



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

SARA STHEFANY RIBEIRO DE OLIVEIRA

A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO SOB A ÓTICA DA LIBERDADE DE ESCOLHA

BARBACENA
2012

SARA STHEFANY RIBEIRO DE OLIVEIRA

A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO SOB A ÓTICA DA LIBERDADE DE ESCOLHA

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

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy

**BARBACENA
2012**

SARA STHEFANY RIBEIRO DE OLIVEIRA

A Legalização Do Aborto Sob A Ótica Da Liberdade De Escolha

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

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Orientadora Dr^a. Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Membro Convidado Dr. Jacques Eduardo Simão Carneiro
Advogado em Barbacena – OAB/MG 096.528

Prof^o. Esp. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Não se faz um belo trabalho sem uma excelente trilha sonora que nos serve de fonte de inspiração. Minha inspiração tem um nome maravilhoso, e se denomina Evanescence. Gostaria de dedicar todo meu trabalho a essa banda que não só esteve comigo em todos os segundos da minha vida, como prosseguirá até o último momento de minha existência. Devo, à mesma, metade de todo meu ser. À Deus, que mesmo sabendo que me desgarro de seu rebanho, cada vez mais se empenha em me resgatar. À minha família, que teve o mesmo papel que Ele todo esse tempo.

AGRADECIMENTO

Agradeço à Deus, pela vitória alcançada, pois foram muitas as pedras no caminho que por Sua divina benção, nunca me deixou tropeçar.

Aos Orixás, que nunca me abandonaram em nenhuma etapa da minha vida, sei que quando olho pro lado tenho um porto seguro ao qual posso pôr a minha existência à seus cuidados.

Aos meus pais, por me darem essa dádiva que chamamos de vida, mas principalmente aos meus avós maternos, Maria de Lourdes e João Batista, que me servem de farol toda vez que me perco no oceano.

À minha irmã Larissa, pelo amor e suporte incondicional, eu teria feito nada sem seus conselhos e sem ela para enxugar minhas lágrimas e compartilhar meus sorrisos.

Aos três R's (Ramon, Renata e Richardson), e ao Gustavo, meus primos que fazem minha vida mais alegre e agradável.

Ao restante de minha família, pois todos têm um lugar especial no meu coração.

À equipe EvanHeart, pela amizade, carinho e companherismo.

Vocês são a chave do meu sucesso.

I've woken now to find myself; I've been lost in the shadows on my own. (Eu acordei agora para me encontrar, estive perdida nas sombras do meu próprio mundo).

Away From Me - Evanescence

RESUMO

O trabalho em questão tem como escopo a justificativa pela qual a mulher deve ter a possibilidade de escolher o que lhe parece melhor. Numa sociedade democrática as pessoas são livres. Justificam ainda a opção pelo tema que está em questão é saber se abortar é um ato deixado à livre escolha de cada um ou, se pelo contrário, é um ato que deve ser controlado pela sociedade impedindo o livre – arbítrio do ser humano. A mulher que aborta é uma cidadã. E deve ter seus direitos resguardados pelo Estado laico e justo. O aborto existe e sempre vai existir Criminalizá-lo apenas propaga um submundo de clínicas sem as mínimas condições de garantir um procedimento seguro. . Já pacificou-se a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, com base em princípios e garantias constitucionais como a liberdade, a saúde e, notadamente, a dignidade de pessoa humana. Como conclusão, tem-se o entendimento da necessidade urgente na reformulação do ordenamento jurídico penal, para decidir com uniformização tal conduta, tendo em vista a lacuna existente. Entende-se, também, que o feto comprovadamente inviável não possui vida, não existindo, assim, bem jurídico a ser tutelado pelo Estado.

Palavras Chaves: Aborto. Legalização. Livre – Arbítrio. Sociedade Democrática de Direito.

ABSTRACT

The work has as scope to justify why women should have the ability to choose what feels best. In a democratic society people are free. Further justify the choice of subject that is at issue is whether abortion is an act left to the free choice of each or, rather, is an act that should be controlled by preventing the free society - the human will. The woman who aborts is a citizen. And should have their rights protected by the secular state fair. Abortion exists and will always exist to criminalize it only propagates an underworld of clinics without the minimum conditions to ensure a safe procedure. Already pacified to termination of pregnancy of anencephalic fetus, based on principles and constitutional guarantees such as freedom, health and, especially, the dignity of human person. In conclusion, we have an understanding of the urgent need for reform in the criminal law, to decide to standardize such conduct, in view of the gap. It is understood also that the fetus has not proven unworkable life, and there is thus legal right to be protected by the state.

Keywords: Abortion. Legalization. Free - Will. Democratic Law Society.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO	11
3	VISÃO JURIDICA DO ABORTO NO BRASIL	18
3.1	Aborto Ilegal.....	18
3.2	Aborto Legal.....	20
4	O ABORTO DE FETOS ANENCÉFALOS	22
4.1	Conceito e definições de anencefalia	22
4.2	Legalidade do aborto de feto anencéfalo no Brasil.....	23
4.3	A Resolução CFM Nº 1.989/2012.....	26
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
	REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo discorrer sobre a prática do aborto e as principais questões nela envolvidas, abordando os principais fatos ligados na grande polêmica em torno do assunto. Frisando-se também a forma como o tema é tratado pelas condições econômicas e sociais, além de principalmente a própria liberdade da mulher em tomar decisões sobre seu próprio corpo.

Falar da legalidade do aborto não é uma tarefa fácil, pois a questão do aborto não envolve apenas os artigos do Código Penal Brasileiro, válido desde 1940 sem revisões ou atualizações, mas envolve também questões individuais como: moral, religião, cultura, condições econômicas, dentre outros fatos geradores.

Do mesmo modo, sabemos que há outra linha de pensamento onde tem aqueles que defendem a legalização do aborto, acreditando que dessa forma há um controle melhor das condições que estruturam a vida para a mulher, de forma a satisfazer sua vontade de ter ou não um filho, praticando assim o aborto seguro.

Foi abordada nos primeiros capítulos uma breve introdução sobre a história do aborto em suas mais diversas definições. Passando pela história desde as civilizações antigas até os tempos atuais, mostrando como desde os primórdios a polêmica gerada por tal tema.

No terceiro capítulo é realizada uma abordagem acerca do aborto ilegal e onde tal prática encontra agasalho na legislação brasileira em vigor, mostrando também os casos em que ela autoriza o aborto, para o bem estar psicológico e saúde física e mental da própria gestante.

A escolha do tema deve-se a necessidade, de analisar os fatores que colocam várias mulheres aflitas, em situações de risco com o aborto clandestino, procurando clínicas ilegais correndo sérios riscos de saúde, tendo como consequência milhares de mulheres a óbito.

O capítulo final trás em seu contexto o caso de aborto de fetos anencéfalos já aprovado pelo Senado Federal com o argumento de que a gestante tem o livre arbítrio quanto a ter ou não uma criança com malformação cerebral.

Ao longo do desenvolvimento do trabalho, não foi pretendido apresentar decisões ou conclusões definitivas em torno do assunto, mas sim alinhar o quadro das ocorrências principais e atuais, sobre várias visões em fases diferentes da história do aborto, contribuindo desta forma, para que este polêmico tema se mostre mais claro com a presente análise.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO

O aborto é a morte de uma criança no ventre de sua mãe produzida durante qualquer momento da etapa que vai desde a fecundação (união do óvulo com espermatozóide) até o momento prévio do nascimento. A expressão aborto se caracteriza pela morte do embrião, o feto, que pode ser espontânea ou provocada. Anomalias, infecções, os choques, fatores emocionais, a intoxicação e diversos fatores podem ser considerados como exemplo do aborto espontâneo. Ele é caracterizado pelo término da gestação, de menos de vinte semanas. Aborto provocado consiste na interrupção intencional da gestação o que nesse caso envolve a presença da intenção (dolo) de interromper a gestação. Segundo Mirabete (2010, p.57) o aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção.

Para Capez (2011, p.143) considera-se aborto interrupção da gravidez, tendo como consequência a destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina.

Tão antiga é a prática de aborto, quanto à própria humanidade. Também o são os motivos que o levam a mulher a praticá-lo: às vezes motivos de ordem econômica ou financeira, às vezes social, religioso, terapêutico, sentimental, psicológico, traumas. (ALFRADIQUE, 2005).

Para esconder uma gravidez indesejada, até mesmo proibida, como o caso da mulher ser solteira, adúltera, enfim, são infundados os motivos que levam as mulheres a optar por essa prática repreendida na maioria das vezes pela sociedade afora.

Não podemos negar que o aborto esteve e está presente na história da humanidade desde os primórdios, pois, essa prática era comum entre todos os povos e épocas. Todavia, nem sempre foi considerado como crime. E sim após alguns anos adiante é que o aborto foi considerado uma prática criminosa, sofrendo a partir daí restrições.

Legislações antigas não consideravam crime. Havia em verdade uma indiferença do direito, em face da problemática do aborto. O feto era considerado como simples anexo ocasional do organismo materno, de cujo destino a mulher podia livremente decidir, salvo quando casada, devido a proeminência do direito marital. Se nessa época chegava-se, eventualmente, a castigar a administração pelo uso de substâncias que o provocassem, não era o aborto que se punia, mas o dano que daí resultasse para o organismo da mulher.

O código de Hamurabi, 1700 a.C., já considerava o aborto como crime contra interesses do pai, do marido, e também uma lesão contra a mulher. Dessa forma não havia crime em relação ao feto, mas tão-somente com relação ao pai, marido e mulher.

Além de que os povos antigos viam o feto como o útero e as partes viscerais maternas, sendo assim, a mãe poderiam dispor livremente do feto, exceto quando o esposo não concordasse com a prática abortiva da mulher, ou ainda se desse ato trouxesse lesão corporal previsível a mulher. (BELO, 1999).

Os povos antigos usavam a prática do aborto como freio de controle populacional, razão pelo qual nunca achava o aborto como crime, sendo usado com certa frequência como ato voluntário que na maioria das vezes, não era considerado o ato criminoso. Os filhos recém-nascidos eram coisas pertencentes aos seus genitores, de tal forma que nem um infanticídio era passível de punição. (BELO, 1999, p.21).

Já na Grécia, o aborto era prática utilizada em grande escala e respeitado por vários pensadores. Aristóteles aconselhava a prática do aborto em razão de que a população deveria viver em harmonia com os meios de substituições existentes na época, vendo essa prática como controle populacional. Aristóteles chamava a atenção dos políticos da época tendo como opinião que, a seu ver, em casos de excesso de população, deveria ser autorizado o aborto antes da animação do feto.

Hipócrates, 400 a.C., apesar de seu julgamento no qual promete não dar a mulher grávida nenhum medicamento que possa fazê-la abortar, não hesitava em aconselhar método se tanto anticoncepcionais como abortivos.

Sócrates era partidário de facilitar o aborto quando a mulher o desejasse, e seu discípulo Platão, propunha a que as mulheres de mais de 40 anos deveriam ser obrigatoriamente abortar já que na época tinha um grande crescimento populacional.

Os romanos consideravam o feto no útero materno como parte dos órgãos interiores da mãe, e por essa razão durante um bom tempo tal prática não foi punida. (BELO, 1999, p. 24).

No direito penal hebraico, era permitido matar o feto se o parto fosse trabalhoso ou com risco de morte para a gestante. Porém, era punido se desse ato viesse prejuízo para o marido ou dano grave para mulher.

No livro o Êxodo, da lei hebraica, está escrito que se qualquer homem durante uma briga espancar uma mulher grávida provocando-lhe um parto prematuro, sem mais o prejuízo, o culpado será punido conforme o que impusesse o marido e o árbitro social. Condena esse escrito que quem provocou aborto com violência, sempre será responsável pelo prejuízo econômico que for feito o marido da vítima.

Segundo Belo (1999) na Idade Média, já após o cristianismo, é que pairava a idéia que a vida do feto não tinha importância, mas, tão-somente a vida da mãe, ou o ego do

pai. Conceito este que foi mudado por Jesus Cristo, deixando uma reformulada imagem à humanidade, e a ideia existente sobre o aborto tido naquela época. Desde este momento é que passou se enxergar a morte do feto como aborto.

Tal posicionamento certamente decorreu do cristianismo que introduziu o conceito de aborto como a ideia da morte de um ser humano. A destruição do produto da concepção é crime equiparado se à homicídio e como tal passou a ser punido. Na época, um Cannon determinou que quem provocasse o aborto seria excomungado.

Clemente de Alexandria condenou o aborto tal como Antenágoras que escreveu o seguinte: “São homicidas todos aqueles que empregam um meio de fazer abortar”. (BELO, 1999, p. 24)

A partir daí deram maior importância ao aborto e passaram a ter a visão do que deveria haver mais de rigoroso e firme. Principalmente no que se refere a gestante.

A lei Carolina (Carlos V, 1553) combinava pena de morte pela espada para quem fizesse uma mulher abortar, e por afogamento para mulher que provocasse o auto aborto, desde que o feto tivesse vida, ou seja, fosse animado. Na França, em 1556, Henrique II, baixou um decreto em que os culpados por aborto eram condenados à morte fosse o não o feto animado. Com a Revolução Francesa, a lei passou a isentar a mãe de pena, sendo punidos apenas seus cúmplices. (GOMES, 1997, p.614)

O Direito Canônico atribui aos cristãos pela igreja católica o aborto como leviandade e que deverá ser colocado como punição, visto como pecado e posição extremamente resguardados qual for o motivo. Tal direito destacou-se desde logo pela severidade com que encarava esta prática. A própria Igreja Católica permitiu só pensar a causa se fosse a extrema miséria ou questão de honra. Mais tarde procediam-se há uma distinção para apurar ilicitude, se o feto possuísse forma humana, tratava-se de um genuíno homicídio, mas se fosse apenas uma matéria inerte, inanimada, configurava delito menos grave, passível de pena pecuniária. Atualmente a Igreja Católica condena o aborto em qualquer situação. (ALMEIDA, 2000, p.141)

Os cristãos utilizavam as melhores informações de que dispunham para determinar o momento que o ser humano passava existir, sempre consideravam um aborto como um pecado grave, permitido somente em raras circunstâncias.

Em 1830, o Código Criminal do Império não havia disciplinado qualquer punição à mulher com relação ao aborto, mas tão somente ao praticante do aborto, punindo este com pena de um a cinco anos de prisão se o ato era executado sem o consentimento da mulher.

Os artigos 199 e 200 do Código Penal daquela época apenavam se o agente fosse boticário, cirurgião, médico o praticante de tais atos.

Artigo 199: ocasionar aborto por qualquer meio empregado interior ou exteriormente com o consentimento da mulher que o deseje. Pena- prisão com um trabalho por um a cinco anos ao criminoso autor, Aos criminosos por tentativa ou cumplicidade, Aos criminosos por cumplicidade na tentativa Se este crime for cometido sem consentimento da mulher. Pena dobrada Ao criminoso autor, Aos criminosos por tentativa cumplicidade, ao criminoso por cumplicidade na tentativa. (PIERANGELLI, 1992, p.231)

Artigo 200: fornecer com conhecimento de causa drogas ou qualquer meio para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena- prisão com trabalho de três a seis anos ao criminoso autor, Aos criminosos por tentativa ou cumplicidade, Aos criminosos por cumplicidade na tentativa. (PIERANGELLI, 1992, p.237)

Somente em 1890 com o advento do Código Penal Brasileiro, é que se passou a criminalizar a mulher, embora tirasse a pena alternada se o aborto fosse realizado para ocultar desonra própria.

Tal legislação também agravava a pena se o crime fosse praticado por médico ou parteiro legalmente habilitado para o exercício profissional e criminalizado se ao praticar o aborto legal ocorresse a morte da gestante por imperícia ou negligência.

Art.300. Provocar aborto haja ou não expulsão do fruto da concepção.

Pena- de prisão celular por dois a seis anos

Pena de prisão celular por seis meses a um ano.

§ 1º Se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-los, seguir a morte da mulher:

Pena- de prisão celular de seis a vinte e quatro anos.

§ 2º Se o aborto for provocado por médico, ou parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina:

Pena- a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercício da profissão por tempo igual ao da condenação. (PIERANGELLI, 1992, p.304).

Art.301. Provocar aborto com anuência e acordo da gestante:

Pena- de prisão celular por um a cinco anos.

Pejado: Ficar prenhe, grávida, engravidar, gravitar, conceber.

Parágrafo único. Em igual pena incorrerão a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com redução da terceira parte, se o crime for cometido para ocultar a desonra própria. (PIERANGELLI, 1992, p.304).

Artigo. 302. Se o médico, ou parteira, praticando o aborto legal, ou aborto necessário para salvar a gestante de morte inevitável, ocasionar-lhe a morte por imperícia ou negligência:

Pena- de prisão celular por dois meses a dois anos, e privação do exercício da profissão por igual ao tempo da condenação. (PIERANGELLI, 1992, p.304).

Já na Idade Moderna, há países que são veementemente contra a prática abortiva e outros que a toleram até mesmo adotando como legais, como oficialmente o Código Russo.

O meio que serve de pretexto para concretizar a sua autorização foi exatamente a situação econômica da época moderna, onde o governo promete lutar contra o flagelo do

abortamento clandestino, o que serve de parâmetro para restabelecer o regime da proibição legal do aborto desnecessário ou injustificável.

A Lei russa de 1924 já procurava refrear a licenciosidade, mas o fez apenas teoricamente. Foi mais precisamente em 1936 que se proibiu, afinal, o aborto não terapêutico, bem como a venda de produtos anticoncepcionais sem prescrição médica.

Entendia-se que a situação econômica do país já não justificava a licenciosidade e que a campanha educacional do povo a respeito do assunto atingiria o seu objetivo. Paradoxalmente, porém a 23 de novembro de 1995, o Supremo Tribunal resolveu ab-rogar a Lei de 1936 e restabelecer a de 1924, instituindo novamente a liberdade do aborto nos hospitais e estabelecimentos médicos por profissionais qualificados (BELO, 1999, p.24).

O Código Penal Soviético de 1995 tutela a liberdade do aborto, estabelecendo a repressão sobre determinadas práticas consideradas ilegais. Mesmo diante dessa liberdade da prática abortiva houve uma média muito alta de sua realização. (BELO, 1999, p.24).

Os países escandinavos estão entre os pioneiros quanto à liberdade do aborto no mundo ocidental. Desde o fim da década de 30, foram sendo promulgadas leis mais brandas e conseqüentemente favorecendo a sua prática. (BELO, 1999, p.24).

Uma orientação mais liberal adotou a Suécia, Lei de 14-06-1974 e a Islândia, art.9º da Lei n. 25/75. Estabeleceram o aborto social, prevendo o Estado às causas justificadoras da conduta (possuir muitos filhos, dar à luz muitos filhos em curtos espaços de tempo ou ter dado à luz há pouco tempo; a difícil situação de saúde, financeira ou íntima da família; a idade avançada da mulher; a falta de desenvolvimento mental da mulher). (BELO, 1999, p.24).

A Lei Italiana admite o aborto praticado até o nonagésimo dia da gestação, sujeitando-se a conduta, por razões econômicas ou sociais, à tipificação penal, conforme a hipótese, Lei n.194, de 22-05-1978. Tanto a Lei Italiana como a Francesa acentuam que o aborto não deve ser praticado sob o pretexto de controle da natalidade, art.13 da Lei Francesa n.75-17, de 17-01-1975. (DINIZ, 2011).

A Dinamarca também não autoriza o aborto quando este tiver de grande peso psicológico. Porém, o termo utilizado nunca foi bem empregado, pois esse grande peso psicológico pode ter vários tipos de caráter, como social, moral, religioso, etc. A Dinamarca prevê o aborto social no artigo 4º da lei nº 120/170. Quando a gravidez for uma carga para mulher. Infeliz colocação no utilizada já que é completamente desprovida de sentido jurídico. (BELO, 1999, p.29).

Os Estados Unidos da América admite a prática da ativa com base no direito de privacidade. Tal país tem um aborto para cada três gestações em média. (BELO, 1999, p.29).

Os legisladores espanhóis regulam o aborto como crime, tendo disposições relativas à interrupção do desenvolvimento do ser em gestação, sujeito passivo do delito portador de vida humana dependente. (BELO, 1999, p.30).

As legislações latino-americanas impedem de modo geral a prática do aborto, integrando tal conduta entre os delitos pessoais, já a lei chilena, que restringe à possibilidade de aborto provocado a espécie da gestante vítima de estupro, cuja gravidez nesse ato hediondo se deu origem. O Código Penal argentino veda o aborto, admitindo-se a não punibilidade apenas quando o aborto for sentimental. (DINIZ, 2011)

O Uruguai punia somente quando o aborto era praticado sem o consentimento da mãe. Hoje, porém, essa situação já não existe. Pois o código que entrou em vigor em 1 de julho de 1934 só punia o aborto que era praticado sem o consentimento da mãe, porém, uma lei de 28 de janeiro de 1938 estabeleceu a punibilidade do aborto praticado pela própria mulher ou por terceiros com ou sem seu consentimento. (DINIZ, 2011)

No Brasil, em janeiro de 1938 deveriam ocorrer as eleições presidenciais. Porém, alegando a existência do suposto plano comunista (Plano Cohen) e aproveitando o momento de instabilidade política pelo qual passava o país, o presidente Getúlio Vargas deu um Golpe De Estado em novembro de 1937. Vargas contou com apoio de grande parte da população, principalmente da classe média com medo do comunismo e dos militares. Começou assim um período ditatorial de nossa história denominado Estado Novo.

Logo após o golpe, Getúlio fechou o Congresso Nacional, outorgou uma nova constituição apelidada de Polaca com várias características antidemocráticas. O Código Penal vigente no Brasil foi criado pelo decreto-lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940 pelo então presidente-ditador Getúlio Vargas, tendo como Ministro Da Justiça, Francisco Campos. Apesar da sua criação em 1940, o atual código só entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1942. A partir daí, é a legislação mais moderna do Brasil sobre o aborto. Foi por causa de tal legislação que o tema aborto e suas penalidades ganharam contornos mais amplos e mais claros.

O legislador penal brasileiro foi o primeiro a estabelecer a inserção de punição da gestante pelo aborto, no Código Criminal Brasileiro de 1830. A atual legislação proíbe o aborto, somente admitem dois casos conforme o Código Penal brasileiro.

A formulação jurídica incluída neste código permanece até os nossos dias, e toda a pressão por descriminalização do aborto sugere uma reforma nos artigos em que o código o

criminaliza. O tema está contemplado quando se referem aos tópicos dos crimes contra a vida em vários artigos, do 124 ao 128 do Código Penal.

O Brasil aceitou a Convenção Americana relativa aos direitos do homem em 1985, portanto manteve o aborto como crime previsto pelo Código Penal decretado desde 1940, permitindo o aborto não criminoso somente na necessidade de salvar a vida da grávida, que é o caso do aborto necessário ou, em casos de gestação resultante do estupro que é o caso do aborto sentimental.

Segundo Dallari (2005, p. 65) na prática isto significa dizer que para a sociedade brasileira, em última instância, o direito à vida deve ser protegido desde a concepção. A posição não é absoluta, porém, aceita-se que o conflito entre o direito à vida do feto e o direito da vida da gestante deve ser resolvido em favor da mãe.

O crime de aborto se encontra no Capítulo I que trata dos crimes contra a vida, que pertence ao Título I do Código Penal, classificando a vida do produto da fecundação como sendo bem juridicamente protegido mais importante. S

Sendo a vida da gestante tal bem, no caso de aborto e sem o consentimento da mesma ou qualificação do resultado, o segundo será o bem juridicamente protegido.

O atual diploma repressor tipifica o aborto como crime em qualquer caso, imputando a punibilidade dos autores no caso de aborto terapêutico ou do aborto de produto de concepção de estupro.

3 VISÃO JURIDICA DO ABORTO NO BRASIL

3.1 Aborto Ilegal

Atualmente o Código Penal possui apenas duas formas legais para que possa ocorrer a prática do aborto, portanto é notável a evolução da legislação ao regulamentar tais hipóteses. Importante frisar que a atual legislação optou pela despenalização do aborto cometida por médicos, não sendo mais punível pelo ordenamento jurídico penal. No entanto, são permitidas para o aborto duas modalidades quais seja o aborto necessário, onde não há outro meio de salvar a vida da gestante e o aborto por caso de estupro, ou seja, resultante de uma gravidez de ato sexual mediante violência ou grave ameaça.

Salienta-se que é de total importância o estudo da lei para um entendimento dos casos ilegais de aborto de uma forma mais completa e específica, sendo eles:

- Aborto provocado pela gestante com seu consentimento :

Artigo 124: provocar aborto em si mesmo ou consentir que outrem lho provoquem:
Pena- detenção de 1(um) a 3(três) anos.

Este é considerado um crime especial, pois só pode ser praticado pela mulher gestante, que é o caso tratado na primeira parte do artigo. Já na segunda parte, disciplina-se o aborto consentido, no qual a gestante é incriminada por dar autorização para que alguém provoque tal aborto. Neste caso, a gestante não pratica o aborto em si mesma, mas consente que um terceiro realize. Aquele que provocar o aborto responde pelo crime previsto no artigo 126 do Código Penal, em que se comina penas mais severas.

O aborto consentido trata-se de um crime plurissubjetivo (bilateral) em que são dois os autores: o terceiro e a gestante, onde o terceiro coopera com a gestante na prática abortiva. “Já a gestante, não lhe permanece inerte, pois exerce os movimentos necessários e se coloca em posição ginecológica.” (COSTA JÚNIOR, 2003, p.386).

- Aborto provocado por terceiros:

Artigo 125: provocar aborto sem consentimento da gestante:
Pena- reclusão de 3(três) a 10(dez) anos.

Artigo 126: provocar aborto com consentimento da gestante:
Pena- reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos.

Parágrafo único: Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Em se tratando de aborto provocado sem o consentimento da gestante, matéria de que trata o artigo 125 do Código Penal, o aborto reputa-se praticado sem o consentimento, quer

quando a gestante tenha se mostrado por palavras ou ato contrária ao aborto, quer quando desconhecia a própria gravidez. Desse modo, trata-se de caso de crime doloso, podendo o agente atuar como dolo eventual, que tem o conhecimento de que a gestante estava grávida e que assume o risco de produzir o resultado. “Não há de se falar em crime culposos, não tipificado em lei podendo ocorrer o crime de lesão corporal dolosa, seguida de aborto culposos.” (MIRABETE, 2011, p.85).

Já o artigo 126 do Código Penal trata da matéria do aborto consensual, sendo necessário que a gestante tenha capacidade para consentir, não se tratando essa de capacidade civil. Neste campo, o Direito Penal é menos formal e mais realista, levando-se em conta a vontade real da gestante, desde que juridicamente relevante. Segundo Júnior (2003, p.86), não precisa que o consentimento seja expresso, podendo resultar até da própria conduta passiva da gestante. Deverá ser válido, entretanto, o consentimento tão ser gestante for menor de 14 anos, ou débil mental, o seu consentimento fora obtido mediante fraude.

É indispensável para a caracterização do crime descrito no artigo 126 do Código Penal o consentimento da gestante do início ao fim da conduta.

Logo, se a gestante revogar seu consentimento o durante a execução do aborto e o terceiro continuar a realizar tais atos, responderá este pelo delito do artigo 125 do Código Penal.

- Forma qualificada:

Artigo 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 à morte.

O artigo 127 do Código Penal brasileiro trata de crime qualificado pelo resultado, de natureza preterdolorosa. Por esse o primeiro delito a título de dolo; o resultado qualificado, que pode ser morte ou lesão corporal de natureza grave, a título de culpa.

O evento mais grave não pode ser cogitado nem desejado pelo agente, nem mesmo que eventualmente. Se o sujeito agisse movido pelo dolo, responderia o curso material pelos crimes de aborto e lesões ou homicídio, mas o agente irá para responder por tais condições de maior punibilidade se as houver causado, ao menos culposamente.

“Se entre o “resultado anterior e a conduta psicológica não se puserem anexo nessa natureza culposos, o agravamento da pena não se faz.” (COSTA JÚNIOR 2003, p.87).

Neste caso, o legislador prevê duas hipóteses de agravantes: a provocação do aborto e a morte da vítima ou lesão corporal de natureza grave sofridos decorrente do ato praticado. Se em consequência do aborto através dos meios empregados para provocá-lo a gestante sofre lesão corporal de natureza leve, o sujeito só pode responder pelo aborto não se aplicando a forma típica qualificada do artigo 127 do Código Penal.

As causas do aumento previstas no artigo 127 são aplicadas apenas aos delitos previstos nos artigos 125 e 126 do Código Penal. “Não se aplica a causa de aumento de pena prevista na primeira parte do artigo 127 do Código Penal, se a lesão corporal grave produzida constitui uma consequência normal da intervenção abortiva realizada. Neste caso, é preciso que a lesão seja e extraordinária. (PRADO, 2001, p.104).”

3.2 Aborto Legal

São dois tipos de aborto legal admitidos no nosso ordenamento jurídico, quais sejam o aborto necessário e o aborto em caso de estupro. Entende-se como aborto necessário aquele realizado pelo médico para salvar a vida da gestante:

Artigo 128: Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Este também é chamado aborto terapêutico onde encontra respaldo no estado de necessidade quando para salvar a vida da mãe, que neste caso tem um valor mais relevante, sacrifica-se a vida do filho como uma forma de proteger um bem maior, consagrado pela fundamental importância sobre outras vidas. A solução jurídica encontrada no conflito desses dois bens é o sacrifício do bem menor, daquele que tem a menor importância e em relação à vida de outros; no caso, por exemplo, dos irmãos que sofreriam intensamente com a perda da mãe, explica Pacheco (2007, p.152).

Existem outros meios para tentar salvar a vida da gestante, “a medicina nos dias atuais conta com recursos e extraordinários sendo eles clínicos ou cirúrgicos que possibilitam resgatar tanto a vida da mãe como do feto, devendo ser medidos esforços para que o feto sofra qualquer lesão diante das consequências da terapia empregada.” (DINIZ, 2011).

O aborto sentimental encontra-se disciplinado na segunda parte do artigo 128 do Código Penal, onde se aborda a teoria que, “seria desumano constranger uma mulher, já sofreu o dano da violência carnal, a suportar também a gravidez, tendo em vista que ainda não veio à luz não é sujeito detentor de qualquer direito.” (COSTA JÚNIOR, 2003, p.57).

Segundo Mirabete (2011, p.103), tal norma permissiva justifica-se porque a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de um filho resultante do coito violento e não desejado. Além disso, o autor do estupro é uma pessoa degenerada, anormal, podendo ocorrer ao filho problemas ligados à hereditariedade.

Há quem ache que nada justificaria que se obrigasse a mulher estuprada a aceitar o fruto de sua involuntária desonra, uma vez que não teve culpa nem participação com vontade no ato sexual que a fecundou, é sem dúvida uma situação carregada de emocionalismo, e por isso, recebe-se a permissão legal do aborto no sentido de não puni-lo.

Mesmo que tenha sido estuprada, é necessário que a vontade da gestante seja levada em conta pelo médico e por seus familiares. Se a mesma achar que não é necessário o aborto, assim será feito. Contudo, se houver o seu consentimento, o médico deverá se resguardar, consultando os familiares, o juiz e o promotor se for o caso, aí então executará sua vontade.

Existem doutrinadores que consideram ser desumano que se impõe e a mulher trazer nas entranhas um ser que não é gerado pelo amor, recordando-lhe o momento de pavor por ela vivido, assim como desumano também, esse ser que não programado psicologicamente por ela.

Mas para que seja legal o aborto no caso em tela, deverá este ser feito por médico qualificado para sua garantia, e é bom que se obtenha por escrito a permissão da gestante ou de seu representante legal para que futuramente haja um processo criminal instaurado contra o estuprador.

4 O ABORTO DE FETOS ANENCÉFALOS

4.1 Conceito e definições de anencefalia

Primeiramente é importante salientar o conceito do que vem a ser anencefalia. A “**anencefalia** é uma malformação rara do tubo neural, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural nas primeiras semanas da formação embrionária.”¹

Entende-se, no entanto que a anencefalia não é a ausência total do cérebro, mas sim uma má formação neurológica, que impossibilita o desenvolvimento pleno e normal do indivíduo para a convivência social.

É consenso para a comunidade médica que, quando a gravidez oferece risco à gestante, a interrupção é a única forma de mantê-la a salvo de possíveis danos, quer que tais danos sejam a sua saúde, quer que seja ao seu psicológico. Não se pode dirigir por outro caminho senão pela opção da retirada do feto e quando da falta de lei expressa sobre o tema, todas as decisões, sejam elas a favor ou contra são baseadas em princípios gerais do direito, mas adverte-se que aqueles em que se opõem à prática abortiva alegam que o feto teria direito à vida, mesmo que essa fosse durar apenas alguns segundos ou minutos (corrente religiosa cristã). (MEIRELES, 2011)

Em nome deste direito à vida, a mãe deveria mesmo se sujeitar a passar por toda a dor física e psicológica, pois o direito do nascituro seria superior a todos os outros, inclusive ao da mãe, submeter todo direito anterior por um direito posterior que está predestinado a falir. Afinal, está em jogo também o seu direito à vida, sua dignidade, sua saúde, sua integridade física e psicológica, sua liberdade de opção entre outros tantos direitos que podem ser alegados para justificar essa posição.

Para corrente que defende o direito de opção da gestante, só se pode destruir algo que exista e que tenha vida, só se pode matar algo que vive, o que seria considerado crime.

Para esta corrente, é dessa premissa que se retira a permissão para autorizar o aborto de feto portador de anencefalia: estes seriam desprovidos de vida, segundo critérios médicos. A medicina conceitua a vida por exclusão, e isto é, definindo o que é a morte. Existem dois processos que analisam o momento da morte: a morte cerebral e a morte clínica.

A primeira é a parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de processo irreversível e de causa conhecida, mesmo que o tronco cerebral

¹ < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia> >

esteja temporariamente funcionando. A morte clínica ou biológica é a parada também irreversível das funções cardiorrespiratória, com parada cardíaca em consequência de morte cerebral, por falta de irrigação sanguínea, levando a posterior morte cerebral.

De acordo com o Conselho Federal De Medicina², para que seja constatada a morte cerebral, os exames complementares deverão demonstrar de forma inequívoca a ausência de atividade elétrica cerebral, a ausência de atividade metabólica cerebral ou ausência de ter fusão sanguínea cerebral.

Considerando que os fetos anencéfalos não possuem cérebro, ou pelo menos boa parte dele, estes não possuem a atividade cerebral, podendo ser considerado como natimortos cerebrais.

Deste modo, não haveria o que se falar de aborto, pois neste pressupõe que a vida de acordo com essa linha de pensamento, não existe. O feto anencéfalo não irá morrer, pois ele já está morto. Viver implica não apenas o fato vida, mas na potencialidade de vivê-la, que seguisse o ciclo normalmente de usufruir dos atributos e normais e naturais que a vida oferece com disponibilidade dos seres humanos.

Igualmente, não se pode obrigar a gestante a levar até o fim uma gravidez desde o início condenada à falência, vindo dar à luz a um filho que, na maioria das vezes, sobreviverá por alguns minutos. É inconcebível que se obriguem essa mãe e a viver esse tipo de trauma, uma vez que a gestação de um feto que não possui cérebro ou o possui parcialmente, acarreta prejuízos à saúde da gestante, de ordem física e psicológica. (GOMES, 2006)

4.2 Legalidade do aborto de feto anencéfalo no Brasil

Desde 2004 o tema relacionado ao aborto ou cessação terapêutica do parto do feto carregador de anencefalia granjeou as manchetes do país. Ainda que a discussão já estivesse presente, foi com a propositura da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 por parte da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS) perante o Supremo Tribunal Federal que o assunto recebeu popularidade nacional.

No mesmo ano, o Ministro Relator Marco Aurélio deferiu a medida liminar pleiteada pelos autores, no sentido de possibilitar às gestantes a realização da interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

² < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3268.htm >

Contudo, o Pleno do STF revogou itens da decisão do Exmo. Ministro, compreendendo a autorização concedida, impedindo, assim, as mulheres de realizarem tal procedimento.

O assunto abrange discussões de ordem religiosa, moral, médica e jurídica onde são várias as teorias e posições no sentido de autorizar ou não a realização de cessação da gestação.

Em 2012, após dois dias de debate, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no dia 12 de maio, que gestantes de fetos que não possuem cérebro poderão optar por descontinuar a gestação com assistência médica. Por 8 votos a 2, os ministros deliberaram que o aborto em caso de anencefalia não é crime.

A decisão passou a valer após a publicação no "Diário de Justiça". Houve a valoração da sugestão de alguns ministros para que fosse aconselhado ao Ministério da Saúde e ao Conselho Federal de Medicina que tomassem medidas para viabilizar o aborto nos casos de anencefalia.

O voto do ministro Marco Aurélio foi seguido pelos ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Celso de Mello. Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, presidente da corte, foram contra.

O caso foi apreciado por 10 dos 11 ministros que compõem a Corte. Dias Toffoli não se manifestou porque se alegou impedido, já que, quando era advogado-geral da União, falou publicamente sobre o tema, a favor do aborto de fetos sem cérebro.

O entendimento do Supremo amparará todos os casos análogos, e os demais órgãos do Poder Público estão sujeitados a respeitá-lo. Em caso de renúncia à aplicação da decisão, a mulher pode apelar à Justiça para obstruir a gravidez.

A aprovação do Projeto de Lei 4.360/2004, assim como a ADPF nº 54, pelo Congresso Nacional acarretou a destituição de ilicitude do fato nos casos de interrupção de gravidez de feto anencéfalo - concedendo a gestante o livre arbítrio quanto a ter uma criança com malformação cerebral ou não.

A aprovação do projeto de Lei 4.360/2004 apresentado na Câmara dos Deputados que trás a seguinte redação:

PROJETO DE LEI Nº 4360, DE 2004
Autor: Deputado Dr. Pinotti

Acrescenta inciso ao artigo 128 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940
O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É isenta de ilicitude a interrupção da gravidez em caso de gestante portadora de feto anencéfalo.

Art. 2º O art. 128 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 128.....

I -.....

II -.....

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

Art.3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Tal Projeto de Lei ainda trás no seu texto uma justificativa, transcrita abaixo:

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

Para um grande número de mulheres, a gestação, o parto e o puerpério ainda estão cercados de muitos riscos. Esta realidade ainda inclui o grande estresse e o drama pessoal da gravidez indesejada, o risco físico dos abortos clandestinos, das suas complicações, mutilação e morte. A taxa de mortalidade materna, no Brasil, por exemplo, ultrapassa muito que poderia ser considerado razoável. Estas são apenas ilustrações de como o processo de discriminação contra a mulher ainda continua com muita força, sem que a sociedade se dê conta de sua extensão e gravidade. A incidência de malformações do concepto em mães diabéticas é de 6 a 16 vezes maior do que na população geral. Hoje em dia o diagnóstico pré-natal dos casos de anencefalia tornou-se simples. Não é necessária a realização de exames invasivos, apesar dos níveis de alfa-fetoproteína aumentados no líquido amniótico obtido por amniocentese ser o método de diagnóstico (Cohen & Zapata, 1985). O reconhecimento de concepto com anencefalia é imediato. O crânio está ausente ou bastante hipoplásico. Não há ossos frontal, parietal e occipital. A face é delimitada pela borda superior das órbitas que contém globos oculares salientes. A abóboda craniana é substituída por massa mole de coloração violácea e aspecto angiomatoso. Todos esses motivos nos levam a apresentar este Projeto de Lei para o qual solicitamos a aprovação dos colegas, Deputados desta Casa, pois temos a firme convicção de que facultar ao casal a decisão de interromper a gravidez com feto anencéfalo é, ainda, a melhor alternativa. Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2004. Deputado DR.PINOTTI.³

Conforme sabemos, o Direito Penal deve evoluir junto com a sociedade, porque a sociedade não permanece estática ao longo dos anos, a mesma está sempre um passo a frente do Direito, devendo este evoluir junto com as necessidades da população.

Assim podemos acompanhar a linha de pensamento da doutrina atual, conforme Barroso (2012, p.26-27):

³ <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl4360.htm>

O Código Penal tipifica o aborto provocado pela gestante ou por terceiro nos arts. 124 a 126. Mas não pune o aborto dito necessário, se não há outro meio de salvar a vida da gestante, nem tampouco o aborto desejado pela mulher, em caso de gravidez resultante de estupro. Pois bem: a hipótese aqui em exame só não foi expressamente abrigada no art. 128 do Código Penal como excludente de punibilidade porque em 1940, quando editada sua Parte Especial, a tecnologia existente não possibilitava o diagnóstico preciso de anomalias fetais incompatíveis com a vida. Não é difícil demonstrar o ponto. O Código Penal exclui a punibilidade do aborto no caso de gravidez decorrente de estupro. Na sua valoração de fatores como a potencialidade de vida do feto e o sofrimento da mãe, vítima de uma violência, o legislador fez uma ponderação moral e permitiu a cessação da gestação. No caso aqui estudado, a ponderação é mais simples e envolve escolha moral menos drástica: o imenso sofrimento da mãe, de um lado, e a ausência de potencialidade de vida, do outro lado. Parece claro que o Código Penal, havendo autorizado o mais, somente não fez referência ao menos porque não era possível vislumbrar esta possibilidade no momento em que foi elaborado. Deve-se aplicar aqui, no entanto, uma interpretação evolutiva do Direito. A norma jurídica, uma vez posta em vigor, liberta-se da vontade subjetiva que a criou e passa a ter uma existência objetiva e autônoma. É isso que permite sua adaptação a novas situações, ainda que não antecipadas pelo legislador, mas compreendidas na ordem de valores que o inspirou e nas possibilidades e limites oferecidos pelo texto normativo. Afigura-se fora de dúvida que a antecipação de parto aqui defendido situa-se no âmbito lógico das excludentes de punibilidade criadas pelo Código, por ser muito menos grave do que a que vale para o aborto em caso de estupro.

Em que pese às argumentações contrárias, conclui-se que atribuir a uma mulher carregar em seu ventre um feto anencefálico é algo que mortifica a dignidade humana, trazendo um sofrimento incomensurável e irreversível à saúde física, psíquica e social dessa mulher.

Forçar uma mulher, sujeito de direitos, a gestar um anencéfalo se faz configurar ofensa aos seus direitos e a sua saúde global na capacidade de reprodução.

Além disso, abranger o aborto, ou melhor, a cessação terapêutica do parto, nos casos de anencefalia, como comportamento delinquente, coloca a mulher em uma situação de plena desmoralização à sua condição humana de sujeito de direitos, bem como à sua decência.

Sendo assim, entende-se que a deliberação de manter ou descontinuar a gestação nos casos de anencefalia deve ser decorrência de livre opção da mulher, onde a saída acertada seria adequar a essa gestante o arbítrio de optar pelo seguimento da gestação ou pela sua interrupção, tendo em vista a malformação letal que impera no produto da concepção.

4.3 A Resolução CFM N° 1.989/2012⁴

⁴ <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf> Em Anexo

As regras norteadoras para o diagnóstico de casos de anencefalia – que permitirão à gestante escolher de forma precoce entre a manutenção da gestação ou a prematuridade terapêutica do parto – foram publicadas no Diário Oficial da União numa segunda-feira dia 14 de maio de 2012. A Resolução CFM 1989/2012 foi aprovada por unanimidade pela Plenária do Conselho Federal de Medicina (CFM), em sua sessão de 11 de maio.

O texto acolhe admirável demanda da sociedade. Após a autorização do Supremo Tribunal Federal (STF) para a prática da antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos anencéfalos, há a garantia para a gestante que tal aborto não causará danos à sua saúde.

As diretrizes tratam do comportamento ético do médico diante do diagnóstico de anencefalia, do exame adequado para o diagnóstico protegido, dos dados que deverão constar no prontuário da paciente e da base necessária à gestante, independente de sua decisão de manter ou não a gravidez.

A elaboração das normas contou com a participação de importantes especialistas do país e de conselheiros do CFM. Participaram dos trabalhos: Carlos Vital Tavares Corrêa Lima (CFM), Diaulas Costa Ribeiro (MPDFT), Eduardo Sérgio Valério Borges da Fonseca (Febrasgo), José Fernando Maia Vinagre (CFM), José Hiran da Silva Gallo (CFM), Luiz Alberto Bacheschi (CFM), Maria Esther Vilela (Ministério da Saúde), Olímpio Barbosa Moraes Filho (Febrasgo), Ricardo Barini (Unicamp), Roberto Luiz d'Ávila (CFM), Salmo Raskin (Sociedade Brasileira de Genética Médica).⁵

A resolução não obriga a grávida a cessar a gestação. O médico também não é obrigado a fazer o procedimento. Há um dispositivo no Código de Ética da classe que assegura ao médico o direito de exercer a profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviço que conteste a sua consciência. Nesses casos, outro profissional deverá realizar a antecipação do parto.

Pela resolução do CFM, diagnosticada a anencefalia, a gestante pode optar por interromper a gestação, por mantê-la ou por adiar a decisão. Se decidir antecipar o parto, o procedimento deverá ser concretizado somente em hospital com estrutura adequada para tratamento de eventuais complicações. Após a interrupção, uma ata deverá ser lavrada na qual deve constar a aceitação da gestante ou de seu representante legal. A ata, as fotografias do feto e o laudo que atestou a anencefalia deverão ser arquivados no prontuário da paciente.

Caberá ao médico informar à gestante sobre os riscos de ela gerar no futuro um novo feto com anencefalia. "Interrompida a gravidez, há justificada preocupação deste

⁵ <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22913:cfm-define-diretrizes-para-diagnostico-de-anencefalia&catid=3>

Conselho Federal com a recorrência de gestação de feto anencéfalo, que tem cerca de 50 vezes mais chances de ocorrer, se não forem adotados cuidados após a antecipação terapêutica do parto”⁶, ressalta a exposição de motivos da resolução do CFM.

Os cuidados devem incluir uma contracepção imediata ou uma assistência pré-concepcional que deverá ser dada antes da nova gestação. "Estudos indicam que o uso diário de cinco miligramas de ácido fólico, por pelo menos dois meses antes da gestação, reduz pela metade o risco de anencefalia", conclui o CFM.⁷

⁶ <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf>

⁷ <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2012/05/noticias/minuto_a_minuto/nacional/1233606-regras-para-diagnostico-de-anencefalia-sao-publicadas.html>

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aborto é um tema de grande polêmica desde os primórdios da sociedade. A prática do aborto inicialmente não era considerada crime, mas sim, ato que merecia punições severas, como a morte. Desde o princípio, a religião se colocava contrária à prática do mesmo, o cristianismo principalmente.

O aborto é um tema discutido em diversas áreas. Na medicina, a adesão da maioria dos médicos é contrária à prática, entre outros motivos, por entrar em conflito com juramento feito pelos mesmos, que é o de salvar vidas. Na religião, a que se posiciona mais contrária à prática é que tem grande influência sobre o pensamento de muitos, entre outros motivos por ser contra o uso dos métodos contraceptivos, que é um dos melhores métodos para a prevenção da gravidez, em consequência, a redução do aborto.

E por fim da visão jurídica, que atualmente só permite o aborto em casos de estupro ou risco de vida para a gestante, exceção à regra é o caso do aborto de feto anencéfalo que já está pacificado pelo STF, mas antes tal ato já era praticado e autorizado nos tribunais pelo país inteiro.

Com a discussão do tema, deveria ocorrer a evolução da legislação devendo se observar as necessidades e dificuldades sociais e financeiras que milhares de mulheres em todo o Brasil, que não tem condição de se sustentar sozinha uma família com muitos filhos, acaba gerando graves problemas sociais inclusive de segurança pública, pois sem assistência familiar esses indivíduos se criam na rua em situações precárias e sem oportunidade de crescimento e aprendizado, o que muitas vezes os levam para o mundo do crime.

É grande a hipocrisia com que a sociedade tem se posicionado em relação ao aborto, que em alguns casos são permitidos e outros não, esses critérios deveriam ser discutidos, pois estamos tratando de vida nos dois casos.

Na maioria dos países desenvolvidos o aborto é considerado legal, nos casos em que a gestante não tenha condições financeiras de criar seu filho o em caso de malformação do feto, o que conseqüentemente faz o índice de mortalidade materna ser menor do que em países onde o aborto não é legalizado.

É notável a necessidade de reformulação das leis para adaptação à atual realidade que se encontram, pois o Direito Penal deveria evoluir com a sociedade, e não permanecer inerte como é o caso do atual Código Penal vigente.

Por fim, deve-se incentivar o debate em torno da questão por um todo, e não somente nos casos de anencefalia, onde admitam que este seja um problema social e de saúde

pública e ainda que o atual modelo de combate da regulamentação do aborto no país não seja efetivo, é latente a discussão sobre o tema para que novos caminhos sejam vislumbrados, para contudo, as mulheres que abortam seja uma exceção e não a regra.

REFERÊNCIAS

ALFRADIQUE, Eliane. **Direito à Vida:** Aborto, estupro, feto anencefálico. Âmbito Jurídico. n. 22. Rio Grande. 2005. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=448>. Acesso em: 26 fev. 2011.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54: petição inicial**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=339091&tipo=TP&descricao=ADPF%2F54>>. Acesso em 25 maio 2012.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei 3.268/1957**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3268.htm> Acesso em: 20 maio 2011.

BELO, Warley Rodrigues. **Aborto:** Considerações Jurídicas e Aspectos Correlatos. Belo Horizonte: Del Rey. 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal** . Parte Geral. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.I

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. Saraiva. São Paulo 1989.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte especial. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.II.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CFM define diretrizes para diagnóstico de anencefalia**. Disponível em < http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22913:cfm-define-diretrizes-para-diagnostico-de-anencefalia&catid=3> Acesso em 26 jun. 2012

COSTA JUNIOR, Paula José da. **Direito Penal Objetivo:** Comentários ao Código Penal. 3. ed. Forense. Rio de Janeiro. 2003.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Cultura e sociedade no Brasil**. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990.

DALLARI, Sueli Gandolfiri. **Aborto: um problema ético de saúde pública**. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. 2005.

DELMANTO, Celso. (Org.). **Código Penal Comentado**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DINIZ, Débora, **Aborto no Brasil: Pesquisa Nacional sobre o tema**, 2010.
<<http://www.abortoemdebate.com.br/wordpress/?p=640>> Acesso em: 05 nov. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. Saraiva. São Paulo. 2001.
DOCUMENTOS JURÍDICOS, **Projeto De Lei 4.360/2004**. Disponível em <
http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl4360.htm>

FARHAT, R. **Aborto**. Revista Saúde Brasil – Publicação do Ministério da Saúde, Brasília: n. 104, jan. de 2005. Disponível em:
<<http://www.portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/>>. Acesso em 20 maio 2012.

GAZETA ONLINE. **Regras para diagnóstico de anencefalia são publicadas**. Disponível em: <
http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2012/05/noticias/minuto_a_minuto/nacional/1233606-regras-para-diagnostico-de-anencefalia-sao-publicadas.html> Acesso em 25 jun. 2012

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 32. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Aborto anencefálico: exclusão da tipicidade material**. Revista dos Tribunais, n. 854, dez. 2006, p. 405-410.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume V. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

SILVA, Giselle Cristina Lopes. **O crime de aborto no Código Penal brasileiro**.
<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2065>>. Acesso em 20 maio 2012.

MEIRELES, Marcondes. **A farsa do "Aborto Legal"**. Disponível em: <
<http://www.espirito.org.br/portal/artigos/diversos/aborto/a-farsa.html>> Acesso 02 nov. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual De Direito Penal: parte especial - Arts. 121 a 234-B do CP**. 28.ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2011. v.2.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PACHECO, Eliane Descovi, **O Aborto e Sua Evolução Histórica**. 2007.
<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3764/O-aborto-e-sua-evolucao-historica>>
.Acesso em: 08 dez 2011.

PIERANGELLI, José Henrique. **Escritos Jurídico-Penais**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1992.

PORTAL MÉDICO. **Resolução CFM Nº 1.989/2012**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf>. Acesso em 26 jun. 2012

PRADO, Danda. **Que é aborto**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Gravidez de alto risco**: abortamento necessário ou terapêutico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 08, out/dez, 2003, p. 239-246.

WIKIPÉDIA, **Legislação sobre o aborto**, 11 nov. 2011.
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Legisla%C3%A7%C3%A3o_sobre_o_aborto>. Acesso em 18 nov. 2011

WIKIPÉDIA, **Anencefalia**, 28 maio. 2012. <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anencefalia>>
.Acesso em 28 maio 2012