

**CURSO DE DIREITO**

**DIOVANER MENEZES PIRES**

**ABORTO DE ANENCÉFALOS:**

**O DIREITO ENTRE VALORES MORAIS E POLÍTICA**

Brasília, 25 de maio de 2012

**DIOVANER MENEZES PIRES**

**ABORTO DE ANENCÉFALOS:**

**O DIREITO ENTRE VALORES MORAIS E POLÍTICA**

Projeto de pesquisa apresentado com a finalidade de concorrer à seleção de projetos de iniciação científica do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica PIBIC – ICESP/Faculdades Promove, nos termos do Edital ICESP/Faculdades Promove nº 02/2012 - Bolsa de Iniciação Científica.

Professor orientador: Adriano Portella de Amorim –  
Mestre em Direito.

Brasília, 25 de maio de 2012

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	4
2. REFERENCIAL TEÓRICO .....	5
3. JUSTIFICATIVA .....	7
4. OBJETIVOS .....	8
5. METODOLOGIA .....	9
6. CRONOGRAMA .....	10
REFERÊNCIAS .....	11

## 1. INTRODUÇÃO

A chamada anencefalia é uma grave malformação fetal que resulta da falha de fechamento do tubo neural (a estrutura que dá origem ao cérebro e a medula espinhal), levando à ausência de cérebro, calota craniana e couro cabeludo. A junção desses problemas impede qualquer possibilidade de o bebê sobreviver, conforme definição do Conselho Federal de Medicina (CFM).

No Brasil é altíssimo o índice de fetos anencéfalos, de cada 700 crianças nascidas, uma é anencéfala (não possui cérebro). O dado foi apresentado pelo professor da Universidade de São Paulo Thomaz Gollop, durante a conferência **Aborto e Tortura**: o caso da anencefalia em 03/11/2009. A questão da autorização do aborto pela justiça causou grande repercussão na sociedade, por ser um assunto que envolve a vida humana, religião e liberdade.

A problemática referente à interrupção da gestação dos fetos anencéfalos, que envolve valores morais, religiosos e ideológicos, vem sendo enfrentada pelo Poder Judiciário Brasileiro há, pelo menos vinte anos, já que a primeira sentença judicial de que se tem notícia, data de 1992 onde o desembargador Dr. Miguel Kfoury Neto, então juiz na cidade e comarca de Londrina, pela primeira vez na história do Direito Penal Brasileiro, autorizou um aborto legal em feto portador de anencefalia numa gestação de 20 semanas, mas a questão ganhou grandes proporções em 2004, quando os Tribunais Superiores enfrentaram, pela primeira vez, pedidos de tutela jurisdicional para interrupção da gestação de feto portador de anencefalia.

Pelo Código Penal, o aborto é crime em todos os casos, exceto se houver estupro ou risco de morte da mãe. Como o texto não trata de anencefalia, há anos juízes e tribunais têm decidido caso a caso sobre a interrupção da gravidez, em muitos deles, concedendo os pedidos. Em outros, a ação perdeu o objeto em razão da demora, quando o processo chegava às mãos do juiz, o parto já havia ocorrido.

## 2. REFERENCIAL TEÓRICO

Segundo a socióloga Lurdes Bandeira, “o não reconhecimento do aborto de anencéfalos representa um atraso, um retrocesso, a mulher deveria, de acordo com suas crenças individuais, ter liberdade para realizar qualquer intervenção no próprio corpo”, comentário este publicado no sítio de notícias da Universidade Federal de Brasília em 03/11/2009.

Para o padre Luis Antônio Bento, da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil), publicado pelo sítio Folha.com em 26/08/2008 “antecipar o parto é matar o feto, ter uma anomalia não diminui a dignidade da pessoa. Não somos insensíveis ao sofrimento da mãe, mas ele não justifica o sofrimento do filho”.

Cláudio Bernardo Pedrosa de Freitas, médico e professor da Faculdade de Medicina da UNB diz que o não-nascido não deve ser discriminado, uma vez que mesmo dentro do útero materno, já pertence à comunidade dos seres humanos. “Portanto, ele está incluído na defesa dos direitos humanos”, afirma. O argumento de que o aborto de anencéfalos deve ser um direito da mulher é distorcido, uma vez que o feto e ela são dois indivíduos diferentes, defende o professor. “O feto é uma coisa, a mulher é outra”, contesta. (Artigo publicado no sítio de notícias da UNB em 24/04/2009).

Conforme entendimento de Manuel Sabino Pontes, com anencefalia o feto fica comprometido, pois não há estruturas cerebrais, notadamente “provoca a ausência de todas as funções superiores do sistema nervoso central”. Ou seja, a consciência, cognição, percepção, comunicação, efetividade nunca se desenvolverão no nascituro. Nesse contexto, o feto anencefálico não tem nenhuma possibilidade de vida, mantendo apenas uma sobrevivência de preservação de funções vegetativas com tempo indeterminado de sobrevivência (PONTES, 2005, p. 03).

O entendimento de Paulo César Busato (2005, p. 386): Se onde há cessação da atividade cerebral não há vida, não há objeto jurídico. Não havendo objeto não há proteção jurídica justificada. Como tal, não pode existir responsabilidade penal. Deduz-se, pois, que a expulsão do ventre do feto anencéfalo é um indiferente penal.

Anelise Tessaro (2008, p. 113) afirma que: (...) referindo-se aos casos de fetos portadores de anencefalia, acrania ou em que o encéfalo não se formou, e fazendo um paralelo com a Lei 9.434/97 (que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo para fins de transplante e tratamento), conclui-se que estes fetos estão juridicamente mortos, uma vez que o conceito de morte encefálica corresponde ao diagnóstico morte. Se este dado autoriza a interrupção de emprego de recursos para o suporte de funções vegetativas e permite a retirada de órgãos e tecidos do doador, porque não autorizar a interrupção da gestação, uma vez que é a própria gestante maior interessada nesse procedimento, quem suporta e garante as funções vitais do feto.

Argumentos contidos no Processo Civil nº 1.315/2004- Seção da Infância e Juventude

Síntese sentencial:

- 1- Aborto- Pleito judicial de autorização para o aborto terapêutico ou necessário em adolescente de 14 anos de idade e que traz no ventre um feto anencéfalo (com ausência de cérebro), portanto, sem possibilidade de vida extra-uterina.
- 2- Hipótese em que a menor, os seus pais e o namorado (pai do nascituro) estão sofrendo um drama da vida real e todos concordam com a decisão de interrupção da gravidez do feto anencéfalo.
- 3- Hipótese que a menor grávida com 14 anos de idade e sua família não estão buscando um aborto seletivo de raça, nem afastando um deficiente parcial, nem pretendem um aborto movido por ordem econômica ou social. No caso vertente- nenhum aborto é igual ao outro- há necessidade de se proteger física e psicologicamente a menor grávida de 14 anos de idade, ainda imatura, mas com possibilidade de conquistar nova gravidez hígida. A saúde e também psicológica. O anencéfalo não tem chance de vida extra-uterina.

Autorização de aborto terapêutico e necessário

O Dr. Valdeci Mendes de Oliveira, MM. Juiz de Direito da 4º Vara Civil e da Infância e da Juventude de Marília, Estado de São Paulo, atendendo-se ao que foi requerido nos autos do processo nº 1.315/2004, e em face da documentação juntada nos autos, expede a seguinte autorização: “Ficam os médicos qualificados e credenciados do hospital (...) de Marília, em caráter excepcional, autorizados a realizarem dentro dos rigores dos padrões médicos-científicos, o aborto terapêutico ou necessário na adolescente (...) (CP, art 128, inciso I) que deverá ser assistida pelos pais (...) e (...), e acompanhada pela médica Dr. (...), devendo a equipe médica avaliar as condições, a oportunidade e a conveniência da interrupção cirúrgica de intervenção da gravidez de feto anencéfalo, comunicando-se o Juízo o resultado da operação, no prazo de 15 dias. O pedido judicial de aborto necessário foi deferido com base nos 4 (quatro) laudos médicos de fls. 08/09, 10/11, 27 e 42 dos autos nº 1.315/2004”.

### 3. JUSTIFICATIVA

O aborto de anencéfalos é um assunto que gera muita polêmica com repercussão na sociedade em geral.

Este trabalho visa mostrar os pontos de vista de médicos, religiosos, magistrados, da sociedade e principalmente da mulher, pois são diversos os pensamentos e ideias defendendo ou condenando o aborto.

É preciso um amplo debate, sem paixões, um debate amadurecido, analisando o problema sobre vários aspectos, não só o aspecto legalista, mas os fatores de ordem estruturais e psicológicos da mulher.

Muitas pessoas com base em argumentos religiosos escolhem ignorar o fato de que o aborto de anencéfalos é, afinal, uma questão de saúde pública. Impor a obrigação de gerar um filho já sabendo que são inexistentes suas chances de sobrevivência após o parto, o que é cientificamente comprovado, em muitos casos a mulheres que não tem condições físicas, psicológicas, econômicas ou de qualquer natureza de manter uma gestação.

Todos esses fatores citados acima nos levam ao entendimento de que muito se tem a discutir em relação ao aborto de fetos anencéfalos, em uma sociedade relativamente nova onde os valores morais estão em constantes mudanças e o sentimento conservador está aos poucos sendo substituído pelo bom senso, essa pesquisa se faz necessária para a formulação de uma síntese a respeito do tema.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. Objetivo geral**

- Verificar o impacto da legalização do aborto de anencéfalos na sociedade.

### **4.2. Objetivos específicos**

- Analisar juridicamente o conceito de liberdade, relativo ao desejo de uma grávida realizar ou não a interrupção da gestação.
- Identificar a intensidade do poder da igreja e das religiões nas decisões de um Estado laico.
- Debater as mudanças valorativas na sociedade que determinam as alterações legislativas e jurisprudenciais a respeito do tema abordado.



## 5. METODOLOGIA

A pesquisa será elaborada a partir da legislação (nacional ou internacional) pertinente, de estudos jurídicos existentes e jurisprudência que corresponda ao tema. Far-se-á a coleta de dados e informações de livros, artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na Internet (com a devida fonte de autoria), canais de congressos e dos debates legislativos.

Observados os limites da estabelecidos para a abordagem temática, a pesquisa será desenvolvida, dentre outros meios que se demonstrarem necessários, da seguinte forma:

- a) levantamento bibliográfico;
- b) estudo crítico de correntes teóricas e pronunciamentos judiciais;
- c) obtenção e análise da legislação;
- d) identificação de aspectos controvertidos; e
- e) identificação dos efeitos jurídicos e sociais.

## 6. CRONOGRAMA

<b>ATIVIDADES</b>	<b>PRAZOS</b>
Levantamento bibliográfico	1º Mês
Estudo preliminar de aspectos cuja compreensão seja absolutamente necessária ao entendimento da temática e da abordagem escolhida	2º Mês
Obtenção e análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência	3º Mês
Identificação de aspectos controvertidos: a problematização	4º Mês
Identificação dos efeitos jurídicos e sociais: a contribuição acadêmica.	5º Mês
Formulação da contribuição acadêmica (resenhas, artigos, etc.)	6º Mês
Publicação dos resultados da pesquisa.	7º Mês
Realização de debates acadêmicos.	8º Mês
Confrontação da pesquisa e dos debates acadêmicos com a realidade dos fatos.	9º Mês
Reformulação ou confirmação da problematização e dos objetivos propostos.	10º Mês
Avaliação dos resultados da pesquisa e publicação de trabalhos.	11º Mês
Obtenção de críticas e, conforme o caso, realinhamento da pesquisa.	12º Mês

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 5. Ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte especial. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIA, Bento de. **Código Penal brasileiro comentado**. Parte especial. V. 4. Rio de Janeiro: Record, 1959.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **A dor a mais**. Folha de São Paulo. 29. 10. 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte geral, parte especial. 3. Ed. São Paulo: RT, 2007.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte especial. São Paulo: RT, 2005.

TESSARO, Analise. **Aborto Seletivo**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CRISPIM, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. **A dignidade da pessoa humana da gestante e o problema dos fetos anencefálicos**. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2325/A-dignidade-da-pessoa-humana-da-gestante-e-o-problema-dos-fetos-anencefalicos>>. Acesso em 24 de mai. de 2012.

LARA, André Martins; WILHELMS, Fernando Rigobello. **Existe aborto de anencéfalos?** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6467>>. Acesso em 27 de mai. de 2012.

REBELLO, Bernardo Monteiro. **Professores defendem aborto de anencéfalos.** Disponível em: <<http://www.unb.br/noticias/unbagenda/unbagenda.php?id=2564>>. Acesso em 27 de mai. de 2012.

LYRA, Cristiane. **Antecipação do parto de fetos anencéfalos. Um estudo à luz do Direito Constitucional.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18292/antecipacao-do-parto-de-fetos-anencefalos/2>>. Acesso em 27 de mai. de 2012.

<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaacidania/conteudo.phtml>>. Acesso em 24 de mai. de 2012.

<<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=96961&TIP=UN>>. Acesso em 24 de maio de 2012.

<[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2003/24\\_2003.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2003/24_2003.htm)>. Acesso em 25 de mai. de 2012.

<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/30783,1>>. Acesso em 25 de mai. de 2012.

<<http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/SENTENCA-ABORTO.pdf>>. Acesso em 27 de mai. de 2012.

