

# **A INCONSTITUCIONALIDADE DO ABORTO DE ANENCÉFALOS**

Érika Márcia Teixeira de Paula Cunha  
Luciana Viana Lima Haider

## **RESUMO**

O presente artigo vem trazer o direito à vida, enquanto direito e garantia fundamental inviolável, da qual independe de vontade humana decidir sobre sua permanência. Em face disso, numerosas discussões controvertidas sobre a legalização do aborto em fetos anencéfalos foram surgindo a partir da recente aprovação do mesmo no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, contrariando absurdamente a Constituição Federal sobre o aspecto da tutela da vida humana em formação. No tocante, será feita uma análise na ótica da Ciência, do Direito dos Princípios Morais, Sociais e Cristãos mediante a ameaça dos valores através da motivação que precede a prática do aborto para quaisquer outros casos que possam ocorrer, ou seja, a porta de entrada para o infanticídio generalizado aos nascituros vítima de síndromes, má formação física, mental e intelectual futuramente.

**Palavras-chave:** Anencefalia, Aborto, Direito à vida, Concepção, Constituição, Princípios.

## **1 INTRODUÇÃO**

A finalidade deste artigo científico visa demonstrar, sobre os diversos aspectos, a problemática que recentemente o Brasil enfrentou no último semestre do ano de 2012, quando, após oito anos, os ministros do STF julgaram, por oito votos a dois, que o aborto de bebês anencéfalos (com má formação encefálica) poderá ser realizado no país sem punição legal da mãe ou dos médicos, criando uma terceira exceção da liberação do aborto no país, pois além deste, temos os casos em que diagnostica risco de vida para mãe ou em casos de gravidez causadas por estupro.

Eis que surge o voto de mais um tipo de legalização de aborto mediante à decisão hierárquica de quem mais sabedoria de justiça material possui, ainda que não tenha o Poder Judiciário, legitimidade competente para criar leis, sendo esta do Poder Legislativo, composto por voto popular.

## **2 METODOLOGIA**

Para o desempenho deste artigo foi necessário um estudo multidisciplinar nas pesquisas como matérias jornalísticas, artigos já publicados na área da bioética, doutrina científica da origem da vida intrauterina, livros com suporte filosófico/religioso, a Constituição Federal, os Princípios e o Tratado Internacional onde o Brasil é signatário e se inclui na defesa da vida como princípio fundamental e o posicionamento do STF na decisão e justificativa do voto para a legalização do aborto de bebês anencéfalos.

## **3 RESULTADOS E DISCUSSÕES**

### **3.1 A vida humana na ótica jurídica, científica e sócio-religiosa.**

Qual o momento em que o embrião deve ser considerado pessoa humana? Esta foi uma das mais difíceis indagações fomentadas no último semestre do ano de 2012 no Congresso Nacional Brasileiro, dando início a uma série de posicionamentos controversos advindos da questão da descriminalização do aborto de fetos anencéfalos, desencadeando uma enorme discussão na ótica do Direito, da Ciência, da Teologia filosófica, mais precisamente dos cristãos.

Para o Direito, usa-se a lógica de que não se pode chamar o fruto da concepção de filho, uma vez que os embriões seriam apenas “acúmulo de células” os quais seriam negados à individualidade humana, embora seja reconhecido desde a Carta da ONU de 1945 que direito à vida é bem supremo e irrevogável onde todos os outros princípios, ainda que seja fundamental, está submisso a ele, ou seja, o direito à vida antecede todos os outros não podendo ser minimizado por um direito subjetivo da mãe que enseja abortar, como se acentua na Carta Maior em seu art. 5º, caput, pelo qual se garante a inviolabilidade do direito à vida e o artigo 227, pelo qual “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida...”, além de colocá-la “a salvo de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Também o artigo 2º do Código Civil dispõe que “a lei põe a salvo dos direitos do nascituro desde a concepção”, haja vista que inclusive no Tratado Internacional de São José da Costa Rica, no qual o Brasil se integra, há embasamento de que a vida começa na concepção. Com isso, ao nascituro garantem-se direitos e não meras expectativas de direito.

Assim, percebe-se que no ordenamento jurídico brasileiro não se admite qualquer que seja a interrupção da vida, pois ao homem não cabe abreviar a vida de outrem.

A Ciência embriológica afirma documentadamente que a vida começa na concepção, gerando uma resposta mais precisa, objetiva e contrária a essa perspectiva de modo a se equiparar com a maioria dos compêndios médicos, inclusive. Outra questão relevante, ao contrário do que muitos pensam, é que se o feto não for abortado, seguirá mostrando ampla integração entre as células que o constituem, as quais se diferenciarão progressivamente, transformando-se nas células próprias de cada tecido, e que migram, interagem, se reorganizam continuamente, formando órgãos e sistemas que se desenvolvem e se mantêm trabalhando harmoniosamente para a sustentação da vida em um organismo autônomo e independente de aparelhos. Sendo assim, desde a fecundação o embrião guarda em si o prognóstico da continuidade do florescimento da vida humana em toda a sua complexa expressão - orgânica, afetiva, social, intelectual.

Desta forma, “mesmo no estágio anterior ao surgimento das células nervosas, não há relação com ‘morte encefálica’ ou o prognóstico de morte”, explica com propriedade o Dr. Cícero G. Coimbra, MD, PHD, Médico Neurologista e

Professor Livre-Docente da Universidade Federal São Paulo – UNIFESP. Já na visão religiosa, afirma o Papa João Paulo II, que a partir do momento em que o óvulo é fecundado, inaugura-se uma nova vida que não é a do pai nem a da mãe, mas sim a de um novo ser humano que se desenvolve por conta própria e que nunca mais se tornaria humano se não o fosse desde então. Complementa o artigo 5º do Catecismo da Igreja Católica “Só Deus é dono da vida, do começo ao fim; ninguém em nenhuma circunstância pode reivindicar para si o direito de destruir um ser humano inocente”. Em comentário, O Jornal Vaticano, em sua edição italiana, atribui ao aborto de anencéfalos “cultura da perfeição, que impõe a exclusão de tudo o que não parece belo, resplandecente, positivo, cativante”.

### **3.2 Breve histórico da anencefalia**

A anencefalia é uma má formação comum, conhecida pela medicina e presente na humanidade desde a Antiguidade, mas depois que se tornou possível diagnosticar a anomalia durante a gravidez, a questão do aborto de feto anencéfalo ganhou espaço nos tribunais, onde o judiciário, pressionado pelos movimentos abortistas e pela mídia, se viu no dever de se posicionar até que a decisão do STF julgasse definitivamente a respeito do assunto.

Ao interferir na ordem da natureza, o aborto causa um impacto social muito grande, além de envolver principalmente a moral e o respeito pelo ser humano. E mais, os avanços da medicina e da bioética devem somente melhorar a qualidade de vida da humanidade e não se esquecer da dignidade e do valor interior do ser humano, no caso do feto que, além de ter vida, é digno tanto quanto o nascituro. O Tratado Internacional de São José da Costa Rica, que em seu artigo 4º prevê: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida, esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção, ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Tal tratado entrou para o Ordenamento Jurídico Brasileiro através do Decreto 678/1992 e tem status de norma constitucional, devendo ser observado pela legislação infraconstitucional, a qual trata a vida a origem e suporte para a sociedade. Além disso, a legalização do aborto para bebês nessas condições preocupa o obstetra Dr. Edson Meirelles que teme sobre a possibilidade de haver equívocos no diagnóstico. Teme também que bebês com problemas cerebrais, mas que não são anencéfalos poderão morrer. E segue dizendo: “O problema maior é

esse, o pessoal confundir um anencéfalo com uma deformidade congênita do cérebro, quer dizer, tem uma porcentagem que permite a sobrevivência em condições extrauterinas. Não se pode generalizar, portanto deve haver a máxima cautela no diagnóstico e muita precisão senão, quantos serão abortados por erro.”

### **3.3 Argumentação jurídica e repercussão social sobre a legalização do aborto de anencéfalos**

É reconhecido que os argumentos usados pelos movimentos abortistas nunca foram sólidos o bastante para fundamentarem a interrupção de uma gravidez, nem mesmo a justificativa dos ministros que votaram a favor do aborto de anencéfalos são base de convencimento para legalização, demonstrado pela fala do 1º voto do ministro relator Marco Aurélio que diz ser “direito da mulher decidir sobre seu próprio corpo”, invocando o princípio da liberdade e preservação da autonomia da vontade, o que não se sustenta vez que, para o ministro César Peluso, a dor da mãe embora imensa, não pode ser comparada à tortura (como sugeriu o ministro Ayres Britto) por se tratar de fator genético. Portanto, a mãe não tem direito jurídico sobre o feto, e a ausência da perfeição da criança não justifica a interrupção. Importante ressaltar que as anomalias geralmente não causam malefícios físicos para a gestante, isto é, a saúde dela não é prejudicada por estar gerando um bebê com problemas de má formação.

A anencefalia não causa problema algum para a mulher, as complicações mais comuns são de hipertensão, fato que ocorre também em gravidez de feto normal e para pessoas que não estão grávidas, derrubando a justificativa do voto do ministro Luiz Fux que diz ser “um risco para a vida de a gestante perseverar numa gravidez deste tipo.”, se recusou a discutir qual seria a vida mais importante, afirmando que o STF não seria capaz de solucionar esse dilema. Já os ministros Celso Mello, Rosa Weber, Carmem Lúcia e Joaquim Barbosa declaram que anencéfalo “não é uma vida” e se não há expectativa de vida fora do útero, não se caracteriza aborto.

Felizmente, a votação que permite o aborto de anencéfalos no Brasil não foi unânime, graças à prudência e à coragem do ministro Ricardo Lewandowski e do ministro Cezar Peluso que votaram contra a procedência da ação. O primeiro diz: “O STF e as demais cortes constitucionais só podem exercer o papel negativo, com

função de extirpar do ordenamento jurídico as normas incompatíveis com a Constituição”. Comentou ainda, “há outras patologias que determinam a morte do feto logo após o nascimento, de modo que uma decisão positiva do STF poderá abrir novas ações”. Já o segundo, parte da ideia de que “o anencéfalo morre e só poderia morrer porque esteve vivo, e sendo assim tem vida constitucionalmente protegida”.

Diante de todos estes comentários, um grande processo de destruição vem sendo inaugurado pela modernidade, pois segundo o filósofo e professor em Direito nos EUA, Charles Taylor sobre a “doença da modernidade”, o individualismo, juntamente com o anseio de liberdade, vem se apresentando de uma forma geral ao de uma “sociedade permissiva e narcisista”. Nesta linha, atribui-se o fenômeno da racionalidade na sociedade moderna, que busca utilizar os meios mais simples para se chegar a uma dada finalidade, assim como a primazia da razão instrumental faz com que o homem busque soluções na tecnologia, mesmo quando o objetivo seja outro. Assim, a sociedade restringe suas próprias escolhas e deixa que “os outros decidam” por ela, elevando os níveis de destruição humana.

### **3.4 A realidade e as Declarações de mães que geraram bebês anencéfalos**

Para os doutores da razão, não da consciência, a gravidez de bebê anencéfalo seria inútil. Surge o ponto crucial para tantas discussões subjetivas e imparciais do Poder Judiciário, vez que na realidade trata-se de questões de interesse social e sequer ouviram a opinião daquelas que verdadeiramente enfrentaram tal situação. Se assim fosse, talvez os ministros do STF teriam construído uma história diferente no Brasil (país democrático e sem direito a voto popular) ao descriminalizar o aborto de anencéfalos, fazendo do ponto de vista de cada um o entendimento de milhões de brasileiros. Comoventes histórias reais estarão sendo apresentadas a partir de entrevistas concedidas por algumas mães como a de Cacilda, mãe de Marcela de Jesus Ferreira. Ela nasceu com anencefalia e está com os dias contados desde a gestação, mas a mãe jamais cogitou abortar e declara: “Sofrer a gente sofre, mas ela não pertence a mim, mas a Deus, e eu cuido dela aqui, na Terra”. Profunda frase de uma agricultora de Ribeirão Preto- SP, mostrando que a sabedoria é um dom, não uma erudição. Profunda, porque sabe que a vida não se encerra com a *morte*, pois diz: “eu cuido dela aqui”. Entende que a filha morrerá, mas “ela pertence a Deus e a Ele voltará”. (BRAS, 2008)

Nota: Marcela viveu um ano, oito meses e 12 dias.

#### Outro destaque comovente:

Minha filha viveu além dos nove meses em meu ventre, apenas 6 horas e 45 minutos, mas nasceu viva e por todo este tempo, respirou sem a ajuda de aparelhos e chorou ao nascer. Esta não é somente uma discussão entre “doutores” e a Igreja como querem que acreditem. Sinto-me profundamente desrespeitada como mãe quando ouço que uma criança como a minha filha, não tem direito à vida. (SANCHES, 2008)

#### Outra realidade:

Logo no quarto mês de gestação, quando já sabíamos que o bebê era anencéfalo, tivemos o deferimento do pedido na Justiça através de liminar judicial fazer a curetagem. Na semana do procedimento, já com tudo marcado, eu e meu marido voltamos atrás, pois pensava dia e noite no futuro sentimento de culpa e remorso... dissemos para o médico no consultório – “doutor, queremos nos dar uma chance de pelo menos dizer repetidas vezes: Filho, te amamos muito! Fique com Deus e até breve.” O bebê sobreviveu por três meses e a mãe Fátima Suely de Souza, complementa: “é sensação de dever cumprido. A ordem da natureza foi respeitada!” (DOUGHERTY, 2010).

## CONCLUSÃO

Ao finalizar este estudo, a partir de repetidas alegações sobre o ponto de vista social, moral, religioso e principalmente jurídico, à luz da Constituição Federal conclui-se que a proteção à vida e a dignidade dela é fator inviolável e merece apressos, sendo totalmente inconstitucional a legalização do aborto mesmo em caso de anencefalia, pois o feto possui vida e dignidade como qualquer outro ser humano recém-nascido, criança, adulto ou idoso. Assim, as pessoas favoráveis ao aborto devem rever seus conceitos e ficar atentos para que esta legalização não se torne um ato comum em qualquer justificativa para a prática, pois nada pode ser legal quando prejudica outrem. Desta forma, os juristas devem permanecer ao lado da Constituição, para que não se viole o direito fundamental à vida, ainda que os Caros Ministros tenham votado a favor de licitude de um crime cruel que antecipa a morte de um ser, pelo fato de o mesmo não ter expectativa de vida significativa. Portanto, qualquer outro conceito de dignidade que não seja aquele mencionado consistirá em ardilosa tentativa de adaptar o princípio fundamental às conveniências pessoais.

Em que pese o sofrimento dos pais que sabem da curta sobrevivência do seu filho, não se pode ignorar que o direito à vida inerente à criança não está condicionado à vontade de seus genitores. E amar um filho independe de sua perfeição física ou do tempo em que ele viverá. Ainda que o feto tenha vida curta, ainda que os pais sofram por isso, viver é um direito inviolável. Cabe a pergunta: Quando se sofre mais? Quando se gera um filho anencéfalo cuja morte será natural ou quando se interrompe a vida desse filho por sua própria vontade trazendo consigo além da dor da perda a dor do remorso?

A vida de um filho não vale pelo número de dias em que ele esteve presente na vida dos pais, mas pelo simples fato de ter estado presente. Mesmo que por um só dia. (PRADO, 2011)



## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA cidadã pelos direitos humanos para as mulheres. Disponível em: <[http://www.advocaci.org.br/artig\\_08.htm](http://www.advocaci.org.br/artig_08.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2012.

ALVES, J. E. dos S. ; BRADÃO, D. da S. ; COSTA, C. R. et al. **Aborto: direito à vida**. Rio de Janeiro, 1982.

BITENCOURT, C. R. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRAS, H. Disponível em:<<http://artevivaespirita.blogspot.com.br/2010/01/marcela-de-jesus-ferreira-anencefalia.html>> Acesso em: 28 out. 2012.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**

**CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA**. Petrópolis: Vozes, 1993.

LEXICON, Pontifício Conselho para a Família. **Termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas**.

MODESTO, V. R. **Responsabilidade Civil e biodireito**. Disponível em:[http://www.usinadaspalavras.com/index.html?p=ler\\_texto&txt\\_id=11753&cat=1](http://www.usinadaspalavras.com/index.html?p=ler_texto&txt_id=11753&cat=1) Acesso em: 10 set. 2012

MONTORO A. F.; FARIA, A. de O. Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1953. IN: **Revista Pastoral**. 350 ed., 2011.

PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. **Problemas atuais de Bioética**. 8 ed. São Paulo: Loyola, 1995.

PORTAL DA FAMÍLIA. Disponível em: <<http://www.biodireito-medicina.com>> Acesso em: 28 out. 2012.

SANCHES, M. T. L. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br/giovanna.htm>> Acesso em: 28 out. 2012.

SILVA, L. L. e; HENRIQUE, F. **Quando começa a vida humana? Embriões e Vida: Reflexões multidisciplinares**. Arquidiocese de Juiz de Fora, 2011.