



O PROCESSO DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE ANENCÉFALOS NO BRASIL

DECRIMINALIZATION PROCESS OF ANENCEPHALICS ABORTIONS IN BRAZIL

Laís Murakami Gomes¹

RESUMO: O artigo tem por objetivo explicar, sob o ponto de vista jurídico, algumas das circunstâncias sociais que levaram à descriminalização do aborto nos casos de anencefalia no Brasil, demonstrando por meio de método qualitativo de compreensão sócio-histórica como se deu o processo, do início do debate e recebimento da proposta para apreciação até o julgamento e autorização do aborto em gestantes com fetos anencefálicos no ano de 2012. Ele foi elaborado através de pesquisa bibliográfica em materiais de domínio público, sendo eles textos disponíveis *online* e cartilhas informativas do governo. Através deste trabalho é possível entender a importância da autorização do aborto de anencéfalos, dando base para que a temática seja debatida com maior seriedade e afinco, estendendo-se para as demais situações que envolvem o processo da descontinuação da gravidez.

Palavras-chave: Anencefalia; Aborto; Descriminalização.

ABSTRACT: The article purpose is to explain, from a legal point of view, some of the social circumstances that led to the decriminalization of abortions in brazilian anencephaly cases, showing through qualitative method of socio-historical understanding how was the process, from the beginning of the debate and acceptance of the proposal for appreciation

¹ Graduanda em Direito (2016-2020) pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PIBIC como bolsista CNPq no ciclo 2016-2017 e pesquisadora voluntária no ciclo 2017-2018. Membro do Grupo de Pesquisas em Patrimônio Cultural, Direitos e Diversidade.

to the trial and approval of abortion in pregnant women with anencephalic fetuses in 2012. It was produced by means of bibliographic research of public domain materials, being available online or in government informative booklets. Through this work it is possible to understand the importance of anencephalic abortion authorization, giving basis so the issue may be debated more seriously and diligently, extending it to other situations involving pregnancy discontinuing process.

Keywords: Anencephaly; Abortion; Decriminalization.

INTRODUÇÃO

A palavra aborto deriva do latim *ab-ortus*, que significa privar o nascimento³. A partir dessa raiz etimológica é, portanto, possível definir a prática do aborto como a interrupção da gravidez, impedindo o desenvolvimento fetal e nascimento de uma criança. A conduta é tipificada como crime contra a vida humana, salvo algumas exceções, presentes nos incisos I e II do artigo 128 do Código Penal Brasileiro: risco de vida materna e gravidez resultante de estupro; além da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 2012, que dissertou sobre as gestações de feto anencéfalo. Nesses três casos, o Estado fornece gratuitamente, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), o abortamento legal para a gestante.

Os casos de fetos portadores de anencefalia se enquadram como reserva legal, conforme a ADPF 54 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), votada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2012, que descreve a conduta como parto antecipado para fim terapêutico. Apesar da decisão favorável, discutir sobre o tema é de suma importância para que, no futuro, a população e o Estado estejam mais abertos e preparados ao debate de maneira imparcial acerca das demais circunstâncias do aborto, visando melhorar a atual situação do Brasil no quesito abortamentos ilegais e as mortes maternas decorrentes dos mesmos.

A pesquisa bibliográfica do artigo foi realizada com abordagem direta e explicativa, por meio de recolhimento de informações de materiais de domínio público, disponíveis *online* no Scholar Google, utilizando as palavras chaves aborto legal, Brasil e anencefalia.

³ Dicionário Aurélio.

Quanto à metodologia, o método escolhido foi o qualitativo de análise sócio-histórica, que permitiu uma compreensão geral das circunstâncias que envolviam a gravidez dos fetos anencefálicos no Brasil antes da autorização do aborto legal.

O artigo tem seu desenvolvimento estruturado em três partes fundamentais para a compreensão do assunto, além da presença dos requisitos essenciais para a confecção do trabalho. Primeiramente explana-se sobre o contexto geral da anencefalia, passando para o histórico que precedeu o início do debate e o julgamento em si da questão.

1. PANORAMA GERAL SOBRE A ANENCEFALIA

Conforme definição da Organização Mundial da Saúde (OMS)⁴, a anencefalia é uma má formação rara do tubo neural, caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural nas primeiras semanas da formação embrionária. Ela traz como consequências aos portadores do distúrbio problemas como cegueira, surdez, inconsciência e incapacidade de sentir dor, sendo que grande parte dessas gestações evoluem para aborto espontâneo nos primeiros três meses de gravidez ou, quando perduram até o nascimento da criança, o tempo médio de vida do recém-nascido é de dias ou semanas. Para a gestante, existe o risco de descolamento da placenta e hemorragia, causado pelo acúmulo de líquido no útero.

Segundo a organização, o Brasil figura em 4º lugar no ranking de países com as maiores taxas de fetos anencéfalos. Conforme dados, os números chegam a 05 anencefálicos para cada 10 mil nascimentos em território brasileiro.

O diagnóstico da doença pode ser feito a partir da 12ª semana de gestação, por meio de exame de ultrassonografia. Depois da confirmação, é dever do profissional proporcionar o acolhimento e a orientação adequada para uma atenção de qualidade e humanizada às mulheres que se encontrem nessa situação. Além disso, é fundamental que ocorra o repasse de informações necessárias à condução do processo pela mulher como sujeito da ação de saúde, garantindo-lhe o direito de decidir sobre a conduta a ser adotada e ao autocuidado, em consonância com as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS). De acordo com o Código de Ética Médica, é vedado ao médico efetuar qualquer procedimento sem que haja

⁴ Estudo cooperativo sobre o desenvolvimento do sistema nervoso, realizado entre 1993 e 1998.

o prévio esclarecimento e consentimento da paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida⁵.

Se a mesma optar pela antecipação terapêutica do parto, esta só poderá ser realizada em hospital com estrutura e equipamentos adequados para o tratamento de eventuais complicações. Juntamente com o prontuário da paciente deverão figurar a ata da antecipação terapêutica do parto, constando o consentimento da mulher ou de seu representante legal⁶; o laudo da ultrassonografia, assinado por dois médicos capacitados para o diagnóstico de casos de anencefalia⁷.

2. HISTÓRICO

A proposta que deu origem à ADPF 54 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) é de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) e chegou à Corte do Supremo em 2004. Nela, previa-se que a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos não deveria ser classificada como aborto, pois, não havendo potencial de vida a ser protegido, já que apenas o feto com “capacidade potencial de ser pessoa” pode ser passivo de aborto, o procedimento poderia ser realizado sem necessidade de autorização judicial.

Até 2012 as grávidas de fetos portadores dessa má formação precisavam requisitar autorização de um juiz para, em caso de parecer favorável, conseguirem realizar o abortamento de maneira legal. Segundo o ginecologista Cristiano Rosas⁸, todo esse processo poderia levar de uma semana a dois ou três meses.

Ainda em 2004, no mês de julho, o ministro do STF, juiz Marco Aurélio Mello, concedeu liminar reconhecendo que a interrupção de gravidez de fetos com esse distúrbio

⁵ Conforme redação do artigo 48 do Código de Ética Médica (CEM).

⁶ De acordo com os artigos 3º, 4º, 5º, 1631, 1690, 1728 e 1767 do Código Civil, a mulher é capaz de consentir sozinha a partir dos 18 anos. Entre 16 e 18 anos ela deve ser assistida por um representante legal, que confirma suas ações. Abaixo de 16 anos ou nas situações em que a mulher não tenha condições de discernir/expressar sua vontade, a mesma deve ser representada por um tutor/curador, o qual irá se manifestar por ela. Salvo as exceções descritas acima, a mulher deverá manifestar sua decisão, sendo a mesma obrigatoriamente respeitada.

⁷ Aula ministrada no XXVII Congresso de Ginecologia e Obstetrícia do Mato Grosso do Sul. Dados disponíveis em Power Point.

⁸ Membro da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia.

era direito constitucional da gestante, entretanto, três meses depois, o plenário do Supremo cassou a decisão.

Enquanto o Brasil ainda iniciava as discussões em torno do tema, 94 dos 192 países membros da Organização Das Nações Unidas (ONU) já reconheciam a descontinuação da gravidez nesses casos como um direito fundamental da mulher, conforme apontam os resultados de um levantamento realizado pela Universidade de Brasília (UNB). Para uma das pesquisadoras, a antropóloga Debora Diniz Rodrigues⁹, a influência católica é uma das razões da não autorização desse tipo de aborto no Brasil. Corrobora para essa reflexão o argumento da também antropóloga Soraya Resende Fleisher¹⁰. Segundo ela, o grande número de parlamentares eleitos por bases religiosas é um fato que atrasada ainda mais a evolução do debate sobre o assunto. Contribuiu para essa situação o fato de movimentos sociais defensores da causa, como o feminismo, apresentarem um surgimento tardio em nosso país.

Além disso, contradizendo os princípios legais vigentes, o Brasil já era, desde meados dos anos 1990, signatário de diversos tratados e conferências internacionais de direitos humanos, como a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Viena, 1993) e a Conferência Mundial sobre a Mulher (Beijing, 1995), que abordavam os aspectos reprodutivos como um direito inalienável da mulher de controlar e decidir acerca de questões relativas à sua sexualidade e reprodução¹¹, sem que isso acarretasse em qualquer forma de discriminação ou violência, assegurando o amplo acesso a informações e meios adequados que garantissem a saúde sexual e reprodutiva da mesma¹².

A discussão sobre o tema aborto ainda é vista com muito receio e restrição por parte dos setores mais conservadores da sociedade, mesmo nos casos enquadrados em restrições legais. Foi só no início de 2016 que a ONU reconheceu o aborto como direito humano, impondo ao governo peruano o pagamento de indenização a jovem que, em 2001, teve negado o pedido para realizar a descontinuação de uma gravidez de feto com

⁹ Professora na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UNB) e pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética.

¹⁰ Professora do Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília (UNB).

¹¹ Norma técnica do Ministério da Saúde de 2014.

¹² Incluem o direito das mulheres de desfrutar sexual satisfatória e sem risco; de procriar, com liberdade para decidir fazê-lo ou não, quando e com que frequência; à informação e ao acesso a métodos seguros, eficientes e exequíveis de planejamento familiar de sua escolha; ao acesso a serviços de acompanhamento na gravidez e no parto sem riscos, garantindo-lhes melhores possibilidades de terem filhos sãos; e ao acesso a serviços de aborto legal ou não criminoso, de acordo com a sua livre decisão, sem riscos e sem discriminação.

anencefalia, procedimento que era legalizado no país, já que colocava em risco a vida da mesma. Após ser obrigada a levar a gestação até o final, amamentando durante os quatro dias de vida da criança, a mulher passou por sérios problemas físicos e psicológicos, o que levou a abertura de uma queixa no Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas no ano de 2005. Alegando que houve violação dos direitos da gestante, o órgão responsabilizou o Estado peruano pela falha no acesso ao aborto seguro e legal, condenando-o a indenizar a vítima, algo que levou onze anos para ser cumprido.

3. JULGAMENTO NO STF

A matéria foi levada ao plenário no dia 11 de abril de 2012, sendo discutida e votada pelos ministros por dois dias. Seguindo o voto do relator do processo, Marco Aurélio Mello, oito ministros julgaram procedente o pedido da ADPF 54, declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual o abortamento em casos de anencefalia é tipificado como crime contra a vida pelo Código Penal.

Somente dois ministros votaram contra a ação, Ricardo Lewandowski e Cesar Peluso. Ambos justificaram suas deliberações por meio do princípio da harmonia e independência entre os três poderes, alegando se tratar de usurpação de funções constitucionalmente atribuídas ao legislativo. Além disso, Lewandowski enfatizou que uma decisão favorável poderia abrir brechas na legislação, fazendo com que gestantes de fetos portadores de outras patologias fatais para a vida extrauterina do nascituro requeressem o direito de interromper a gravidez, gerando maiores problemáticas que necessitariam de atenção por parte do Estado.

Durante sua fala, a ministra Rosa Weber atentou para o aspecto de preservação da liberdade da gestante, que deveria ser livre para optar ou não pela manutenção da gravidez em casos de anencefalia, afirmando que o debate não girava em torno do direito do feto anencefálico à vida, pois o próprio Conselho Federal de Medicina (CFM) já havia definido que tal feto jamais teria condições de desenvolver uma vida com a capacidade psíquica, física e afetiva inata ao ser humano.

Outro elemento importante discutido durante a votação foi o da prevenção da doença, conforme a fala do ministro Gilmar Mendes. Foi destacado que é tarefa do Ministério da Saúde promover ações que evitem a ocorrência de novos casos, como a

distribuição gratuita de suplemento polivitamínico contendo ácido fólico para as mulheres que se encontrem tanto no período pré-gestacional quanto no pré-natal.

Tal como afirmado pelos ministros Marco Aurélio e Carmen Lúcia durante seus votos, a interrupção da gestação de feto diagnosticado com esse distúrbio é conduta atípica, pois mesmo que biologicamente vivo, o nascituro não é amparado pelo tipo penal. Não há vida em potencial a ser resguardada nesses casos, ou seja, o objeto material do crime é inexistente. Portanto, conforme fala do ministro Celso de Mello durante seu voto, a justiça brasileira passa a refutar a ideia que a descontinuação de gravidez de feto anencefálico trata-se de aborto, sendo a nova interpretação semelhante a uma *abolitio criminis* (artigo 2º do Código Penal).

Desde então, a antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos é realizada por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) em hospitais com a estrutura necessária para o amparo da gestante em caso de complicações. Também são exigidos a ata referente ao procedimento cirúrgico, nele constando o consentimento expresso da mulher, além de um laudo ultrassonográfico assinado por dois médicos, confirmando o diagnóstico da anencefalia.

3.1 Estado laico

Refutando um dos principais argumentos utilizados pelos setores contrários à descriminalização, especialmente aqueles que embasavam sua argumentação em princípios religiosos, inferindo que o nascituro deveria ostentar os mesmos direitos que os demais seres humanos, pois aquela já se tratava de uma vida a ser protegida pela justiça e por Deus, o relator do processo destacou a importância da separação entre Estado e Igreja durante a apreciação do fato.

Alegando que a discussão não poderia ser averiguada sob a ótica de dogmas ou convicções de toda e qualquer ordem religiosa, independente da opinião ou crença pessoal e comunitária dos cidadãos, o STF rejeitou os ideais que não respeitavam a laicidade estatal, em consonância com os ditames da Constituição Federal.

A falta de implantação prática da tão aclamada laicidade estatal apresentava-se, mais uma vez, como um empecilho à legalização de um direito fundamental da mulher.

Logo após o julgamento, o deputado federal e pastor Marco Feliciano (PSC/SP) lançou campanha na tentativa de reverter a decisão tomada pelo Supremo, pedindo que cristãos enviassem mensagens requerendo a votação do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) 03/2011, que daria nova redação ao artigo 49 da Constituição Federal ao conceder o poder de sustar atos normativos dos demais poderes aos membros do Congresso Nacional. Em declaração, Feliciano alegou que o voto dos ministros não representava o pensamento da população, já que esta vota somente para os cargos do legislativo e do executivo, e não para os do judiciário e, dessa maneira, os onze ministros do Supremo não deveriam ser tomados como reprodutores da opinião popular.

Outra forma de desconsideração da laicidade estatal foi a criação do projeto de lei 478/2007, também conhecido como Estatuto do Nascituro. Suas propostas são vistas como um grave retrocesso na legislação, ferindo princípios constitucionais e aumentando os riscos para a saúde das mulheres: o projeto classifica como nascituro qualquer óvulo humano fecundado por um espermatozoide, inseminado ou não, decretando, portanto, o fim das pesquisas com células tronco e das fertilizações in vitro; além disso, criminaliza o aborto em todas as situações, inclusive naquelas em que o procedimento já é autorizado por lei. O artigo 28 do PL também foi alvo de críticas, uma vez que, se aprovado, criminalizaria a liberdade de expressão do cidadão que fizesse apologia ao aborto, o qual poderia ser condenado a reclusão de seis meses a um ano. Após ser aprovado pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara, o mesmo aguarda o parecer do relator, deputado Marcos Rogério, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Uma possível doação de órgãos também foi usada como justificativa na tentativa de barrar a evolução do debate, alegando que a gestação deveria ser mantida até seu desfecho natural para, assim, manter a chance de transplantar os órgãos do feto. Sob pena de estar “coisificando” a mulher, o ministro Marco Aurélio rebateu o argumento destacando não ser correto obrigar a gestante a manter tal gravidez em prol de uma possível doação de órgãos.

CONCLUSÃO

A antecipação terapêutica das gestações de fetos com anencefalia tornou-se um grande avanço para a legislação brasileira, atualizando o Código Penal vigente de desde

1940 e reconhecendo um direito fundamental das mulheres. As críticas contra a descriminalização da conduta foram constantes desde que o tema foi colocado em pauta.

No entanto, o Supremo soube analisar a questão com maestria, observando argumentos e dados sobre a patologia em questão descritos pelas entidades médicas competentes. Ao concluir que a interrupção da gravidez nesses casos não se tratava de aborto, o judiciário deu às próprias mulheres o direito de prosseguir ou não com a gestação, acabando com a necessidade de autorização judicial.

Entretanto, é de suma importância que a decisão não seja analisada como um caso isolado, mas que a mesma estimule um debate saudável entre os diversos grupos sociais, visando sanar o problema de saúde pública que é o aborto realizado de maneira clandestina no Brasil. A história já mostrou que o único modo de alcançar verdadeiras conquistas sociais é por meio da troca de informações e opiniões entre as pessoas, gerando uma discussão democrática capaz de proporcionar uma real melhora para a sociedade, derrubando mitos e princípios religiosos arraigados na mesma.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2017.

BRASIL. PL 478/2007, de 19 de março de 2007. **Câmara Federal**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: 17 de junho de 2017.

CARTA CAMPINAS. **ONU reconhece aborto como direito humano e Peru paga compensação à mulher**. 02 de março de 2016. Disponível em: <<http://cartacampinas.com.br/2016/03/onu-reconhece-aborto-como-direito-humano-e-peru-paga-compensacao-a-mulher/>>. Acesso em: 20 de junho de 2017.

CARTA MAIOR. **Os perigos do Estatuto do Nascituro**. 11 de julho de 2013. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Primeiros-Passos/Os-perigos-do-Estatuto-do-Nascituro/42/28055>>. Acesso em: 17 de junho de 2017.

DINIZ, Debora; VELEZ, Ana Cristina Gonzalez. Abortion at the Supreme Court: the anencephaly case in Brazil. **SciELO**, 2008, vol.4 Selected edition, pp. 0-0. ISSN 0104-026X. Disponível

em:<http://socialsciences.scielo.org/scielo.php?pid=S0104-026X2008000100004&script=sci_abstract&tlng=en>. Acesso em: 24 de junho de 2017.

IDOETA, Paula Adamo. Um ano após decisão do STF, aborto de anencéfalos esbarra em entraves. **BBC Brasil**, São Paulo, 27 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130522_anencefalia_abre_pai>. Acesso em: 12 de junho de 2017.

GOMES, Edvardes Carmona. **Anencefalia: Prevenção e Interrupção Legal da Gravidez**. Aula ministrada no XXVII Congresso de Ginecologia e Obstetrícia do Mato Grosso Do Sul. Disponível em Power Point.

GOMES, Luiz Flávio. Aborto anencefálico: não é crime (decide o STF). **Jus Brasil**, 2012. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928488/aborto-anencefalico-nao-e-crime-decide-o-stf>>. Acesso em: 10 de junho de 2017.

MELO, Tatiana. A legalização do aborto em fetos anencéfalos no Brasil. **Direito Net**, 31 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7305/A-legalizacao-do-aborto-em-fetos-anencefalos-no-Brasil>>. Acesso em: 09 de junho de 2017.

MÍDIA GOSPEL. **Marco Feliciano cria campanha para reverter decisão sobre aborto de anencéfalos**. Disponível em: <<http://www.midiagospel.com.br/brasil/marco-feliciano-campanha-para-reverter-decisao-aborto-anencefalos>>. Acesso em: 13 de junho de 2017.

MIGALHAS. **Marco Aurélio Mello: decisão histórica do STF permite aborto de feto anencéfalo**. 15 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221398,51045-Marco+Aurelio+Mello+Decisao+historica+do+STF+permite+aborto+de+feto>>. Acesso em: 09 de junho de 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Atenção Humanizada ao Abortamento: Norma Técnica**. 2. Ed. Brasília, 2011.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Atenção às Mulheres com Gestação de Anencéfalos: Norma Técnica**. 1. ed. Brasília, 2014.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da. A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese. **SciELO**, 06 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-30982006000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 21 de junho de 2017.

RODRIGUES, Kennia. Metade dos países autorizam o aborto de anencéfalos. **UNB**, Brasília, 24 de abril de 2009. Disponível em:

<<http://www.unb.br/noticias/unbagencia/unbagencia.php?id=1596>>. Acesso em: 11 de junho de 2017.

STF. **Gestantes de anencéfalos têm direito de interromper gravidez**. 12 de abril de 2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>>. Acesso em: 13 de junho de 2017.

TERRUEL, Suelen Chirieleison. Entenda o que é anencefalia. **Senado**, 03 de novembro de 2010.

Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/11/03/entenda-o-que-e-anencefalia>>. Acesso em: 13 de junho de 2017.

ZORDO, Silvia De. Representações e experiências sobre aborto legal e ilegal dos ginecologistas-obstetras trabalhando em dois hospitais maternidade de Salvador da Bahia. **Scholar Google**, julho de 2012. Disponível em:

<<http://search.proquest.com/openview/c2e9f871cde4d9c403202e38acc943a9/1.pdf?pq-origsite=gscholar&cbl=2034998>>. Acesso em: 25 de junho de 2017.