

## **A Valoração a favor do abortamento de fetos anencéfalos**

O Desafios do Direito Contemporâneo abordando a valoração a favor do abortamento de fetos anencéfalos.

Marcia Kalinne L. Galvão de Oliveira  
27/07/2006

Uma acirrada discussão doutrinária no meio médico e jurídico tem ocorrido hodiernamente com relação aos anencéfalos, que são fetos com má formação congênita onde a inexistência do cérebro impede o curso natural da vida extra-uterina. Assim a anencefalia é uma má formação que faz parte dos defeitos de fechamento do tubo neural, levando a ausência completa ou parcial do cérebro e do crânio e, portanto, incompatível com a vida. Apenas 25% dos anencéfalos apresentam sinais vitais na 1ª semana após o parto. A incidência é de cerca de 2 a cada 1.000 nascidos vivos. A gravidez do feto anencéfalo resulta em inúmeros problemas maternos durante a gestação, como eclâmpsia, embolia pulmonar, aumento do volume do líquido amniótico e até a morte materna.

A título de ilustração pode-se narrar um fato ocorrido em nossa cidade, em meados do ano 2000 quando uma adolescente, de 13 anos de idade, atendida na Maternidade Escola Januário Cicco, apresentando fortes dores abdominais, nos terceiro mês gestacional, e submetida aos necessários exames para indicação diagnóstica, teve a comprovação por exame de ultra-sonografia, de que estava gerando um ser anencéfalo. A adolescente, de origem humilde, mesmo diante do terrível diagnóstico, decidiu por não realizar o processo abortivo, optando, portanto, pela criança. Entretanto, a sua genitora, que era a sua representante legal, dada a incapacidade civil plena da menor, preferiu optar pela realização do aborto, ate mesmo em razão do alto risco de vida para a gestante conforme a conclusão médica. Tal fato criou, na época, profunda discussão médico-ético-legal, tendo sido decidido judicialmente pela vontade final da gestante, já

que, embora plenamente incapaz, teve acolhidos, em juízo, os seus argumentos, pois tinha condições de expressar fielmente os seus desejos. A criança, como era de se esperar, não sobreviveu mais do que 48 horas.

Fatos como este ilustram bem a difícil decisão que tem que ser tomada diante da interrupção ou não da gestação.

Diante deste caso descrito devemos analisar a valoração sob distintas análises nos quais citaremos a seguir.

Uma genitora, ao saber que irá gerar um ser com tempo limitado de vida, evidentemente, irá ter intranquilidade psicológica, desassossego, este provocado tanto na mãe quanto na família envolvida que planejam a chegada de um ente na expectativa de que venha ao mundo um ser saudável e com viabilidade de futuro. Planos são traçados mas, também, ocorre uma devastação psicológica na genitora ao saber que tal feto não terá chance de vida extra-uterina devido a este terrível prognóstico.

Pode-se citar também o aspecto da gestação em si, que segundo o entendimento da FEBRASGO, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, afirma que a gestação de um ser anencéfalo traz, à gestante, maiores riscos para sua saúde, fisiologicamente falando, do que uma gravidez normal.

Agora, numa visão mais jurídica, o legislador pátrio, preocupado em proteger o maior de todos os direitos - o direito a vida – tratou de elencar, já no caput do artigo 5º da Constituição Federal, dentre outros direitos, aquele que representa o bem maior de qualquer ser humano, direito este que não deve ser considerado apenas no seu sentido biológico mas também na sua “concepção biográfica mais compreensiva”, como bem assim o define o insigne doutrinador José Afonso da Silva. [1]

Já o artigo 2º do Código Civil brasileiro na lei 10.406 fala que o direito a vida enquanto personalidade se inicia com o nascimento:

Art. 2º.”A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida...”

No nosso Código Penal é relatado em seu artigo 128 as ocasiões de abortamento necessário apenas em dois casos: No primeiro caso, para assegurar a vida da mãe, e no segundo, o aborto por estupro. Estas situações de interrupções de vida são legais, aceitas e ratificadas nas normas da nossa normatização penal. Segundo José Henrique Rodrigues Torres, Juiz de Direito Titular da Vara do Júri de Campinas/SP, no artigo Abortamento. Aspectos Legais:

“Lembro de uma situação que merece referencia: uma mulher esta grávida e é diagnosticada a anencefalia fetal; não há viabilidade de vida extra-uterina para o feto; essa gravidez é de alto risco, e a mulher não pode ser obrigada a suportar todos os riscos, todos os sofrimentos físicos e mentais e inconvenientes de uma gravidez nessas circunstancias; portanto, nessa hipótese, a pratica do abortamento é admissível, porque não se pode exigir dela, juridicamente, conduta diversa, porque não se pode censurar ou reprovar o abortamento nessas circunstâncias. Como se vê, no exemplo citado, a prática do abortamento, posto que típica ou antijurídica, não é reprovável nem censurável juridicamente. Não há de falar em punição, portanto, nem para o medico nem para a gestante. E, nesse caso, também não há necessidade de autorização judicial para a pratica do abortamento.”

“Em suma, o termo “tridimensional” só pode ser compreendido rigorosamente como traduzindo um processo dialético, no qual o elemento normativo integra em si e supera a correlação fático-axiológica, podendo a norma, pos sua vez, converter-se em fato, em um ulterior momento do processo, mas somente com referência e em função de uma nova integração normativa determinada por novas exigências axiológicas novas intercorrências fáticas. Desse modo, quer se considere a experiência jurídica, estaticamente, na sua estrutura, quer em sua funcionalidade, ou projeção histórica, verifica-se que ela só pode ser compreendida em termos de normativismo concreto, consubstanciando-se nas regras de direito toda a gama de valores, interesses e motivos de que se compõe a vida humana, e que o intérprete deve procurar captar, não apenas segundo as significações particulares emergentes da “práxis social”, mas também na unidade sistemática e objetiva do ordenamento vigente.” [2]

Como podemos observar, a questão da interrupção da gestação de um feto anencéfalo, pode ser defendida pela natureza axiológica (teoria de valores) partindo do pressuposto

dos danos psicológicos causados na gestante, e pela natureza teleológica (teoria dos fins) sob o ponto de vista de que a interrupção da gravidez trará não só o fim do massacre psicológico aos entes envolvidos, como também se evita o risco de vida eminente que sofre a mãe ao dar progresso a gestação.

A sociedade, de uma maneira geral, valora a favor da interrupção da gravidez ao interpretar que se não existe possibilidade de sobrevivência ulterior do feto, então não existem motivos plausíveis para que se dê continuidade a gestação, e a normatização, por ser uma lei elaborada perante uma posição de reconhecimento, de uma valoração dada por um certo questionamento na sociedade, aonde a sua maioria tem uma opinião formada sobre o assunto, e tendo em vista, nos dias atuais, uma grande tendência a aceitação do aborto nestes casos, a normatização da interrupção da gravidez optativa será concebida, num futuro não distante, haja vista o desejo desta norma por parte da sociedade.

Como diz Miguel Reale no prefácio da sua 1ª edição na Teoria Tridimensional do Direito, pág. XVII:

“Nenhuma teoria jurídica é válida se não apresenta pelo menos dois requisitos essenciais, entre si intimamente relacionados: o primeiro consiste em atender às exigências da sociedade atual, fornecendo-lhe categorias lógicas adequadas à concreta solução de seus problemas; o segundo refere-se à sua inserção no desenvolvimento geral das idéias, ainda que os conceitos formulados possam constituir profunda inovação em confronto com as convicções dominantes”

Portanto, a questão da legalidade do aborto, da gravidez do feto anencéfalo, é um fato social que está valorando perante a sociedade e encontra-se na ânsia da regulamentação de uma norma que a ampare juridicamente. Normatização esta que irá beneficiar muitos brasileiros ao se depararem diante de quadro tão polêmico e angustiante.

## BIBLIOGRAFIA:

1. AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 17ª ed. São Paulo-SP, 1999.
2. RIDDEL. Constituição Federativa do Brasil, 4ª edição, São Paulo, 2004.
3. RIDDEL. Código Civil. 4ª edição, São Paulo-SP, 2004.
4. Código Penal. 5ª edição, RT, São Paulo-SP, 2003.
5. PLÁCIDO E SILVA, De. Vocabulário Jurídico. 14ª edição, Forense, Rio de Janeiro-RJ, 1998.
6. REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 24ª edição, Saraiva: São Paulo – SP, 1999.
7. REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito, 5ª edição, Saraiva: São Paulo - SP 2003.
8. Página  
Internet: [http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos/abortamento\\_aspectos\\_legais\\_torres.htm](http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos/abortamento_aspectos_legais_torres.htm) na

www.juris.com.br, www.direitonet.com.br (acessadas em 17.03.2006, às 20:00 h)

9. SANTOS, Marília Andrade dos. A aquisição de direitos pelo anencéfalo e a morte encefálica. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 982, 10 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8007>>. Acesso em: 17 mar. 2006

[1] AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 17<sup>a</sup> ed. São Paulo-SP, 1999.

[2] Reale, Miguel. Teoria da Tridimensionalidade, 5<sup>a</sup> edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1994, P.77

OLIVEIRA, Márcia Kalinne L. Galvão. **A Valoração a favor do abortamento de fetos anencéfalos.** Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/27/80/2780/>>. Acesso em 27/07/06.