos locais, mas é na Constituição da República Federativa do Brasil⁴ no seu art. 5º que se coloca todas as pessoas em um mesmo patamar defendendo assim a vida e consequentemente a dignidade da pessoa humana e nele diz,

Art. 5º 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.

Nesse contexto, pode-se observar que esse artigo não foi criado para um tipo de imposição do Estado, mas sim uma proteção para um convívio harmônico de todos em sociedade onde o mesmo princípio que rege um indivíduo em uma ponta do país é o mesmo que estará vigorando do outro lado do país, sendo assim todos serão tratados da mesma forma. Esse artigo foi evidenciado para demonstrar a valorização do cidadão que sai de casa para o trabalho e tem o artigo 5º como uma forma de defesa de sua integridade e principalmente dignidade, onde estará sempre em busca de seus direitos e respeitando os seus deveres. Assim sendo, o ser humano é um ser insubstituível sendo assim, qualquer ato que tente denegrir ou influenciar a sua vida humana pode ser tratada como imoral.

Nessa linha de raciocínio, Benedita Inês Lopes Chaves⁵ diz que,

“A decadência de algumas civilizações normalmente está relacionanda com o desrespeito a este direito. O respeito à vida só é jurídico, portanto, no momento em que é reconhecido por uma norma jurídica. Isto porque a vida humana é um bem anterior ao direito, devendo este integrar-se àquela.”

Relatando o que Antônio Chaves⁶ diz respeito por se tornar objeto personalíssimo é:

“O respeito a ela aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto erga omnes (contra todos) por sua própria natureza, ao qual ninguém é lícito desobedecer. Ainda que não houvesse tutela constitucional ao direito à vida, que, por ser decorrente de norma de direito natural, é deduzida da natureza do ser humano, legitimaria aquela imposição erga omnes, porque o direito natural é o fundamento do dever ser, ou melhor do direito positivo, uma vez que se baseia num consenso, cuja expressão máxima é a Declaração Universal dos direitos do Homem, fruto concebido

⁴ BRASIL. **Constituição da república Federativa do Brasil** (1988), Senado Federal. Brasília, 2008

⁵ CHAVES, Benedita Inês Lopes. **A Tutela jurídica do nascituro**. São Paulo. Ltr, 2000. pag. 55-56

⁶ CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**; parte geral, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p.435

pela consciência coletiva da humanidade civilizada.”

Pode-se concluir que a vida vai muito além de uma apenas existência, ela diz respeito a você poder observar e exercer através de seu direito e explorar tudo que a vida tem a nos oferecer. O fato de ter a vida vai muito além do Estado como forma de imposição, devemos sim respeitar os deveres e impor nossos direitos, pois não se existe aquela ditadura imposta ou o nazismo conforme a Alemanha passou. Conforme o assinado pela ONU, a vida é um direito a todas as pessoas, sem discriminação por cor, religião, etnia entre outros.

2.2 Aborto: conceito e classificação

O aborto não se iniciou nos dias de hoje, ele é praticado a muitos anos onde o intuito é evitar o nascimento de filhos que não se é desejável. Não existe ao certo, uma decisão homogênia em relação a legalização ou criminalização do aborto, por isso cada país tem suas próprias leis que regem o Estado da maneira que acreditam ser a melhor maneira para a sociedade ali residente.

Dentre várias definições sobre o aborto podemos destacar o que Ney Moura Teles⁷ descreve:

Aborto é a interrupção da gravidez com a morte do ser humano em formação. A gravidez, que começa com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, é o processo de formação do ser humano que termina com o início do parto.

Na mesma linha de raciocínio, Hélio Cláudio Fragoso⁸ conclui:

O aborto consiste na interrupção da gravidez com a morte do feto. Pressupõe, portanto, a gravidez, isto é, o estado de gestação, que para os efeitos legais, inicia-se com a implantação do ovo na cavidade uterina (...). A ação incriminada consiste na interrupção da gravidez, destruindo-se o produto da concepção ou provocando-se a morte do feto, sem que se exija a sua expulsão.

⁷ TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial: artigos 121 a 212, v.2. São Paulo: Atlas,2004. P. 1040.

⁸ FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Bushatsky,1976.p 127-128

Ao analisar o posicionamento de Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine⁹ ele é classificado como:

A expulsão ou extração de toda ou qualquer parte da placenta ou das membranas, sem um feto identificável, ou de um recém nascido vivo ou morto, que pese menos de quinhentas gramas. Na ausência do conhecimento do peso, uma estimativa da duração da gestação de menos de vinte semanas completas, contando desde o primeiro dia do último período menstrual normal, pode ser utilizada.

No Brasil, o aborto é um crime e está tipificado no Código Penal¹⁰ nos artigos abaixo mencionados:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o 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.

Conforme descrito nos artigos, o crime de aborto tem penas bem significativas aqui no Brasil, mas existem casos que deverão ser melhor interpretados como o caso de fetos anencéfalos.

Contudo, pode-se concluir que o aborto é a paralisação ou interrupção do feto vivo com a exclusão ou não dos materiais ali encontrados.

Não podemos generalizar o aborto como sendo crime, pois no caso de anencefalia o feto ali sendo gerado já estará em fase terminal de vida, o que apenas irá aumentar a angústia, dor e sofrimento da gestante.

⁹ PEESINE, Léo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 8ed. Loyola São Paulo, 2017. P.312.

¹⁰ CAPEZ. Fernando. **Código Penal Comentado**. Verbo Jurídico.2007

2.3 Interrupção eugênica da gestação

A interrupção eugênica conhecida com a sigla (IEG) foi muito utilizada na época do nazismo, isto não quer dizer que não é praticado nos dias de hoje, mas podemos concluir que houve uma queda enorme nos abortos por IEG nos dias atuais. Muitas das vezes este tipo de aborto é realizado sem o consentimento da mulher, através do autoritarismo do homem seja ele por valores étnicos, sexuais ou racistas.

A conclusão que André Comte-Sponville¹¹ chegou em relação a eugenia é que:

É o desejo de querer melhorar a espécie humana, não pela educação dos indivíduos, mas pela seleção ou pela manipulação dos genes – transformando o patrimônio hereditário da humanidade, em vez de desenvolver seu patrimônio cultural. A ideia, hoje desqualificada pelo uso que dela fizeram os nazistas, podia parecer bonita. Agir sobre os genes? Afinal, faz-se com diversas espécies animais ou com certos seres humanos (as terapias genéticas). Por que não melhorar a própria humanidade? A resposta, difícil de argumentar no detalhe, me parece caber, no essencial, numa frase, que não tem nada a ver com a biologia: porque todos os seres humanos são iguais em direitos e em dignidade. Isso, que vale especialmente para o direito de viver e de fazer filhos, torna inaceitável a ideia de uma triagem no seio da humanidade: porque é atentatória à igual dignidade de todos. Temos o direito de fazer ou não fazer filhos, mas não de escolher os filhos que fazemos. Objeção que, no entanto, essa opção existe nos casos dos abortos terapêuticos... Sem dúvida. Mas para combater um sofrimento, não para fabricar um super-homem. Para poupar um indivíduo, não para melhorar a espécie. Por compaixão, não por eugenia. Isso indica mais ou menos a via, que requer tanto mais vigilância por ser estreita e tortuosa.

Este tipo de interrupção eugênica é uma maneira de selecionar a sociedade e conseqüentemente o ser humano. Mas daí nos perguntamos, será mesmo que teríamos o direito de selecionar o filho que queremos? Diante disso a resposta que nos parece ser mais óbvia é que todos somos iguais em direito e obrigações e que podemos fazer a escolha de ter filhos, mas ao mesmo tempo fica inadmissível selecionar o filho que queremos apenas pelo fato de raça, sexo ou etnia.

Um fato distinto do lecionado é o caso de fetos anencéfalos, pois neste caso a interrupção do feto não se dará pelo fato de raça, etnia ou sexo, mas sim poupará a angústia da gestante que já tem a certeza que ao nascer com vida o filho terá pouco tempo de vida e a morte se torna uma certeza imediata.

¹¹ COMTE-SPONVILLE, André. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. P.224.

2.4 Interrupção seletiva na gestação

A interrupção seletiva na gestação, conhecida com a sigla (ISG) não com muita frequência ou pelo menos é desconhecido, mas que ocorre nos dias atuais. Ela ocorre quanto existe a interrupção pelo conhecimento da má formação do feto, seja ela por má formação fetal física ou como nos casos de anencefalia.

Neste caso, pode-se observar que a questão dos fetos anencéfalos é debatida, onde a interrupção é a melhor forma de se minimizar um problema no futuro próximo em relação a gestante que poderá se sentir culpada pelo fato ocorrido com o bebê, de ter a certeza de sua morte em um futuro próximo ou até mesmo de ter depressão ou algo do tipo pelo fato do falecimento do filho.

Segundo o doutrinador Hyginio de Carvalho Hercules¹²:

Que a expressão aborto seletivo tem sido usados por alguns autores para se referirem ora aos casos de absoluta inviolabilidade fetal, comprovada por exames complementares durante o acompanhamento pré-natal, ora as situações em que se interrompe a gestação pela constatação de lesões fetais, em geral incompatíveis com a vida extra uterina.

Portanto, o aborto seletivo diz respeito a interrupção de um feto com má formação física ou no caso de anencefalia.

É descrito também a interrupção terapêutica, conhecida com a sigla (ITG). Neste caso diz respeito a interrupção do feto quando existem riscos de vida a gestante. Pode ser classificado no ramo do estado de necessidade, pois se estará interrompendo o feto para salvar um bem responsável pela sua formação, que é a vida materna.

Estes casos de interrupção terapêutica da gestação já existem vários casos aceitos pelo poder judiciário, onde sempre foi colocado o papel importantíssimo da mãe, o seu próprio direito a vida conglomerado ao estado de necessidade foram autorizados para ser feito o aborto.

¹² HERCULES, Hyginio. **Medicina Legal**. Atheneu. São Paulo, 2005. Pag.586

3 ANENCEFALIA

Conforme destacado durante o trabalho, a anencefalia acontece em 1 a cada 1000 fetos.

O que se quer diagnosticar é a necessidade de estar com a gestante a decisão de se quer dar a luz ao bebê sabendo das consequências drásticas que ocorrerão com ele ou se quer interromper a gestação minimizando assim o seu desconforto tanto emocional como psiquiátrico.

3.1 Conceito de anencefalia e a medicina

A doença de anencefalia é uma má formação ou mesmo a inexistência do cérebro, onde o mesmo pode se encontrar para fora da cabeça sem estar coberto por pele. Esse tipo de doença não deixa que exista o fechamento do tubo neural. Sua formação é entre o 20º e 30º dia de gestação.

Para Fávero¹³, a anencefalia é:

[...] inúmeras malformações, quando de pequeno vulto, são compatíveis com a vida. É o que acontece com o lábio leporino, a goela do lobo, ausência de membros, pés tortos, sexo dúbio, inversões viscerais, etc. Outras vezes, a monstruosidade é de tal sorte que pode impedir a vida. Registrem-se a evisceração do tórax e do abdome, a anencefalia, a ausência de cabeça, fusão de membros, duplicidade de cabeça, anomalias de grandes vasos, isso tratando-se de monstros unitários. A monstruosidade pode ser dupla ou tripla e haver fusão e malformação de órgãos, que impeçam inteiramente a vida.

O diagnóstico de Leo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine¹⁴ é que:

Esta malformação fetal consiste na ausência ou grave atrofia do cérebro, órgão que integra normalmente o ser humano em devir, anomalia que impede o desenvolvimento vital e normal do concepto. Muitas vezes o anencéfalo morre antes do parto ou logo depois. (...) Na quarta semana da vida embrionária, o tubo neural não consegue seu devido fechamento e ocasiona uma falta, total ou parcial, da constituição do encéfalo. A perturbação geralmente de origem genética, provém habitualmente da mãe. (...) a anencefalia é a ausência de cérebro que causa a morte do feto de poucas horas após o nascer. O diagnóstico pode ser descoberto ou

¹³ FÁVERO, F., *op. cit.*, p. 698.

¹⁴ PEESINE, Léo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 8ª ed. Loyola. São Paulo, 2007. P.328

confirmado por ultrassonografia ou outro tratamento de imagem intracorporal.

Diante do posicionamento dos mesmos, pode-se concluir que anencefalia é uma doença fatal e o que se pode ter em vida através dessas doenças são apenas alguns meses de vida.

De acordo com a Revista Brasileira de Bioéticas ¹⁵, "(...) dos casos de anencefalia no Brasil, em 75% há um aborto natural nos primeiros meses de gestação. De cada 10.000 (dez mil) nascimentos, 8,6% apresentam tal anomalia, sendo que de 40 a 60% dos anencefálicos sobrevivem logo após o parto, apenas 8% sobrevivem mais de 1 (uma) semana e 1% vive entre 1 (um) e 3 (três) meses".

No que diz respeito a medicina, o próprio Conselho Federal de Medicina foi a favor da decisão do STF de ser legal a interrupção dos fetos anencéfalos sem ser constituídos como crime.

Conforme descrito, segue abaixo o que lhe foi encaminhado em nota oficial "concluído o diagnóstico de anencefalia, o médico deve prestar à gestante todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados, garantindo a ela o direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada, sem impor sua autoridade para induzi-la a tomar qualquer decisão ou para limitá-la naquilo que decidir".

"É direito de a gestante solicitar a realização de junta médica ou buscar outra opinião sobre o diagnóstico. Ante o diagnóstico de anencefalia, a gestante tem o direito de manter a gravidez ou interromper imediatamente a gravidez, independente do tempo de gestação, ou adiar essa decisão para outro momento", e ainda complementam "se a gestante optar pela manutenção da gravidez, ser-lhe á assegurada assistência médica pré-natal compatível com o diagnóstico. Tanto a gestante que optar pela manutenção da gravidez quanto a que optar por sua interrupção receberão, se assim o desejarem, assistência de equipe multiprofissional nos locais onde houver disponibilidade."

Com isso, fica evidente a posição do CFM em relação ao aborto dos fetos anencéfalos, onde confirmam o pouco tempo de vida dos bebês, colocando assim a decisão para as gestantes, mas sempre observando e esclarecendo todos as dúvidas e em hipótese alguma foi exemplificado a obrigação da interrupção do feto.

Entretudo, aquelas gestantes que não optarem pela interrupção terá acompanhamentos frequentemente e em maiores vezes.

Concluo afirmando que o CFM foi humano ao extremo em saber escutar tanto o sofrimento materno por ter um feto anencéfalo e se posicionar em favor da decisão em estar com a gestante sem ter o medo de estar praticando um crime e assim acabando com uma parte dos abortos clandestinos.

¹⁵ OLIVEIRA,A.A.S. Anencefalia e Transplante órgãos. **Revista Brasileira de Bioética**. Brasília, vol.1 n1, 2005. P.63

3.2 Aborto nos casos de anencefalia e seus benefícios

A legalização do aborto no Brasil trouxe enormes benefícios não apenas para a gestante como também para toda a sociedade.

Retratar a respeito de aborto de anencéfalos não é um tema muito fácil e várias são as controvérsias existentes. O primeiro caso a ser discutido é o direito a vida, mas jamais será incontestável o que se diz pelo direito a vida, pois a cada dia que passa a sociedade se transforma e a lei que rege naquele momento talvez não tenha mais aquela reflexão e dramaticidade de quando ela foi criada para resolver tal posicionamento e conseqüentemente um fato ali enxergado como desvirtuado do fato correto.

Quando se engloba a religião o tema fica ainda mais incisivo, pois de acordo com o cristianismo todos temos o direito a vida e somos imputáveis de querer ou decidir a interrupção na vida uterina da gestante e somente Deus é capaz de decidir o que se torna mais favorável para o seu povo. Mas diante de tudo que o país atravessa, as condições da maioria da população tanto em questão financeira como também na questão de valores e princípios somos obrigados a refletir, ocaso da legalização do aborto dos fetos anencéfalos fere o direito das pessoas? Será que ao ter o filho não seria pior para a mãe tanto na parte sentimental em ver a tristeza presente não pelo nascimento do filho, mas a parte psicológica em seu sentido de saber que o filho já está prestes a morrer por se tratar de uma doença irreversível e apenas estará confortando ou amenizando um fato que breve irá acabar.

O posicionamento da Igreja católica é o de esperança em favor da vida e buscam o amparo na Bíblia sagrada dizendo: “Eu vim para que todos tenham vida e a tenham em abundância” (Jo 10, 10) e ainda vão além defendendo o seguinte termo: “Deus, senhor da vida, confiou aos homens o nobre encargo de preservar a vida, para ser exercido de maneira condigna ao homem. Por isso a vida deve ser protegida com o máximo cuidado desde a concepção. O aborto e o infanticídio são crimes nefandos”. (Gaudium et spes 51, 3). Diante do observado podemos concluir que a Igreja católica é totalmente contra a legalização do aborto dos fetos anencéfalos acreditando na vida plena e ainda ressaltando que tudo que acontece de ruim nos dias atuais queremos eliminar para tornar uma sociedade imune dos percalços negativos que a vida nos impõe, mas que o drama faz parte da vida de cada um sendo uma forma de maturidade nas pessoas e que nenhum homem tem o direito de tirar a vida do outro, apenas Deus tem esse poder e que toda forma de aborto fere os princípios da Igreja Católica, tendo a cada fiel a sua auto avaliação pelos atos praticados.

Não se pode levar ao pé da letra conforme o posicionamento da Igreja Católica um tema tão amplo e que afeta muitas gestantes. É nítido que ninguém tem o direito de tirar a vida do outro, mas neste caso estamos tratando de um método para amenizar e confortar uma gestante colocando nas mãos dela a decisão de manter a gestação ou praticar a interrupção de um feto que ao nascer terá no máximo alguns meses de vida, resguardando em ambos os casos o dever do Estado em acompanhar de perto e dar o apoio necessário para as conseqüências ali mencionadas pela gestante.

Respeitando o posicionamento da Igreja Católica, mas de contra mão aos seus preceitos, vários juristas defendem a legalização do aborto de fetos anencéfalos, acreditando ser uma forma de respeito a

gestante e que com o aborto não estarão infringindo o direito a vida de ninguém pois ao nascer o bebê terá poucos meses de vida o que se pode concretizar que ele já nasce em uma fase terminal de vida.

Sobre a legalização do aborto nos fetos anencéfalos, Fernando Capez¹⁶ defende a hipótese de ser praticado para não adiar o sofrimento materno e não pode ser considerado uma situação culpável pois ali praticado é uma forma mais amena de tratar de um fato tão atípico na vida daquela gestante. Com isso, ele diz:

Tecnicamente considerado, o aborto eugenésico dirá com a exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, tanto por parte da gestante, considerando o dano psicológico a ela causado, em razão de uma gravidez cujo feto sabidamente não sobreviverá, como por parte do médico, que não pode ser compelido a prolongar o sofrimento da mulher.

Diante da legalização do aborto nos fetos anencéfalos, Cezar Roberto Bitencourt¹⁷ se mostra firme e direto em suas palavras, defendendo a ideia que não se pode dizer como reprovação social ou ser censurado o direito ao aborto nas situações descritas, pois é de toda a certeza que o ao nascer o bebê não irá resistir por muitos meses e diz:

Concluindo, não se pode falar em reprovabilidade social nem em censurabilidade da conduta de quem interrompe uma gravidez ante a inviabilidade de um feto anencéfalo, que a ciência médica assegura, com cem por cento de certeza, a absoluta impossibilidade de vida extra-uterina. É desumano exigir-se de uma gestante que suporte a gravidez até o fim, com todas as consequências e riscos, para que, ao invés de comemorar o nascimento de um filho, pranteie o enterro de um feto disforme, acrescido do dissabor de ser obrigada a registrar o nascimento de um natimorto.

Alberto Franco¹⁸ está na mesma corrente de pensamento de Cezar Roberto Bitencourt e complementa:

A vida do nasciturus é um bem jurídico protegido pelo art. 5º da Magna Carta, mas isto não significa que tal bem jurídico não possa entrar em conflito com “direitos relativos a valores constitucionais, como a vida e a dignidade da mulher”. Estes conflitos não podem ser considerados a partir da perspectiva dos direitos da mulher ou da proteção da vida do nasciturus. Na medida em que nenhum desses bens pode afirmar-se com caráter absoluto, impõe-se a sua ponderação e harmonização. Bem por isso, em situações, singulares ou excepcionais, rigorosamente delimitadas,

¹⁶Capez, Fernando. **Curso de Direito Penal parte especial**. Volume 2. 7ª edição. Editora Saraiva. 2007.

¹⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial**. 8ª ed., São Paulo: Editora Saraiva. p. 154.

mostra-se perfeitamente adequado do ponto de vista do respeito constitucional do direito à vida, a não-punibilidade do aborto com a exclusão da proteção penal do embrião ou feto.

Conforme observado, os direitos constitucionais não podem ser levados ao pé da letra quando ocorre os conflitos que não eram esperados quando foram elencados na lei. Devem ser centradas ao fato tipificado e analisado ambas as partes.

Neste caso, fica notório a inexistência de vida de um feto anencéfalo e a decisão de interrupção do feto se torna a decisão mais clara contando com a legalização por parte do Estado, o que se sabe que o julgamento por muitos da sociedade se torna opressor devendo a autonomia da gestante prevalecer na decisão.

3.3 Posicionamento de doutrinadores

Vários juristas discutem uma situação em relação ao feto anencéfalo que evidencia uma forma de preservar a saúde da gestante, pois através desse drama ela estará sendo afetada tanto moralmente como psicologicamente.

Conforme mencionando acima, Maíra Costa Fernandes¹⁹ correlata:

A vida da gestante também corre sérios riscos, já que, não raras vezes, o feto morre ainda dentro do corpo da mulher caso em que o atendimento médico deve ser de maior urgência. Ademais, elevados são os riscos de hemorragia deslocamento prematuro de placenta, entre outras complicações. Uma vez diagnosticada a referida anomalia, não há nada que se possa fazer para reverter o quadro fetal. Nem todo o avanço da Medicina e da Ciência, nem mesmo o enorme sacrifício suportado pela gestante poderão alternar o dramático fim destinado ao anencéfalo.

Conforme muito bem exemplificado em sua fala, Maíra Costa Fernandes destaca a morte do feto ainda no útero da gestante, ocasionando a hemorragia o que muitas das vezes pode valer a vida dela. Outra ocasião bastante significativa é da intenção de uma mãe que gera um filho saudável e imagina o seu crescimento e realizando seus objetivos, distinto da gestante de um feto anencéfalo que tem a certeza que o máximo que se apegar ao filho quando nascer será pior, pois a morte é mais que concreta. Não se é demonstrando um momento de descaso que a mulher precisa ter em relação ao bebê, mas sim o desespero da mesma em saber que a qualquer momento o seu filho não estará mais contigo devido a doença.

¹⁸ FRANCO, Alberto da Silva. **Estudos Jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 95 APUD TESSARO, Anelise. *Aborto Seletivo: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea*: São Paulo: Juruá, 2002. p. 89/90.

¹⁹FERNANDES, Maíra Costa. **Interrupção de gravidez de feto anencefálico**: uma análise constitucional. In SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.145.

Vários doutrinadores defendem a tese de a interrupção do feto anencéfalo não se tratar como um aborto de maneira geral, isso devido ao feto não ter perspectiva de vida, pois quando muitos não morrem dentro do útero da gestante, morrem no parto. Outra tese muito bem defendida pelos próprios doutrinadores é em relação à infringência da liberdade e autonomia de vontade da gestante, pois a legalização do aborto nos fetos anencéfalos trouxe um maior direito para gestante e autonomia para decidir sem ter que se preocupar em relação de ser crime ou até mesmo de se procurar para realizar um aborto clandestino, tudo isso sem levar em conta a questão da aprovação ou reprovação das pessoas que convivem ao seu redor, que até mesmo após a legalização existem pessoas que são contra tal aprovação.

Débora Diniz e Diaulas Costa Ribeiro²⁰ relatam:

O Direito Penal, ao punir o aborto, está efetivamente, punindo a frustração de uma expectativa, a expectativa potencial de surgimento de uma pessoa. Por essa razão, o crime de aborto é contra uma futura pessoa – nesse ponto reside a sua virtualidade – não porque o Código Penal teria atribuído o status de pessoa ao feto – o que nem o Código Civil atribuiu -, mas porque o feto contém a energia genética potencial para um futuro próximo, constituir uma realidade jurídica distinta de seus pais, o que ocorrerá se for cumprido o tempo natural de maturação fetal e se o parto ocorrer com sucesso. (...) Isso significa que só a conduta que frustra o surgimento de uma pessoa tipificaria o crime de aborto. (...) Esse feto portador de inviabilidade extraordinária não é sujeito passivo do crime de aborto, pois não apresenta aptidão para atingir o status de pessoa, para ser investido, com o nascimento, dos demais atributos da personalidade.

De acordo com a FEBRASGO²¹ (Federação Brasileira de Associações de Ginecologia e Obstétrica) 84,8% das gestantes de feto anencéfalo desejam sim realizar a interrupção do feto e a legalização foi o melhor método, pois quando não existia a liberação e teria que ser através de autorização judicial muitas desistiam, outras quando saía a decisão já haviam perdido o bebê no próprio útero, outras vezes já haviam nascido e morreram no parto e raras as vezes que a decisão ainda se encontrava em tempo hábil para a interrupção do feto.

Diante do exposto, fica evidente que a legalização do aborto nos fetos anencéfalos foi a melhor solução para que a decisão esteja nas mãos da gestante, cominado ao acompanhamento como dever do Estado na parte de saúde da mulher como também na parte psíquica da mesma.

²⁰DINIZ, Debora. RIBEIRO, Diaulas Costa. **Aborto por anomalia Fetal**. Ed, Letras Livres, Brasília. 2004 p.53.

²¹FEBRASGO (Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstétrica) em parceria com a Universidade de Brasília e o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas (Cemicamp), organização não-governamental conveniada coma Unicamp.2008.

3.4 Decisão do STF

Depois de muitos anos de questionamentos sobre a legalização ou não do aborto de fetos anencéfalos, foram nos dias 11/04 e 12/04 que o STF julgou o mérito da ADPF nº 54 e por 8 votos a 2, os ministros dissertaram que não é crime interromper a gravidez de fetos anencéfalos e admitiram que as cirurgias feitas pelos médicos não se configuraria como crime.

Dentre as diversas teses descritas na ADPF, podemos considerar a questão do feto não desenvolver o cérebro, conseqüentemente não existiria qualquer chance de sobrevivência, tendo 100% de certeza de sua morte e a questão de gerar um feto durante meses no útero na certeza de sua morte seria um sofrimento para a mãe. A igreja católica a todo o momento se mostrou contra a legalização do aborto de fetos anencéfalos alegando que o feto já é uma vida e através do aborto estariam desconstituindo uma vida ali a nascer e também usam o caso de uma menina que foi diagnosticada com anencefalia e conseguiu sobreviver alguns meses após o parto, mas segundo os médicos o diagnóstico estava equivocado e não se tratava de anencefalia.

Diante do tema, ainda foram discutidas a questão das mulheres e médicos que foram condenados criminalmente pelo fato do aborto de feto anencéfalo e foi decidido que a votação pela liberação será retroagida em favor do réu acusado pela prática de crime, já desconfigurado a partir da votação.

Conforme decisão, devem ser observado a fala de alguns ministros a favor da legalização do aborto nos fetos anencéfalos. Entre eles o Ministro Marco Aurélio²² (relato da ADPF) diz em razão do seu voto:

“A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher”.

Obrigar a mulher a manter esse tipo de gestação significa colocá-la em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, deixando-a desprovida do mínimo essencial de autodeterminação, o que se assemelha à tortura.

“Cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez.”

Com isso, pode-se perceber que ele defende as teses de autonomia, integridade física e psicológica da mãe para que prevaleçam sobre o direito à vida de um feto que não tem chances de viver. É evidente que a parte humanitária prevaleceu em sua decisão, pois jamais poderia ser deixadas de lado a parte da mulher e prevalecer de um feto que não existe chances de sobreviver, isso não quer dizer que o feto deverá ser descartado, pois não se é assim que se trata de um feto mas a questão da gestante deverá sempre prevalecer para que ela em seu estado psíquico bem decida as conseqüências que se quer tendo as duas opções, entre a interrupção que é o mais provável ou a continuação do feto por meses no útero sendo até mesmo uma forma de sofrimento para a gestante.

²²STF, **ADPF-54**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54LF.pdf> >. Acesso em: 09 de Setembro de 2017.

Outro, que na época, era Ministro Joaquim Barbosa²² foi enfático ao dizer:

Em se tratando de feto com vida extrauterina inviável, não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno. Desse modo, a antecipação desse evento, em nome da saúde física e psíquica da mulher não se contrapõe ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ao fazer a ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal.

Outro Ministro que segue a mesma linha de raciocínio de Joaquim Barbosa é Luiz Fux²² e exemplifica:

“Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal efetivamente equivale a uma tortura, vedada pela Constituição Federal”.

Concluindo a linha de raciocínio a Ministra Carmem Lúcia²² descreve:

“Estamos discutindo o direito à vida, à liberdade e à responsabilidade”.
 “Estamos deliberando sobre a possibilidade jurídica de uma pessoa ou de um médico ajudar uma mulher que esteja grávida de um feto anencéfalo, a fim de ter a liberdade de fazer a escolha sobre qual é o melhor caminho a ser seguido, quer continuando quer não continuando com essa gravidez”.

Portanto, após a votação da ADPF nº 54 foi extinta a criminalização do aborto por fetos anencéfalos e a questão passa a ficar na escolha da gestante, o que é o certo.

A própria gestante deve deixar o lado emocional e concentrar na razão para que não existam maiores complicações até mesmo para ela em relação ao feto. Continuar com o feto no útero é alimentar uma esperança desnecessária e aumentar uma angústia podendo se tornar uma tortura para a gestante, pois se tem a certeza que se o feto não morrer no útero, são por poucas semanas a sua sobrevivência. É como se viver uma ilusão de acreditar no crescimento de um bebê que ali está para ser gerado e na verdade ele não irá sobreviver, pois as gestantes de forma geral engravidam e ficam na esperança de ver o crescimento de seus filhos em busca de uma realização na vida social.

Enfim, com a aprovação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), o Estado se mostra atualizado tanto em relação as benfeitorias por ele elencados como o de dar a escolha para a gestante em decidir o que será melhor para a sua vida e um convívio em sociedade sem ter a tortura de gerar no útero um feto que não sobreviverá ou mesmo não precisar procurar uma clínica clandestina para praticar o aborto ou mesmo de decidir gerar o feto e ver ao menos o seu nascimento o que suponho ser muito doloroso para a mesma.

²³ IDEM²²

3.5 Aborto de anencéfalos em outros países

Conforme dados fornecidos pela Universidade de Brasília, 94 países, ou seja, metade dos países membros da Organização das Nações Unidas (ONU) entre eles Estados Unidos, Alemanha e França tem a legalização da interrupção de fetos anencéfalos.

Mesmo com a legalização do aborto de fetos anencéfalos ter sido concluída em abril de 2012, vários juristas que defendem esta tese acreditam que ela teve seu julgamento de mérito votada muito tarde. O principal motivo que alegam é a questão da Igreja Católica ser contra o aborto manipulando assim os seus fiéis, mas ao mesmo tempo comparam outros países com maioria católica como caso de Portugal, México e Itália e que a legalização já existe a mais tempos. Relatam ainda sobre as reformas que o trabalhador brasileiro começou a entender os seus direitos e lutar nas ruas a partir da década de 70, nesses outros países esse tipo de ato já acontecia muito antes. Os próprios juristas ainda relatam a dificuldade de o Brasil ter entrado nesse grupo pela questão do tema em debate ter julgamento de mérito em três áreas do Direito Brasileiro, sendo no Código Penal em relação ao aborto, no Código Civil em relação a quando se dá a personalidade jurídica e ainda na própria Constituição Federal em relação aos direitos fundamentais.

No tocante ao direito à vida, não podemos englobar o caso dos fetos anencéfalos pela própria questão onde muitos consideram o direito a vida até o momento que o cérebro está respondendo, coisa que na anencefalia ele nem chega a ser gerado.

É nesta linha de raciocínio que o advogado Luís Roberto Barroso²⁴ prescreve:

“Há certeza médica de que ele irá morrer ou no útero ou muito pouco tempo após o parto. Além disso, jamais chegará a ter vida cerebral”, explica. “Como o critério para definir a morte no direito brasileiro é o da morte encefálica, o feto anencéfalo, tragicamente, não chega a ser uma vida.”

Antes tardio em relação a outros países do que nunca, a legalização veio para beneficiar dentre vários os aspectos a própria gestante, não obrigando a ela a interrupção do feto em seu útero, mas sim de decidir entre os preceitos ali elencados a sua melhor decisão tanto momentaneamente como futura sendo o Estado o acompanhamento real e obrigatório para qualquer que seja a decisão ali tomada, pois se a decisão que é a mais correta for de interromper a gestação do feto terá a cirurgia feita pelo médico do próprio SUS evitando assim os abortos clandestinos, mas se a vontade da gestante for à continuidade da gestação, o Estado tem a obrigação de todo o acompanhamento dos pré-natais e também um acompanhamento psíquico com a gestante, pois na verdadeira será um momento muito torturante estar gerando um feto que se desdém para uma morte recente e concreta.

²⁴Observatorio Brasil, **Aborto de Anencéfalos**. Disponível em: <
<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/metade-dos-paises-autorizam-aborto-de-anencefalos/> >.
Acesso em: 09 de Setembro de 2017.

4 CONCLUSÃO

Diante dos fatos mencionados, fica claro e evidente que a legalização do aborto dos fetos anencéfalos foi um grande marco para a justiça de uma forma geral, onde a questão em debate, por muitos e principalmente para a religião católica é uma questão inadmissível em sua aprovação.

Para os mandatários católicos, o feto já se constitui vida em sua concepção e a consequência de ser um feto anencéfalo é um drama que o ser humano passa para alcançar a sua maturidade, além ainda que ninguém tem o direito de tirar a vida do outro.

De antemão ao exposto pela igreja católica, vários juristas defendem a tese que se para existir a morte do ser humano deve ser observado por último a questão do cérebro, como se pode constituir vida um feto que nasce sem a formação do mesmo? Fica óbvio que o drama existente para a mãe é muito torturante e toda a situação que a mesma passa na obrigação de manter um feto que se tem a certeza que se ele não morrer ainda no útero, morrerá ao nascer e este caso é algo que não se pode ser desvirtuado.

Com a votação da ADPF nº 54, a escolha fica nas mãos da própria gestante e mais conveniente a mesma é escolher pelo aborto que é legalizado e não mais se preocupar como se o ato pode ou não ser considerado crime. Somente a gestante que passa pelo drama pode ser concebido de julgar ou não o ato, pois são fatos que nenhum de nós quer passar ou ver um familiar passando.

Enfim, após todos os posicionamentos e discussões acerca do tema, pesquisas realizadas e análises críticas pode-se concluir que a legalização do aborto de fetos anencéfalos algo que a muitos anos atrás era inquestionável a sua legalização veio se adaptado ao mundo atual e os juristas deixaram o ponto de ser conservador e viram com bons olhos a questão da legalização. Ao se colocar no lugar da gestante fica nítido a questão do drama que ocorre a mesma e a decisão favorável se mostrou humana e ameniza a questão sentimental dela sendo um método benéfico não apenas para as gestantes atuais que passam por esse drama como também pelas gerações vindouras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MOURA, Alessandro. **As Teorias do Nascituro e o Contexto Jurídico Nacional**. 2.ed. 2013.pag.308
- LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. QUEIROZ, Meire Cristina. **A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito**.
- BRASIL. **Constituição da república Federativa do Brasil** (1988), Senado Federal. Brasília,2008
- CHAVES, Benedita Inês Lopes. **A Tutela jurídica do nascituro**. São Paulo. Ltr, 2000. pag. 55-56
- CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**; parte geral, São Paulo,Revista dos Tribunais, 1982,p.435
- TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte especial: artigos 121 a 212, v.2. São Paulo: Atlas,2004. P. 1040.
- FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Bushatsky,1976.p 127-128
- PEESINE, Léo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 8ed. Loyola São Paulo, 2017. P.312.
- CAPEZ. Fernando. **Código Penal Comentado**. Verbo Jurídico.2007
- COMTE-SPONVILLE, André. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Martins Fontes,2003. P.224.
- HERCULES, Hyginio. **Medicina Legal**. Atheneu. São Paulo, 2005. Pag.586
- FÁVERO, F., *op. cit.*, p. 698.
- PEESINE, Léo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 8ª ed. Loyola. São Paulo, 2007. P.328
- OLIVEIRA,A.A.S. Anencefalia e Transplante órgãos. **Revista Brasileira de Bioética**. Brasília, vol.1 n1, 2005. P.63
- Capez, Fernando. **Curso de Direito Penal parte especial**. Volume 2. 7ª edição. Editora Saraiva. 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Especial**. 8ª ed., São Paulo: Editora Saraiva. p. 154.
- FRANCO, Alberto da Silva. **Estudos Jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 95 APUD TESSARO, Anelise. Aborto Seletivo: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea: São Paulo: Juruá, 2002. p. 89/90.
- FERNANDES, Máira Costa. **Interrupção de gravidez de feto anencefálico**: uma análise constitucional. In SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.145.

DINIZ, Debora. RIBEIRO, Diaulas Costa. **Aborto por anomalia Fetal**. Ed, Letras Livres, Brasília. 2004 p.53.

FEBRASGO (Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstétrica) em parceria com a Universidade de Brasília e o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas (Cemicamp), organização não-governamental conveniada coma Unicamp.2008.

STF, **ADPF-54**. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54LF.pdf> >. Acesso em: 09 de Setembro de2017.

Observatorio Brasil, **Aborto de Anencéfalos**. Disponível em: <
<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/metade-dos-paises-autorizam-aborto-de-anencefalos/> >. Acesso em: 09 de Setembro de2017.