

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
ÉRICA TAÍS GOMES DE JESUS**

**A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FERE O  
PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA?**

**RUBIATABA/GO  
2019**



**ÉRICA TAÍS GOMES DE JESUS**

**A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FERE O  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA?**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
professor Especialista João Paulo da Silva  
Pires.

**RUBIATABA/GO  
2019**

**ÉRICA TAÍS GOMES DE JESUS**

**A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FERE O  
PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA?**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
professor Especialista João Paulo da Silva  
Pires.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Especialista João Paulo da Silva Pires**  
**Orientador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1**  
**Examinador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2**  
**Examinador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Na dedicatória você oferece a monografia para aqueles que são importantes para você, tanto pessoalmente quanto profissionalmente. Utilize essa formatação aqui. Se precisar de mais linhas, basta subir o texto nessa página.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar se a legalização do aborto em casos de malformação fetal fere o princípio da dignidade humana. Para tanto, a pesquisa busca entender o aborto no caso de malformação fetal, e também debater as diferentes ideias dos pesquisadores e analisar os diferentes aspectos que interferem na legalização do aborto nessas situações com enfoque ao princípio da dignidade da pessoa humana. A pesquisa justifica-se pela relevância e importância do assunto, e a necessidade de debater as diferentes ideias dos pesquisadores e analisar os diferentes aspectos que interferem na legalização do aborto nessas situações. No intuito de desenvolver a pesquisa temática foi investigada por meios de pesquisas documental, pesquisas bibliográficas, online de artigos, jurisprudenciais, bem como foram discutidas as propostas legislativas em andamento sobre o aborto a fim de enriquecer a coleta de informações e permitir um aprofundamento no estudo dos direitos humanos frente à prática abortiva no caso de malformação fetal. Ao final, constatou-se que para a doutrina e jurisprudência, se é certo o fato do bebê vir a falecer, deve a integridade e dignidade da mulher ser preservada e portanto, nestes casos a interrupção da gravidez deve ser permitida como opção da mulher e no caso de malformações que inviabilizam a vida do feto, a melhor solução é preservar a dignidade da mulher e o direito de dispor sobre o seu próprio corpo, nos casos em que a malformação não inviabiliza a vida do feto, deve a dignidade e a vida deste ser preservada.

**Palavras-chaves:** Aborto. Malformação fetal. Dignidade humana. Direitos Humanos.

## **ABSTRACT**

The present work aims to verify whether the legalization of abortion in cases of fetal malformation hurts the principle of human dignity. Therefore, the research seeks to understand abortion in the case of fetal malformation, and also to discuss the different ideas of the researchers and to analyze the different aspects that interfere in the legalization of abortion in these situations with a focus on the principle of dignity of Human person. The research is justified by the relevance and importance of the subject, and the need to discuss the different ideas of the researchers and analyze the different aspects that interfere in the legalization of abortion in these situations. In the intent to develop the thematic research was investigated by means of documentary research, bibliographical research, online articles, jurisprudential, as well as discussed the legislative proposals in progress on abortion in order to enrich The collection of information and to allow a deepening in the study of human rights against the abortive practice in the case of fetal malformation. At the end, it was found that for the doctrine and jurisprudence, if it is certain that the baby dies, the integrity and dignity of the woman should be preserved and therefore, in these cases the interruption of pregnancy should be allowed as a woman's option and in the case of Malformations that hinder the life of the fetus, the best solution is to preserve the dignity of the woman and the right to dispose over her own body, in cases where the malformation does not hinder the life of the fetus, should the dignity and life of this being preserved.

**Keywords:** Abortion. Fetal malformation. Human dignity. Human rights.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. – Artigo

AC - Anomalias Congênitas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF 54 - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – de número 54

ANADEP - Associação Nacional de Defensores Públicos

DPN - diagnóstico pré-natal

HIV- Imunodeficiência Humana

NV- Nascidos Vivos

OMS - Organização Mundial da Saúde

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

UERJ - Universidade Estadual do Rio de Janeiro



## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO .....	9
2.	ABORTO E LEGISLAÇÃO.....	11
	2.1 LEGISLAÇÃO SOBRE O ABORTO.....	13
	2.2. TIPOS DE ABORTO.....	15
	2.2.1 ABORTO TERAPÊUTICO OU NECESSÁRIO.....	15
	2.2.2 ABORTO SENTIMENTAL.....	15
	2.2.3 ABORTO EUGÊNICO E ABORTO DE ANENCÉFALO .....	16
	2.2.4 ABORTO SOCIAL .....	17
3	O ABORTO NO CASO DE MALFORMAÇÕES FETAIS.....	18
	3.1 CONCEITO DE MALFORMAÇÕES FETAIS .....	19
	3.2 TIPOS DE MALFORMAÇÕES FETAIS.....	19
	3.3 INVIABILIDADE FETAL: CONCEITO.....	22
	3.4 ABORTO EM CASOS DE MALFORMAÇÃO DE FETOS .....	26
	3.5. ABORTO DE FETOS COM MICROCEFALIA E/OU OUTRA ANOMALIA CONGÊNITA DECORRENTE DO ZIKA VÍRUS VERSUS EUGENIA.....	28
4.	ABORTOS DE FETOS COM MÁFORMAÇÕES X PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	33
	4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	33
	4.2.DIGNIDADE HUMANA E DIREITO Á VIDA DO FETO COM MALFORMAÇÕES .....	35
	4.3.DIGNIDADE HUMANA E DIREITO DA MULHER DISPOR SOBRE O PRÓPRIO CORPO.....	38
	4.4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO FETO.....	41
	4.5.DIGNIDADE HUMANA E ASPECTOS BIOPSIOLÓGICOS NO CASO DE GRAVIDEZ DE FETOS INVIÁVEIS.....	42
	4.6 ABORTO DE FETO ANENCÉFALO E INVIÁVEIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	45
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48

## 1. INTRODUÇÃO

O aborto ainda é um tema polêmico, que desperta discussões apaixonadas e opiniões fortes por parte de defensores e opositores da descriminalização da prática no país. A discussão sobre o aborto, no caso brasileiro, não é apenas uma controvérsia entre grupos religiosos, movimentos feministas, ou responsáveis pela formulação de políticas públicas relacionadas ao tema, ela toca em elementos muito mais sérios para a consolidação de uma democracia que garanta o acesso aos direitos mais fundamentais, como o direito da mulher dispor sobre o seu próprio corpo e o direito à vida do feto.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por escopo realizar um estudo acerca da legalização do aborto, analisando os aspectos referentes à dignidade da pessoa humana e o direito à vida do feto diante da prática abortiva no caso de malformação fetal.

Para tanto, como objetivo geral, a pesquisa visa analisar se a legalização do aborto em casos de malformação fetal fere o princípio da dignidade da pessoa humana. E como objetivos específicos a pesquisa visa estudar a Legislação do aborto no Brasil, entender os dois lados do aborto no caso de malformação fetal, tanto a vida do feto, quanto o direito da mulher sobre seu próprio corpo, e por fim entender o conceito e alcance do princípio da dignidade da pessoa humana.

O estudo se mostra relevante pois, se faz necessário entender como o direito brasileiro trata o aborto no caso de malformações fetais, pois são diversos os pensamentos e as 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. Neste sentido, o trabalho que será desenvolvido apresenta como proposta estudar melhor sobre o tema aborto no caso de malformação fetal, e também debater as diferentes ideias dos pesquisadores e analisar os diferentes aspectos que interferem na legalização do aborto no caso de malformações com enfoque principal ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para a realização deste trabalho será feita uma pesquisa documental, pesquisas bibliográficas, online de artigos nas bases científicas SciELO, PubMed e Google acadêmico, jurisprudenciais. Da mesma forma, serão objeto de análise as propostas legislativas em andamento a fim de enriquecer a coleta de informações e permitir um aprofundamento no estudo dos direitos humanos frente à prática abortiva no caso de malformação fetal.

O primeiro capítulo é destinado a realização de uma análise sobre o aborto, seu conceito, os tipos de abortos que existem de acordo com a classificação jurídica brasileira e a legislação do aborto no Brasil.

No segundo capítulo se trata do aborto com malformações, os tipos de malformações fetais e também será falado do aborto em casos de microcefalia e/ou outra anomalia congênita decorrente do zika vírus no Brasil.

Já, no terceiro capítulo será feita uma análise sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e realizada a questão sobre a permissão ou não de aborto no caso de gravidez com fetos no caso de malformações e os reflexos o referido princípio da dignidade humana da mulher em poder dispor de seu corpo, bem como do feto portador de malformação.

Com a presente pesquisa não se pretende apresentar soluções ou conclusões definitivas sobre o tema, mas delinear o panorama dos acontecimentos atuais sob uma ótica de tendências variadas e também históricas, objetivando uma aproximação maior entre o ordenamento jurídico brasileiro e a realidade social, alertando para o fato de que 2.000 mulheres brasileiras morrem por ano em consequência da prática do aborto ilegal.

## 2. ABORTO E LEGISLAÇÃO

A presente seção procura fazer uma breve análise do conceito e tipos de aborto, bem como pesquisar a legislação brasileira sobre o mesmo, analisando ou não a possibilidade de aborto legal no Brasil.

O aborto é um grave problema de saúde pública no mundo, como declarou a Organização Mundial de Saúde (OMS). No Brasil, mais de 250 mil mulheres são internadas todos os anos em hospitais do Sistema Único de Saúde (SUS) em decorrência de complicações após tentativas de aborto. Este número representa 25% dos casos no país, ou seja, cerca de 1 milhão de gestações são interrompidas anualmente de forma voluntária. O aborto é amplamente praticado no país, apesar de proibido por lei. É crime, permitido apenas em casos de violência sexual (estupro) ou risco à vida da mulher. Feito de forma clandestina continua sendo uma das principais causas de morte materna, especialmente entre as mulheres mais pobres. Mesmo tratando-se de um grave problema de saúde pública no Brasil, o tema continua tabu. Debates sobre a descriminalização (ou legalização) do aborto sempre geram polêmica entre duas forças na sociedade: a conservadora, liderada pela Igreja Católica, e a progressista, que tem à frente as feministas (CENTRO FEMINISTA DE ESTUDO E ASSESSORIA, 2011, s.p)

O termo “aborto”, originário do latim ab-ortus, advindo de aboriri (morrer, perecer), vem sendo empregado para designar a interrupção da gravidez antes de seu termo normal, seja ela espontânea ou provocada, tenha havido ou não expulsão do feto destruído (DINIZ, 2014, p.86).

Aborto (de ab-ortus) transmite a ideia de privação do nascimento, interrupção da gravidez, que ocorre com a morte do produto da concepção. Há uma corrente que defende que o termo correto seria “abortamento” que é a ação cujo resultado é o aborto. Como o termo mais difundido é o segundo, o usaremos no presente estudo. Ressalte-se que, do ponto de vista médico, aborto é a interrupção da gravidez até 20<sup>a</sup> ou 22<sup>a</sup> semana, ou quando o feto pese até 500 gramas ou, ainda, segundo alguns, quando o feto mede até 16,5 cm (Senatus, p. 50-58, 2008).

Para a Igreja Católica “O aborto provocado é a morte deliberada e direta, independente da forma como venha a ser realizado, de um ser humano na fase inicial de sua existência, que vai da concepção ao nascimento” (IGREJA CATÓLICA, 1995, n. 58).

No mesmo sentido, o penalista Heleno Cláudio Fragoso (1986) ensina que “o aborto consiste na interrupção da gravidez com a morte do feto”.

Entretanto, há que se frisar a clara complexidade do tipo penal aborto, visto que o mesmo exige o envolvimento de diversas áreas (jurídica, biológica, médica, psicológica, religiosa, dentre outras) para a sua melhor definição. Além do fato de que cada uma dessas áreas tem uma opinião acerca deste tema tão polêmico, o que torna mais acirrada a discussão em torno do aborto. Nosso Código Penal o regulamentou, mas deixou a cargo dos doutrinadores a conceituação de tal tema.

Capez (2004, p.108), em sua obra, conceitua o referido assunto:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião(3 primeiros meses), ou feto(a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção ate o início do parto.

Quem diverge essa ideia é Mirabete (2011, p. 57) para quem:

Aborto e a interrupção da gravidez, com a interrupção do produto da concepção, e a morte do ovo (ate 3 semanas de gestação),embrião(de 3 semanas a 3 meses)o feto(após 3 meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido, pelo organismo da mulher, ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da expulsão não deixara de haver, no caso, o aborto.

Para alguns, é com a fecundação que se inicia a gravidez. A partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora da tutela do Direito Penal. Há aborto qualquer que seja o momento da evolução fetal. A proteção penal ocorre desde a fase em que as células germinais se fundem, com a constituição do ovo ou zigoto, até aquela em que se inicia o processo de parto, pois a partir de então o crime será de homicídio ou infanticídio (MASSON, Cleber, 2012, p. 67).

Para a obstetrícia considera-se aborto descontinuação da gravidez desde a fecundação do óvulo pelo espermatozoide até a sua 21ª semana. Da 28ª semana já se fala em parto imaturo e entre a 29ª e a 37ª semana consideram a possibilidade do parto prematuro. Sendo assim, para os obstetras só é considerado aborto até a 21ª semana de gestação (CAPEZ, 2012).

Diante dos conceitos expostos verifica-se a necessidade da determinação de parâmetros tais como o termo inicial e final da vida para verificarmos a concretização do

delito em questão, fora o fato de que o tipo penal do aborto tem por objetivo a proteção da vida, como se passará a discutir.

Antes, entretanto, é preciso diferenciar abortos involuntários de abortos que se expressam com espontaneidade, entendendo que no primeiro há um ato humano, comissivo ou omissivo, e no segundo uma ocorrência alheia a uma atitude do intelecto. Esta posição, em nome da clareza dos fatos, parece ser o melhor caminho. (Aquino, 2005)

De modo geral, o direito respalda a vida humana desde a concepção. No encontro do espermatozoide com o óvulo começa a tutela, a proteção e sanções da norma penal, pois desse modo não pode ser desprezado e ignorado pela lei.

Atualmente, o aborto só é permitido no Brasil em caso de estupro, risco de vida para a mãe e feto com anencefalia- neste último caso a autorização foi dada pelo Supremo, em julgamento de 2012. Por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), mulheres que decidem abortar fetos anencefálicos e médicos que provocam a interrupção da gravidez não cometem crime. A maioria dos ministros entendeu que um feto com anencefalia é natimorto e, portanto, a interrupção da gravidez nesses casos não é comparada ao aborto, considerado crime pelo Código Penal. A discussão iniciada há oito anos no STF foi encerrada em dois dias de julgamento. (Agência de Estado, 2012).

## **2.1 LEGISLAÇÃO SOBRE O ABORTO**

Segundo Prado (1985, p. 42), historicamente, os primeiros dados de que se dispõem referentes ao aborto, são do Código de Hamurabi, 1700 anos antes de Cristo.

Em 1830, no código Criminal do Império, surge pela primeira vez a figura isolada do aborto no capítulo referente aos crimes contra a segurança das pessoas e das vidas.

O Código penal do império punia o aborto provocado, mesmo que apenas tentado, e estabelecia distinção entre o aborto consentido e o não consentido. Mas não cominava pena agravada nos casos em que a gestante falecia em decorrência do aborto ou do meio empregado para provocá-lo. Outra falha importante era não haver um dispositivo legal que eximisse de pena o médico que provocasse o aborto em função de risco de vida para a mãe. (GOMES, 1997).

O Código Penal Brasileiro em vigor, pune o aborto provocado na forma do auto aborto ou com consentimento da gestante em seu artigo 124, o aborto praticado por terceiro sem o consentimento da gestante, no artigo 125, o aborto praticado com o consentimento da gestante

no artigo 126, sendo que o artigo 127 descreve a forma qualificada do mencionado delito. E pode-se afirmar que no Brasil, admite-se duas espécies de aborto legal: o terapêutico ou necessário e o sentimental ou humanitário (JESUS, 1999).

Para melhor compreender o tema o Código Penal prevê as seguintes condutas típicas como crime de aborto:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos. Aborto provocado por terceiro Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos. Art. 126 - Provocar aborto com o 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. Forma qualificada Art. 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 a morte. Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (BRASIL, 2010, p.67).

O Código Penal prevê pena de 1 a 3 anos de prisão para a gestante, e de 1 a 4 anos para o médico ou qualquer outra pessoa que realize nela o procedimento de retirada do feto. Além de uma penalidade de 3 a 10 anos de prisão, em caso de aborto sem consentimento da gestante.

Entretanto, recentemente nos dias 11 e 12 de abril de 2012 foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal a ação, iniciada em 2004, do então, ministro da Corte Suprema, Marco Aurélio a chamada ADPF 54 - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – de número 54, ferramenta jurídica que garante o aborto no caso de fetos anencéfalos no Brasil. O que não significa que essa decisão ab-roque o aborto no país, mas esclarece melhor o judiciário e afasta a influência jurisprudencial na aplicação do direito in concreto, enfim, sem a necessidade de depender de interpretações e jurisprudências de cada juiz que a interrupção terapêutica induzida da gravidez de um feto anencéfalo pode ser considerada um aborto ilegal.

Assim posto, o terceiro caso para o aborto legal que exclui de entendimento criminoso e de ação penal seria expresso como “III–se da gravidez resulta feto com anencefalia e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal” (CAVALCANTI, 2004, s.p). Observa-se que o III inciso para o artigo 128 não foi adicionado ao Código Penal atual, pois ainda consta como projeto de lei, entretanto, não impede que a prática de aborto no caso descrito não seja permitida.



Observa-se que a ilegalidade da prática no país, imposta legalmente, impede muitas mulheres quando de uma gravidez indesejada, de frequentarem o médico de uma forma legal, segura e indiscriminada. Tal impedimento coloca em risco a vida humana, que quando não acaba em mortalidade materna, gera insegurança, depressão, ansiedade, arrependimento. (Vieira Junior, 2016)

## **2.2 TIPOS DE ABORTO**

Para melhor entender o aborto na atual legislação brasileira, serão estudados os tipos de abortos previstos no ordenamento jurídico. Dessa forma será possível entender a posteriori a possibilidade ou não de aborto no caso de malformações fetais e a possível afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

### **2.2.1 ABORTO TERAPÊUTICO OU NECESSÁRIO**

O aborto necessário (ou terapêutico) que, no entender da doutrina, caracteriza caso de estado de necessidade (que não existiria no caso de perigo futuro). Para evitar qualquer dificuldade, deixou o legislador consignado expressamente à possibilidade de o médico provocar o aborto se verificar ser esse o único meio de salvar a vida da gestante. No caso não é necessário que o perigo seja atual, bastando a certeza de que o desenvolvimento da gravidez poderá provocar a morte da gestante. O risco de vida pode decorrer de anemias profundas, diabetes, cardiopatias, tuberculose, câncer uterino etc. Tais riscos, porém atualmente podem ser superados tendo em vista a evolução da medicina e cirurgia. (MIRABETE, 2008)

### **2.2.2 ABORTO SENTIMENTAL**

O aborto sentimental é a segunda modalidade permitida pela lei, previsto no inciso II do artigo 128 do Código Penal. Aborto sentimental é o aborto nos casos de estupro. Genival Veloso de França (2001) explica que essa espécie de aborto surgiu quando alguns países da Europa, na Primeira Guerra Mundial tiveram suas mulheres violentadas por invasores, diante

da indignação patriota, criou-se a figura do aborto sentimental, para que essas mulheres não fossem obrigadas a carregar no ventre os filhos de seus agressores.

Quanto ao amparo legal, o médico que realiza o aborto estará acobertado pela excludente da ilicitude do estado de necessidade, assim como no aborto necessário. Para finalizar as considerações acerca da classificação dos tipos de estupro, cumpre salientar que, por se tratar de crimes contra a vida, a competência para julgar o crime de aborto, é do Tribunal do Júri. (Renata Veloso Tobias e Cristian Kiefer da Silva, 2015).

### **2.2.3 ABORTO EUGÊNICO E ABORTO DE ANENCÉFALO**

De acordo com o artigo Jus Brasil interrupção proposital da gravidez feita sempre que fortes razões científicas autorizarem a suposição de que existe toda a probabilidade de nascer um deficiente físico ou mental. Também chamado de aborto profilático, pois evitaria um nascimento inconveniente.

Segundo Ricardo Henry Marques Dip o aborto eugênico “é o aborto fundado em indicações eugenésicas, equivalente a dizer, em indicações referentes à qualidade da vida”. (DIP, 1985) A eugenia ocorre quando há comprovação de que o feto nascerá com má-formação congênita. Neste sentido, os casos de anencefalia são, a princípio, sua espécie.

De acordo com o Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, etimologicamente analisando a palavra “anencefalia” (an + encéfalo), em grego significa privação de cérebro.

Segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (1986, p. 119) a anencefalia é: Anomalia de desenvolvimento, que consiste em ausência de abobada craniana, estando os hemisférios cerebrais ausentes ou representados por massas pequenas que repousam na base. Monstruosidade consistente na falta de cérebro. (1986, p. 119)

No ano de 2004 a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a ADPF n. 54, oportunidade em que propôs a descriminalização do aborto de feto anencéfalo. Ademais, na data de 1º/7/2004, o relator Ministro Marco Aurélio de Mello concedeu uma decisão, em caráter liminar, autorizando o abortamento de feto anencéfalo. (BRASIL, STF, 2004)

De acordo com Vieira (1999, p. 57), o aborto eugênico tem por objetivo a intervenção de fetos defeituosos ou com a propensão de o serem.

Para Diniz (2001, p. 34) aborto eugênico é:

[...] interrupção criminosa da gestação quando: houver suspeita de que, provavelmente, o nascituro apresenta doenças congênitas, anomalias físico mentais graves, como microcefalia, retinitepigmentosa, sífilis, mongolismo, epilepsia genuína, demência precoce, idiotia amaurótica etc.; o embrião não pertencer ao sexo almejado. É o praticado, portanto, com o escopo de aperfeiçoar a raça humana, logrando seres geneticamente superiores ou com caracteres genéticos predeterminados para alcançar uma forma depurada de eugenia, que substitui o direito de procriar pelo de nascer com maiores dotes físicos. Está vedado legalmente, pois toda seleção eugenésica, ou não, contraria a natureza ética da procriação, ferindo a dignidade humana. Além disso, não há diagnóstico genético que garanta, com toda certeza, a transmissibilidade de deficiências físico-mentais, e ninguém poderia prever quais os caracteres mais úteis para humanidade, porque o homem vale pelo que é e não pelo seu aspecto físico.

Contrário ao aborto eugênico também está o posicionamento de Teodoro (2007, p. 111), para o qual:

[...] no que tange ao aborto eugênico, o interesse de um ser em potência ou de ser em formação, nem sequer será conhecido, prevalecendo o interesse da gestante, quer dizer, de uma pessoa já inserida em uma cultura consumista e imedialista, em uma vida livre de limitações e provocações, do ponto de vista predominantemente emocional e financeiro. Neste contexto em que a mulher vive, a idéia de se despendar cuidados perenes a um filho não desejado ou a um filho com prerrogativas essenciais, faz qualquer sentimento de amor por este descendente ser suprimido pelo sentimento aflitivo e penoso de uma vida privada sem prazeres e voltada para a assistência de uma pessoa impedida de gozar destes mesmos prazeres.

#### **2.2.4 ABORTO SOCIAL**

No caso do aborto social, por sua vez, em alguns casos mulheres procuram pelo aborto devido a sua condição social. Porém, não se pode realizar esse aborto sob o fundamento de que a gestante não tem condições financeiras de criar um filho, o que é chamado comumente de “aborto social”, ou quando a mesma não é casada, nesses casos é evidente a configuração da ilicitude, do crime (FRANÇA, 2004).

Esta espécie de aborto, não protegida pela Lei, nem por qualquer religião, é a mais comum e disseminada no país, considerado um verdadeiro problema de saúde pública. (Michel Ito e Lilian Cavalieri Ito, 2017)

Por fim, cabe lembrar que o aborto por motivo de honra é aquele provocado tradicionalmente para ocultar gravidez indesejada, considerada ofensiva a imagem da gestante.

### 3 O ABORTO NO CASO DE MALFORMAÇÕES FETAIS

Após as análises realizadas anteriormente sobre o aborto e a sua legislação, explanar-se-á neste capítulo a malformação fetal, fetos inviáveis, microcefalia decorrente da zika vírus acerca da temática. Nesse caso o aborto só é aceito se o feto for portador por anencefalia.

O diagnóstico da incompatibilidade com a vida ou de graves anomalias fetais é razão de excludente de punição em vários países, ou seja, a mulher pode interromper a gestação sem ser presa. No Brasil, o aborto por malformação fetal é apenas autorizado em caso de anencefalia (Diniz, 2017).

A ansiedade gerada durante a gestação e todo o processo de elaboração materno da malformação fetal é um importante eliciador de estados depressivos. Estes são marcados por variações de humor que tornam difícil, para a mulher, lidar com todas as questões gestacionais (Quayley, 1997). Os estudos de Rocha (1999) e Adourd et al. (2005 citado por Gorayeb, 2008), apontam que índices elevados de desinformação sobre o processo gestacional, de saúde do feto, bem como dificuldades efetivas maternas de elaborar as mudanças inerentes ao período gestacional e à malformação infantil e lidar com elas, favorecem estados de estresse, ansiedade e depressão.

O impacto de um feto malformado ou deficiente torna-se então angustiante e desestruturante, de tal forma que poderá provocar um desinvestimento rápido e o pedido de interrupção da gravidez surge como uma das reações frequentes, no sentido de repor o equilíbrio psíquico dos pais (Sousa, 2003). Assim, de acordo com Setúbal et al. (2004) dá-se início a um período de luto pela perda do bebê saudável, enquanto novas expectativas são incorporadas à vida do casal.

Artigo publicado na revista *Bioethics* apresenta um mapa da literatura sobre o "argumento expressivista", isto é, sobre as implicações éticas do aborto por malformação fetal. Nos anos 1990, os defensores do argumento expressivista lançaram a hipótese de que o aborto por malformação fetal seria uma forma de discriminação contra as pessoas com deficiência (*Bioethics*, 2017).

### **3.1 CONCEITO DE MALFORMAÇÕES FETAIS**

Malformações fetais são defeitos na formação de um órgão, parte de um órgão ou de uma região maior do corpo durante a gestação e já presentes por ocasião do nascimento. Quase invariavelmente, toda mulher grávida durante o pré-natal preocupa-se com uma possível malformação do feto, embora isso só ocorra em menos de 1% dos partos, estima-se 3,2 milhões de deficiências anualmente e, na maioria das vezes, por alterações insignificantes, sem muita ou sem nenhuma significação clínica (ABCMED, 2016).

Segundo o site Sou Mamãe as malformações do feto são anomalias congênitas. Com esse nome, define-se os defeitos de nascimento que podem ser estruturais ou funcionais. Acontecem durante a vida intrauterina e são detectados durante a gravidez, no parto ou em qualquer outro momento da vida extrauterina (Sou mamãe, 2017).

Segundo Lenz os defeitos congênitos podem acontecer em consequência de herança genética, de doenças preexistentes, de doenças contraídas pela mãe no primeiro trimestre da gravidez, devido à ingestão de medicamentos no mesmo período ou ainda em consequência de um conjunto de fatores (Lenz, 1961).

A identificação dessas patologias com os métodos de diagnóstico utilizados durante a gravidez nos dias de hoje é fundamental. Com eles, pode-se implementar terapias cabíveis e eficazes para muitos dos problemas embrionários (Olatunbosun et al., 1998).

De acordo com o site Sou Mamãe é difícil apontar uma causa específica para 50% das malformações do feto. Mas é possível apontar fatores que podem facilitar a ocorrência desses casos: fatores socioeconômicos, ambientais e demográficos, fatores genéticos, infecções, estado nutricional da mãe, etc. (Sou mamãe, 2017).

### **3.2 TIPOS DE MALFORMAÇÕES FETAIS**

As malformações congênitas constituem alterações de estrutura, função ou metabolismo presente ao nascer que resultam em anomalias físicas ou mentais, podendo ou não ser simples ou múltiplas, de maior ou menor importância clínica. Elas podem ser classificadas em: maior, quando estas têm como consequências graves deformidades anatômicas, estéticas ou funcionais, que podem levar à morte; e menores, quando não há relevância cirúrgica e estética, podendo ser única, múltiplas e associadas às malformações maiores. (Ministério da Saúde, 2001)

De acordo com a revista (Sou Mamãe,2017)

Malformações mais comuns: lábio leporino, fenda palatina, paralisia cerebral, pé torto, displasia do desenvolvimento do quadril, hipotireoidismo congênito, síndrome de alcoolismo fetal ou defeitos do tubo neural (espinha bífida, anencefalia). Malformações cardíacas: Defeitos do septo atrial e ventricular, persistência do canal arterial, estenose aórtica ou pulmonar e coarctação da aorta. Além da transposição de grandes vasos, coração esquerdo hipoplástico e tetralogia de Fallot. Malformações do trato gastrointestinal: atresia esofágica, hérnia do diafragma, estenose pilórica, doença de Hirschsprung, gastroquise, onfalocele, atresia anal ou atresia biliar. Malformações congênitas genéticas: fibrose cística, síndrome de Down, síndrome do X frágil, distrofia muscular, fenilcetonúria, anemia falciforme ou doença de Tay-Sachs. Infecções que causam malformações do feto: síndrome da rubéola congênita, citomegalovírus, toxoplasmose, vírus da herpes genital, eritema infeccioso, síndrome da varicela congênita ou da sífilis congênita. Síndrome de Edwards: O ser humano possui, na normalidade, 22 pares de cromossomos autossômicos mais os cromossomos sexuais (designados por XX ou XY, a depender do sexo biológico), totalizando 46. Algumas malformações decorrem de alterações nesse padrão cromossômico, de modo estrutural ou numérico. Um exemplo de anormalidade numérica é a hipótese de o feto herdar um cromossomo a mais, além do par usual, gerando uma trissomia. A Síndrome de Edwards foi inicialmente descrita por John Edwards em 1960. É um exemplo de malformação por trissomia do cromossomo 18. É a segunda mais comum em ocorrência, ficando atrás apenas da trissomia autossômica do 21, a Síndrome de Down. Assim como nesta síndrome, a incidência é maior quando a idade materna é avançada.

Ainda no período intrauterino, é possível verificar a ocorrência de crânio em forma de morango, cistos de plexo coroide, agenesia de corpo caloso, cisterna magna aumentada, fenda facial, anomalia renal, entre outros achado (Zugaib, 2012).

Estima-se que 95% dos bebês com a patologia morram no curso da gestação, estatística maior do que a da anencefalia, que é de 60%. Dos sobreviventes, 50% vem a óbito na primeira semana de vida, e 5 a 10% sobrevivem ao primeiro ano, com retardo mental grave, incapacidade motora e outras limitações (Zugaib, 2012).

Síndrome de Patau: a Síndrome de Patau também é uma trissomia, desta vez do 13º par de cromossomos autossômicos, cujos primeiros estudos, desenvolvidos por Klaus Patau, também datam de 1960. É a terceira em incidência nos nascimentos, e também tem como um dos fatores de sua ocorrência a avançada idade materna. São diversas as malformações características da síndrome. Envolvem o sistema nervoso central, cardiovascular, urogenital, etc. (Manica, 2000).

No primeiro caso, cita-se a ausência do prosencéfalo – que dá origem a partes importantes do cérebro –, microcefalia e holoprosencefalia, defeito cerebral que resulta da divisão incompleta do cérebro e que geralmente está acompanhada de severo dismorfismo facial (Zugaib, 2012). Há, ademais, anomalias cardíacas comumente expressas em distúrbios na posição cardíaca, além de alterações renais (Souza, 2010).

A mortalidade intrauterina tem altíssimos índices, e, dos nascidos, 80% morre ainda no primeiro mês de vida, com sobrevivência média de 2 dias e meio. Após o nascimento, o óbito, mais comumente, decorre de complicações cardiorrespiratórias (Souza, 2010).

Pode-se citar ainda a Síndrome de Body-Stalk: a anomalia em tela não tem associação com anormalidade cromossômica. A principal característica é um cordão umbilical rudimentar ou ausente, que tem por consequência o desenvolvimento aberto do abdômen do feto, sem parede, com o conteúdo abdominal disperso. Normalmente, também estarão associadas malformações do sistema urinário e genital. (Brasil, 2017)

Nessa síndrome, para nutrir-se em oxigênio e demais substâncias necessárias ao crescimento do feto, em face da inexistência de cordão umbilical, os órgãos abdominais se desenvolvem em cavidade aberta, colados à placenta da mãe. Isso torna a anomalia incompatível com a vida extrauterina, face ao desenvolvimento anômalo e separado do corpo de órgãos vitais. A letalidade é de 100% dos casos (Miguel, 2015).

Não há tratamento ou qualquer conduta médica que leve à reversão desta situação, antes, durante ou após o parto. É uma anomalia que gera malformações múltiplas em órgãos vitais, levando a um quadro de inviabilidade fetal (Fachin, 2016).

Por fim, passamos a citar as malformações nefro urológicas: algumas malformações nefro urológicas, ou seja, do sistema urinário, também podem levar a situação de inviabilidade fetal. Agenesia renal bilateral e rim multicístico bilateral são dois exemplos de anomalias que geram a condição de incompatibilidade com a vida por ocasionarem malformações em cadeia. (Fachin, 2016).

Ambas as anomalias, em síntese, pela inexistência ou formação anômala dos rins do feto, impedem a eliminação da urina fetal na cavidade amniótica. Boa parte do líquido amniótico, que envolve e protege o concepto dentro da bolsa amniótica, provém da urina fetal. Em decorrência da anomalia, depara-se com um quadro de redução do volume de líquido amniótico, designado pelo termo médico oligoâmnio. No decorrer da gestação, a situação clínica poderá alcançar a adramnia, em que a falta do líquido é tão significativa que outras deformações dela provêm (Zugaib, 2012).

Nessa situação, o quadro de ausência de líquido amniótico inviabiliza por completo a vida extrauterina, uma vez que gera hipoplasia pulmonar associada. É situação em que o pulmão do feto não se desenvolve adequadamente, permanecendo atrofiado, o que não pode ser sanado pelo atual estágio da medicina fetal. Invariavelmente, o prognóstico será a morte (Zugaib, 2012).

Por fim, cabe frisar que, as complicações físicas para as gestantes decorrentes das anomalias dos fetos são diversas. Por vezes, ocorrerá uma alteração da produção do líquido amniótico, levando a um quadro de oligoâmnio – ausência ou falta do líquido – ou de polidrâmnio, pelo seu excesso. Nestas hipóteses, os riscos vão desde o desenvolvimento de doenças hipertensivas, insuficiência renal e cardíaca, infecção, desconforto respiratório, descolamento prematuro da placenta, ruptura de membrana uterina, etc. (Sala, 2018).

As anomalias congênicas (AC) podem ser definidas como todas as alterações funcionais ou estruturais do desenvolvimento fetal, cuja origem ocorre antes do nascimento. Elas possuem causas genéticas, ambientais ou desconhecidas. As principais causas das anomalias são os transtornos congênicos e perinatais, muitas vezes associados a agentes infecciosos deletérios à organogênese fetal, tais como os vírus da rubéola, da imunodeficiência humana (HIV), o vírus Zika, o citomegalovírus; o *Treponema pallidum* e o *Toxoplasma gondii*. O uso de drogas lícitas e ilícitas, de medicações teratogênicas, endocrinopatias maternas também podem ser citados como causa de AC. Estima-se que 15 a 25% ocorram devido às alterações genéticas, 8 a 12% são causadas por fatores ambientais e 20 a 25% podem ser causadas tanto por alterações genéticas quanto por fatores ambientais. Nessa seção, foi abordado as principais malformações fetais e suas causas das AC. De modo geral, pode-se considerar que 5% dos nascidos vivos (NV) apresentam alguma anomalia do desenvolvimento, determinada, total ou parcialmente, por fatores genéticos.

Na próxima seção será falado sobre a Inviabilidade Fetal, com os avanços tecnológicos permitiram acesso, cada vez mais, a informações sobre os fetos, inclusive no que diz respeito à detecção de fetos inviáveis, as quais podem gerar sérias repercussões psicológicas nos pais e familiares.

### **3.3 INVIABILIDADE FETAL: CONCEITO**

A ocorrência de gestações cujos frutos sejam fetos com anomalias que inviabilizem sua vida é rara, mas não é situação tão excepcional a ponto de permitir que a discussão seja ignorada. No Brasil, é de aproximadamente 20 o número de nascimentos diários em que o conceito é feto inviável. Por ano, segundo dados de 2015 do Ministério da Saúde, 7 mil gestantes carregam por nove meses fetos que sabem que não sobreviverão (Suarez, 2018).

Partimos da única certeza moral comum a todos nós: a do momento da morte. Um feto com anencefalia é um feto morto, ou potencialmente morto momentos após o parto. O feto



não resiste mais do que minutos ou horas, assim como não há qualquer possibilidade de tratamento ou reversão do quadro (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DA BAHIA, 2004, p. 32).

Dessa maneira, a interrupção da gravidez tornar-se apenas a antecipação de resultado inevitável de maneira menos traumática. Assim, as especificidades do caso não têm o condão de regularizar ou fomentar o aborto eugênico.

É inaceitável que a prática do aborto seja utilizada como método contraceptivo, mas em casos de anencefalia é hipocrisia proibi-lo, pois deve-se levar em conta o bem estar e a segurança da gestante, já que a vida do feto é inviável. O ideal seria a possibilidade da mulher optar pela interrupção ou não da sua gravidez. (TAVARES FILHO, 2009)

Importante pontuar, então, o que é a inviabilidade fetal. Segundo Neves e Osswald, entre a 24ª e 26ª semanas de uma gestação normal, o nascituro adquire viabilidade, isto é, “possibilidade de sobreviver fora do organismo materno, embora com ajudas importantes, técnico-médicas”. Por exclusão, antes do paradigma temporal indicado, o feto será inviável.

O será, igualmente, quando persistir a dita impossibilidade de sobrevivência fora do ventre embora mais avançado o curso da gestação, em razão de anomalia, mesmo que com apoio de aparato médico.

O Decreto Federal 5.591, de 22 de novembro de 2005, que regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105/2005, a “Lei de Biossegurança”, ao versar uso de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro para fins de terapia e pesquisa, determina que embriões inviáveis, para efeitos do decreto, são aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização in vitro, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião.

Embora a legislação supra trate de embriões ainda não implantados no útero materno, é de se observar que existe previsão no sentido de que alterações morfológicas que venham a comprometer o desenvolvimento pleno do embrião são aptas a caracterizar a sua inviabilidade.

Outrossim, denominação “inviabilidade fetal” é habitualmente utilizada para designar anomalias congênitas incompatíveis com a vida que, segundo dados da Organização Mundial da Saúde, são a terceira maior causa de mortalidade infantil, representando 12,7% da

mortalidade neonatal. Tais anomalias são aquelas que, por alterações estruturais, morfológicas ou funcionais, levam o feto ao óbito.

Dessa forma, surge a tecnologia e o conhecimento científico para auxiliarem na solução desse problema de forma que o apelo à utilização de recursos tecnológicos para a legitimidade do conhecimento científico sobre a viabilidade de vida ou não do feto passa ser objeto de estudo nas linhas que se seguem.

Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. (Mello, 2004, p.07)

Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além de riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. (Mello, 2004, p.07)

Dessa forma, tendo o conhecimento da inviabilidade do feto com certo e irrefutável: “Se assim é – e ninguém ousa contestar –, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto – que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade”. (Mello, 2004, p.07-08)

Assim, ampliar a possibilidade de interrupção terapêutica da gestação para outras situações além da anencefalia não é colocar em risco o direito à vida, mas sim, realizar uma ponderação de valores entre o direito à vida, vida esta viável e sustentável apenas intrauterina, em violação ao direito à liberdade, à integridade e à intimidade da mulher, em trazer no ventre uma gestação absolutamente inviável, gestação esta que pode lhe causar males maiores como por exemplo abalos psicológicos.

Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, quando da gestação de feto anencefálico, trata-se de gravidez fadada ao fracasso, cujo resultado será inexoravelmente a morte do feto, ainda que empregados todos os meios existentes na medicina fetal (BRASIL, 2013-M).

Desse modo, verifica-se que com o diagnóstico de feto inviável não há nada que a medicina, no estágio atual, possa fazer a fim de evitar o resultado morte. Assim, “a anencefalia é incompatível com a vida extrauterina, sendo fatal em 100% dos casos. Não há controvérsia sobre o tema na literatura científica ou na experiência” (BARROSO, 2013-B).

Essa doença letal, conforme o Ministro Gilmar Ferreira Mendes (BRASIL, 2013- M) leva à morte intrauterina do feto na maioria dos casos. Quando a morte não ocorre no útero materno, invariavelmente, se dá nas primeiras horas após o nascimento.

Ademais, para definir o termo da vida, adota-se hoje o critério da verificação de ausência de atividade cerebral, o que se dá, conforme a Ministra Cármen Lúcia, “[...] pela abolição completa da função cerebral (whole brain criterion)” (BRASIL, 2013-M).

O Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.480/97 a fim de definir os parâmetros utilizados para se definir a ausência de função cerebral.

Na mesma linha, o Conselho Federal de Medicina editou ainda Resolução nº 1.949/2010 segundo a qual, “[...] para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica” (CFM, 2013-B).

Barroso (2013-B), ao tratar do conceito jurídico de morte no direito brasileiro, equipara o indivíduo que deixa de ter atividade, sendo considerado morto, ao feto portador de anencefalia, que “sequer chega a ter início de atividade cerebral, pois não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, havendo apenas resíduo do tronco encefálico. Tragicamente, não chega a tornar-se um ser vivo, em sentido técnico.

Os avanços tecnológicos e científicos permitiram a realização e acesso facilitado a exames pré-natais que permitam a detecção de anormalidades com o feto e com a gestação.

Dessa forma, o diagnóstico de malformação pode acontecer a qualquer tempo da gravidez, mais comumente ocorrerá durante exames ecográficos de rotina, realizados a cada trimestre. A ecografia permite a visualização do feto, promovendo a antecipação na detecção de anomalias, o que não era possível quando da elaboração do Código Penal vigente. Compreensível, então, a não inclusão do permissivo legal atinente à inviabilidade fetal àquela época. Nos dias atuais, no entanto, se faz imperiosa uma visão da norma penal que se alinhe aos avanços da sociedade e que melhor preserve a dignidade humana (Deolinda Fróis, 2011).

A medicina fetal da atualidade não tem ainda aptidão a reverter os quadros de inviabilidade decorrentes, por exemplo, da anencefalia, das Síndromes de Edwards, Patau, Body-Stalk e da adramnia por malformação nefrourológica (Sala, 2018).

Não é possível estabelecer um rol taxativo de anomalias que acarretam na inviabilidade fetal. Afinal, a medicina e a genética são ciências complexas, muitas são as possibilidades de doenças, de malformações das mais diversas gradações. Mas, tal como na anencefalia, algumas patologias têm incidência numérica que, de alguma forma, as destaca (Brasil, 1996).

Compreendê-las, analisando suas consequências do ponto de vista médico e prognóstico, se faz necessário para que se conclua pela possibilidade de sobrevivência, e pela

viabilidade de se implementar medida que equipare juridicamente tais quadros aos já pacificados casos de anencefalia.

### **3.4 ABORTO EM CASOS DE MALFORMAÇÃO DE FETOS**

Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) revelam que, em 2012, o Brasil era o quarto país em número de nascimentos de bebês anencéfalos. No mesmo ano, foi aprovada uma ação que permite o aborto nesse caso específico de malformação. Isso foi possível porque a anomalia — caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana — é incompatível com a vida: os recém-nascidos sobrevivem, no máximo, algumas semanas (Iolanda Paz, 2017).

O aborto no país é um fato social e, também, uma questão de saúde pública. A lei que o criminaliza não impede sua prática, como provam os números de internação decorrentes da interrupção da gravidez. Resultados preliminares do estudo Magnitude do abortamento induzido por faixa etária e grandes regiões, realizado pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) em parceria com a ONG Ações Afirmativas em Direito e Saúde, mostram que, somente em 2013, foram 205.855 internações que envolviam casos de abortamento, das quais 154.391 foram consequência de interrupções induzidas. Estima-se que o número de abortos provocados seja quatro ou cinco vezes maior do que o de internações, o que levaria a 856.668 casos (Iolanda Paz, 2017).

Enquanto isso, dados do Ministério da Saúde apontam, no mesmo período, 1.523 abortos legais — que, necessariamente, se enquadram em uma das três categorias previstas pela lei: estupro, gravidez de risco para a gestante ou anencefalia fetal. Existem também outros casos de malformações cefálicas, como a microcefalia e a acefalia, que não são contempladas pela legislação brasileira (Iolanda Paz, 2017).

O aborto em casos de malformação, a princípio, não está previsto no Código Penal. De acordo com o artigo 128, o procedimento é permitido quando a gravidez representa um risco à vida da gestante ou quando é resultante de estupro, segundo os incisos 1 e 2, respectivamente.

Porém, em 2004, uma ação no Supremo Tribunal Federal (STF), que discorria sobre a obrigação de se levar até o fim uma gestação em caso de feto anencéfalo, foi levada em consideração. Essa ação só foi julgada em 2012, quando o aborto passou a ser autorizado nesse caso específico de malformação (Iolanda Paz, 2017).

“Realizou-se, na época, uma interpretação conforme a Constituição para dizer que, no caso específico da anencefalia incompatível com a vida extrauterina, seria necessário considerar outros princípios previstos na Constituição”, explica Luciano Correa Ortega, mestre pela Faculdade de Direito da USP. “Dentre eles, a autonomia, a dignidade da condição humana e o direito da mulher de escolher levar a cabo ou não a gestação de um feto que não vai sobreviver”, diz.

Dessa forma, a decisão ficou centrada apenas no feto anencéfalo. Contudo, há uma proposta de reforma do Código Penal brasileiro – o qual é de 1940 – em tramitação no Poder Legislativo. O Projeto de Lei do Senado Nº 236 propõe a inclusão, no artigo 128, de um terceiro inciso que permitiria o aborto nos casos em que a anencefalia ou outras anomalias incompatíveis com a vida extrauterina fossem comprovadas por dois médicos.

Além disso, a nova proposta também prevê a possibilidade, por meio de um quarto inciso, de interromper a gravidez por vontade da gestante até a décima segunda semana, desde que atestado por médico ou psicólogo que ela não apresenta condições de arcar com a maternidade (Iolanda Paz, 2017).

Para Luciano Correa Ortega, “Se esse projeto for mesmo levado adiante, pode ser que em um futuro próximo a lei abarque outras hipóteses”. Uma sinalização nesse sentido foi o habeas corpus nº 124.306 concedido pelo Supremo Tribunal Federal, em 2016, que revogou a prisão preventiva de cinco pessoas que trabalhavam em uma clínica clandestina de aborto na cidade fluminense de Duque de Caxias. Nesse caso específico, foi entendido pelos ministros que o aborto até o terceiro mês de gravidez não era crime, resolução que poderia abrir caminho para promover a descriminalização nesses casos, a partir da aprovação da reforma (Iolanda Paz, 2017).

Explica Luciano Correa Ortega que, “No caso de pedido de interrupção até a décima segunda semana de gestação seria analisado caso a caso, com o requisito de que a paciente não tenha condições psicológicas de levar adiante essa gravidez”. Porém, ele destaca que o projeto não estabelece por quais motivos a mulher não teria essa condição: se por questões familiares ou se pelo feto ter alguma malformação, por exemplo. “É um inciso bem ampliado”, afirma. Segundo ele, isso pode causar bastante discussão e ainda ser modificado depois de audiência pública. (Iolanda Paz, 2017).

Assim, no caso de anencefalia, o aborto não é crime. Já em casos de outras síndromes, como a Síndrome de Edwards, é possível entrar com um pedido judicial para interromper a gravidez, mas o judiciário que delibera. Muitas vezes, esse pedido chega a ser deferido pelos

juízes – normalmente quando a anomalia se mostra incompatível com a vida extrauterina –, mas nem sempre no melhor tempo para a saúde mental da gestante (Iolanda Paz, 2017).

De acordo com Mariana Gondim Mariutti Zeferino, pesquisadora da área de enfermagem da saúde da mulher e psiquiatria pela Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto da USP, nos casos de malformação, muitas mulheres conseguem permissão da justiça para interromper a gravidez somente quando a gestação já está avançada. “Mas e o sofrimento que elas viveram durante toda a gravidez? Acho que ainda há muitas discussões a serem feitas a respeito do assunto, e que precisam ser travadas com as próprias mulheres”, afirma. “Quem melhor do que elas para mostrar a vivência desse processo?” (Mariana Gondim, 2009?).

Com o diagnóstico pré-natal (DPN) de fetos inviáveis permite, em casais com risco genético, avaliação muito precisa de patologias fetais. Quando não existe tratamento para a afecção diagnosticada, estabelece-se uma situação angustiante para a família que deve ser contemplada com um atendimento profissional seguro e competente. Essa questão foi tratada no presente capítulo, que se acompanha de revisão da realidade e de reflexões sobre o encaminhamento desse problema em nosso país.

Adiante falarei sobre aborto com microcefalia decorrente do Zika Vírus e eugenia, está relacionado ao instituto do Aborto, especificamente aos casos que o feto possui Microcefalia. Será discorrido acerca do mosquito *Aedes aegypti*, transmissor da dengue, da chikungunya e do zika vírus, especificando estas doenças, as políticas públicas desenvolvidas pelo governo para o combate e também os avanços neste sentido. Atualmente muito se debate sobre o aborto de fetos com microcefalia decorrente do Zika vírus, tendo em vista o confronto entre o desejo da gestante em interromper uma gravidez que resultará em um filho deficiente, e o direito do feto microcéfalo de continuar a viver e não sofrer discriminação por parte da família e do Estado.

### **3.5. ABORTO DE FETOS COM MICROCEFALIA E/OU OUTRA ANOMALIA CONGÊNITA DECORRENTE DO ZIKA VÍRUS VERSUS EUGENIA**

Decorrido quase um ano da detecção dos primeiros casos de microcefalia em razão do vírus Zika, a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep) ajuizou, perante o STF, ADI 5581, tendo como um dos pedidos a declaração de inconstitucionalidade da interpretação que criminalize o ato de “interrupção da gestação” pela mulher infectada pelo Zika, alegando que o pedido encontra precedente na jurisprudência do STF, e, de outro lado,

por interpretação conforme a Constituição dos arts. 23, I, 24 e 128, I e II, todos do Código Penal (BRASIL. STF, 2016). Junto com a ADI, surgiram vários questionamentos sobre se o aborto nesses casos representaria a modalidade de aborto eugênico.

Consigne-se que o aborto de fetos portadores de deformidade ou enfermidade incurável, denominado pela doutrina como aborto eugênico ou eugenésico, é totalmente vedado pela legislação penal brasileira, já que “a vida intrauterina perfeita ou não, saudável ou não, há de ser tutelada, não só por força do direito penal, mas por imposição direta da Carta Magna, que consagrou a vida como direito individual inalienável” (CAPEZ, 2012, p. 146).

A ideologia eugenista, explica a historiadora Pietra Diwan (2007, p. 30), tem como um dos principais fundamentos a teoria da evolução de Charles Darwin, segundo a qual a ordem biológica e natural domina a vida e o desenvolvimento da humanidade, razão pela qual, na luta pela vida, “só os mais bem adaptados sobrevivem” e os “mais bem equipados biologicamente têm mais chances de se perpetuar na natureza”. Foi com base no evolucionismo de Darwin que Francis Galton, por volta de 1865, usou pela primeira vez o termo eugenia, cujo significado é “bem-nascido”, “de boa linhagem”.

Ainda de acordo com Diwan (2007, p. 40 a 41), a ideia fundamental de Galton era a de que “o talento é hereditário e não resultado do meio ambiente”, e que a doença mental, o crime e a marginalidade também resultavam da herança genética, razão pela qual tais pessoas não deveriam procriar para, assim, poupar a sociedade de seus descendentes. Dessa forma, permaneceriam os mais aptos cada vez mais fortes e os mais fracos tenderiam a desaparecer. Criou-se, assim, a teoria eugenista.

A propósito, foi inspirado na teoria de Galton que Adolf Hitler, durante a Segunda Guerra Mundial, conseguiu convencer boa parte dos alemães que o extermínio de pessoas deficientes, “indignas de viver”, nada mais era do que biologia aplicada para melhoria da humanidade. E desse ato “humanitário” decorreu o extermínio de mais de 70 mil pessoas com deficiência física e mental (SZKLARZ, 2017).

Em seu livro, *Mein Kampf* (Minha Luta), Adolf Hitler (1925, p. 372) se posiciona contra a procriação de pais não saudáveis, pois assim se elevaria o nível de saúde da sociedade, já que pouparia a milhões de “infelizes desgraças”, tanto do ponto de vista físico quanto do intelectual. Nas palavras de Adolf Hitler (1925, p. 372): “deve-se providenciar para que só pais sadios possam ter filhos. Só há uma coisa vergonhosa: é que pessoas doentes ou com certos defeitos possam procriar, e deve ser considerada uma grande honra impedir que isso aconteça”.

Embora pareça algo distante da realidade brasileira, tem-se notícia que a prática da eugenia começou a ser difundida no Brasil a partir de 1910, através de Renato Kehl, médico da Química Bayer (indústria farmacêutica) à época. Kehl foi responsável pela criação, em 1918, da Sociedade Eugênica de São Paulo (BRASIL, 2017c) e também do “Boletim de Eugenia” (KELL, 1929), editorial mensal cujo propósito era a propagação da “doutrina” do aperfeiçoamento físico e psíquico da espécie humana, favorecendo o nascimento de seres robustos e belos.

A historiadora Diwan (2007, p. 96) descreve que, em Conferência realizada em 13 de abril de 1917, Kehl discorre pela primeira vez sobre a “nova ciência” de Galton e os benefícios da eugenia para a sociedade. Segundo a autora, Kehl define a eugenia como “a ciência do aperfeiçoamento moral e físico da espécie humana e da boa geração”, tendo, entre outros ideais, “proteger a humanidade do cogumelar de gentes feias.” Faziam parte das propostas do eugenismo o branqueamento pelo cruzamento, controle de imigração, regulação dos casamentos, segregacionismo e esterilização.

Comparando-se os pensamentos eugênicos de Galton, Hitler e Kehl, inevitável encontrar semelhanças com as argumentações constantes na ADI 5581, consistentes na deficiência mental e física do feto, no sofrimento da gestante em saber que terá um filho doente e o impacto que isso causará a longo prazo. Ocorre que enquanto no passado a eugenia era justificada pela busca da “raça pura”, do “aperfeiçoamento físico e mental”, hoje em dia a eugenia reaparece mascarada no aborto de fetos com deficiência, argumentando-se a proteção à saúde psicológica e à autonomia da vontade da mulher. Entretanto, o fim é o mesmo: impedir de nascer o ser humano que sofre alguma deficiência.

Outro ponto que comporta semelhanças, é que, na prática, a ADI n.º 5581 (BRASIL. STF, 2016) não pede apenas a autorização do aborto de fetos malformados devido ao Zika vírus, mas a autorização para que qualquer mulher que tenha sido comprovadamente infectada pelo vírus possa abortar, independentemente de o feto ter sido afetado, ou seja, é a aplicação prática do que Hitler outrora pregava: deve-se providenciar para que só pais sadios possam ter filhos e que só os sadios possam nascer.

Ademais, deve-se destacar que, como mostram os monitoramentos realizados pelo Ministério da Saúde, nem todas as mulheres infectadas passarão o vírus para o filho, concluindo-se que se for descriminalizado o aborto nesses casos, muitos fetos absolutamente saudáveis serão abortados.

Uma prova de que o diagnóstico de Zika vírus não necessariamente fará com que a criança nasça com microcefalia é o caso de uma gestante que deu à luz à gêmeos e que



somente um dos bebês nasceu com a síndrome, ao passo que o outro veio ao mundo inteiramente saudável (ROSSI, 2016).

Outrossim, o Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado internamente através do Decreto Presidencial nº 6.949 de 2009. O art. 10 da mencionada Convenção estabelece que os Estados tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício do direito à vida pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2009).

Ressalte-se que este é o único Tratado Internacional de Direitos Humanos que foi formalmente recepcionado como emenda constitucional, já que aprovado pelo rito do § 3º do art. 45 da Constituição Federal, alhures transcrito (BRASIL, 1988). Diante disso, acaso permitido o aborto de microcéfalos, estar-se-ia caminhando na contramão dos preceitos constitucionais e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, destinado a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (BRASIL, 2015b).

Embora o aborto eugênico não seja aceito na legislação pátria, tal prática, a teor do aborto de anencéfalo, é tratada pelo CFM - Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2012a) como antecipação terapêutica do parto. Esse eufemismo linguístico talvez se dê pela alta carga de sentimentos negativos que o termo eugenia traz consigo, remetendo-se à Segunda Guerra Mundial, em que milhões de seres humanos tiveram suas vidas extirpadas em razão da ideologia da raça pura promovida por Hitler. (Brasil, 2012)

O fato é que, independentemente da nomenclatura utilizada, a interrupção terapêutica do parto ou aborto eugênico, a prática é muito criticada em razão do viés discriminatório e preconceituoso com que os fetos que possuem anomalia são tratados. Permitir tal prática é admitir que as pessoas devem ser valoradas pela aparência física e pela capacidade mental, e não pelo valor da vida do ser humano, valor este que por si só já inspira proteção e cuidado aos mais frágeis, principalmente no estágio inicial da vida. (Viviana Morais Pereira, 2017)

Como visto, desde Darwin, Galton e Kehl parece estar entranhada na espécie humana a ideia de que só os mais fortes, os mais saudáveis e os mais belos devem prevalecer. Esse pensamento também é claro na sociedade atual, na medida em que se julga as pessoas primeiramente pela aparência, e somente depois pelo que elas são. Ainda que os defensores do aborto nos casos de microcefalia aleguem não haver relação entre essa modalidade de aborto e a eugenia, as semelhanças são patentes, tendo em vista que ambas as práticas consistem em impedir que os “indesejáveis” possam viver, seja porque seriam biologicamente

mais fracos e necessitariam permanentemente de apoio, seja porque não corresponderiam, futuramente, às expectativas dos pais, que sonham com filhos belos, fortes e saudáveis que os auxiliarão na velhice e lhes darão netos com iguais características. (Viviana Morais Pereira, 2017)

## **4. ABORTOS DE FETOS COM MÁFORMAÇÕES X PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A presente seção visa abordar o aborto de fetos com malformações e princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, serão estudados o princípio da dignidade da pessoa humana tanto da mulher grávida quanto do feto com malformação, bem como o direito à vida. Dessa forma, ao final será possível fazer uma análise da possibilidade jurídica ou limites do aborto de fetos com malformações.

### **4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A dignidade da pessoa humana é uma característica intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano pelo simples fato de tê-lo nascido nessas condições, portanto, irrenunciável e inalienável, por se tratar de um atributo inerente a condição de ser humano. Não se trata de uma concessão à pessoa humana, de forma que já lhe pertence de forma inata, sendo atributo de sua própria essência, devendo ser tratado e considerado como um fim em si mesmo (Christiane Splicido, 2012).

Nesse sentido Immanuel Kant (2004, p.65) ensinou que “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”.

Sobre esse princípio, Débora Diniz (2004, p.81), Doutora em Antropologia e Pós Doutora em bioética discorre que:

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado fundamental para a ética da antecipação terapêutica. O diagnóstico da má formação fetal incompatível com a vida é uma situação de extremo sofrimento para as mulheres e os futuros pais. São situações em que todos os recursos científicos disponíveis para reverter o quadro da má formação são nulos.

A dignidade da pessoa humana constitui o princípio maior do Estado Democrático de Direito, estando elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal Brasileira de 1988. Trata-se de um princípio Supremo, considerado como um valor moral inerente à toda pessoa humana, devendo ser observado por todos da nação como um valor moral a ser preservado. Na visão de Hannah Arendt, a dignidade da pessoa humana se configura como

um conjunto de direitos atrelados naturalmente ao homem, que devem ser respeitados e reconhecidos pelos demais indivíduos e pelo Estado, que não deve subtrair “a condição humana” do ser humano.

É inegável que assuntos polêmicos como esse, despertam manifestações de normas de conteúdos éticos, religiosos e culturais, e estarão sempre sendo questionados, no entanto, é importante saber adequar estes padrões a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, sabendo ser este um dos principais fundamentos da República.

Ademais, é sabido que a constituição de 1988 se integra ao movimento político pós positivista, que busca a reaproximação entre o direito e a ética, afastando-o, por consequência, da religião, afinal, direito é direito, religião é religião (Ana Gabardo, 2012).

A propósito, na petição inicial que deu origem a ADPF nº 54, ao tratar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Luiz Roberto Barroso faz uma analogia à tortura:

Obrigar uma mulher a conservar no ventre por longos meses, o filho que não poderá ter, impõe a ela sofrimento inútil e cruel. Adiar o parto, que não será uma celebração da vida, mas um ritual de morte, viola a integridade física e psicológica da gestante, em situação análoga à tortura (BARROSO, 2005).

Para o brilhante doutrinador José Afonso da Silva:

(...) Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. (...) daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo eficaz da dignidade da pessoa humana. (...)

Na concepção de Luís Roberto Barroso, atual ministro do Supremo Tribunal Federal (STF),

A dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário) (BARROSO, 2013, p.72).

Para o jurista Barroso, cada um dos elementos possui um significado, sendo que o valor intrínseco representa as características próprias dos seres humanos, inerentes a sua natureza, o que os diferencia de outras espécies.

Ainda, de acordo com o seu entendimento, é esta a característica que dá origem a vários direitos fundamentais garantidos no direito, o principal deles o direito à vida; já a autonomia, nada mais é do que o direito do indivíduo de fazer as suas próprias escolhas, que no campo jurídico é pautado pela autonomia privada e autonomia pública, o autor faz o alerta

de que este elemento não pode simplesmente levar em consideração as necessidades pessoais; por último, o valor comunitário representa o papel do Estado no estabelecimento de metas a serem cumpridas de forma coletiva, bem como, as restrições impostas aos indivíduos em nome de um bem maior.

#### **4.2. DIGNIDADE HUMANA E DIREITO À VIDA DO FETO COM MALFORMAÇÕES**

Dentre os argumentos contrários a prática da interrupção da gestação nos casos de anencefalia o mais fervoroso é o direito à vida do feto anencefálico.

Nesse sentido a constituição Federal prevê expressamente a inviolabilidade do direito à vida no art. 5º, caput:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Dentre os direitos fundamentais o direito à vida é considerado pelo Âmbito Jurídico como direito basilar do ordenamento jurídico, pois sem a vida não a que se falar nos demais direitos e nem mesmo na existência de um ordenamento jurídico minimamente organizado. (Zenaida Andrade, 2004)

Segundo André Ramos o conteúdo do direito à vida assume duas vertentes: “Traduz-se em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida” (2003, p. 399).

A primeira vertente se refere ao direito que todos possuem de simplesmente continuar vivo até a interrupção da vida por causas naturais. Isso se faz com a proibição da justiça privada, com a existência da segurança pública e com o respeito pelo Estado à vida dos cidadãos.

A segunda vertente do conteúdo do direito à vida se coaduna com a dignidade da pessoa humana, a todos é direito viver em condições dignas assegurando um nível mínimo de vida. Neste último sentido o direito à vida se cumpre por meio da intervenção estatal proporcionando um amparo aos cidadãos que não possuem recursos aptos para seu sustento para obter uma vida saudável.

O atual estudo retrata as duas vertentes do direito de se manter vivo, pois o tema trata do abortamento de fetos anencefálicos e a segunda vertente do direito à vida pode ser posta a favor da gestante no que diz respeito ao descaso que paira na realidade brasileira

quanto às inúmeras mulheres que são obrigadas a levar a diante uma gravidez indesejada, seja ela de um feto portador da anomalia em estudo, ou de um feto normal. Isso porque não é segredo que as maiores vítimas dessa tipificação do abortamento como crime são as mulheres pobres, pois estas não possuem condições de pagar pelo aborto e se submetem às práticas abortivas diversas que algumas vezes vem a ser fatais ou mutiladoras dos órgãos reprodutores, bem como de suas mentes submetidas ao desgaste psicológico de ter que passar por cima de costumes, religiões e anseios de uma sociedade em vias de evolução, tornando-se algoz da sua própria decisão.

Portanto, aqui o direito à vida se coaduna com a dignidade da pessoa humana porque cabe ao Estado estabelecer formas para se manter uma vida digna a quem não possui recursos para isso, e o fato do aborto, em qualquer situação, ser considerado crime (retirando os casos de aborto humanitário e do aborto terapêutico) atinge a uma parcela da população que é carente de recursos e, por conseguinte, atinge a vida dessas pessoas da mesma forma que a falta de uma moradia ou de estudo atingem a essa mesma parcela da população. Trata-se de uma política de planejamento familiar e saúde pública que insistem em mantê-la de lado, sejam, por posições ideológicas, religiosas, ou até mesmo políticas, mas infelizmente se mantêm uma polêmica sobre um assunto que afeta a vida de diversos seres vivos (Clarissa Behrmann, 2015).

No que se refere ao feto anencefálico o direito à vida diz respeito ao direito deste manter-se vivo para nascer, de ter protegido o bem jurídico da vida. Estariam esses fetos num primeiro momento protegido pela Constituição Federal sendo assim, seres portadores desta anomalia, assim como de outras, bem como os embriões extracorpóreos, estariam protegidos pelo direito como qualquer ser humano normal.

Cabe ressaltar que, além de receber tutela constitucional o direito à vida é garantido também pelo Código Civil. Este protege a humanidade desses seres protegendo a expectativa de direitos que possuem. O art. 2º. Do Novo Código Civil resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, protegendo o direito à existência (CC, arts. 1.694 a 1.710, 948 e 950 e Leis n. 5.478/68, 8.971/94, art. 1º. e parágrafo único, e 9.278/96, art. 7º.) e impõe a responsabilidade civil do lesante em razão de dano moral e patrimonial por atentado à vida alheia (Clarissa Behrmann, 2015).

O direito à vida recebe também a tutela jurídico-penal, por ser o bem jurídico penal mais importante, a vida humana também recebe garantias do direito punitivo. O Código Penal pune o homicídio simples (art. 121), o qualificado (art. 121, parágrafo 2º.), o infanticídio (art. 123), o aborto (arts. 124 a 128) e o induzimento, instigação ou auxílio ao

suicídio (art. 122). A vida é resguardada, salvo nas hipóteses de legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular de um direito, que excluem a ilicitude e na hipótese de aborto legal, que extingue a punibilidade (Clarissa Behrmann, 2015).

Maria Helena Diniz expõe que a vida está acima de qualquer lei e que esta é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra qualquer um inclusive contra o seu próprio titular, pois ela é irrenunciável e inviolável (2002, p. 24). E arremata dizendo:

[...] que ninguém deverá ser arbitrariamente privado de sua vida exemplificando e discorrendo que até mesmo nos países que admitem a pena de morte, a vida do condenado à pena capital, imposta em sentença transitada em julgado proferida por poder competente, é preservada até o momento da execução, dando ainda ao criminoso o direito de pedir indulto ou comutação da pena (2002, p.25).

Diferente da compreensão francesa que desde 1975 diz: “A gravidez pode ser interrompida em qualquer período da gestação quando há uma forte probabilidade da criança que irá nascer ser portadora de uma afecção grave, reconhecida como incurável no momento do diagnóstico”. (GOLLOP, 1994, p. 07).

A difícil tarefa no caso de anencefalia traçar parâmetros para deliberar sobre o assunto sem sucumbir a valores morais. Isso é praticamente impossível, pois o próprio direito reflete os valores éticos de uma sociedade.

O anencéfalo possui vida biológica, mas nunca, pelo menos no atual estágio da ciência terá a capacidade de poder viver a vida. E essa proteção a seu direito à vida de forma irrestrita afetaria a vida de outro ser ou seres, sua mãe, seus familiares, será que essa forma “compartimentada” de se resolver as coisas não estaria mutilando outras vidas? E de uma forma “estanque”: vida por vida, em qual quantidade elas estariam sendo afetadas? Entre priorizar a vida de um ser que morrerá em mais da metade dos casos no ventre materno e o restante logo após o parto (sem nem ao menos poder processar a informação de seu nascimento, mesmo que de forma inovadora como o restante das crianças) e a vida da gestante, massacrada pelo diagnóstico da anencefalia, a posição mais razoável seria a posição do direito à vida da mãe, o direito de esta poder resguardar a sua saúde psíquica e física, o direito de possuir a sua dignidade humana protegida, através da intervenção estatal, permitindo a interrupção da gestação nesses casos, protegendo muitas mulheres de ceifar ou mutilar a sua vida em práticas abortivas clandestinas (Behrmann, 2015).

Dessa forma, observa-se que a malformação por si só não exclui os demais direitos do feto, e fetos com malformações não possuem menos ou mais direitos que fetos sem qualquer anomalia. Entretanto, o problema maior e o embate ético, se dá quando a malformação inviabiliza a vida, visto que, como já estudado, algumas malformações inviabilizam a vida

extra uterina, e portanto, nestes casos, o direito a uma vida temporária e precária do feto entra em conflito como o direito de a mulher dispor de seu corpo e desejar ou não o aborto provocado.

Para tanto, será analisado o princípio da dignidade humana da mulher gestante de um feto com malformação, para que se possa entender, sobre a obrigatoriedade ou não de se manter uma gestação de feto com algum tipo de malformação.

#### **4.3. DIGNIDADE HUMANA E DIREITO DA MULHER DISPOR SOBRE O PRÓPRIO CORPO**

A princípio, imperioso se faz analisar o sentido jurídico do termo “pessoa”. Considerasse “pessoa” o ente físico ou coletivo capaz de contrair direitos e obrigações, isto é, um sujeito de direito. Para Minutti (2005), pode-se dizer que sujeito de direito “é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.”

A personalidade jurídica é estendida a todos os homens, sendo prevista na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade (Ana Minutti, 2005).

A capacidade, por sua vez, segundo Maria Helena Diniz é a “medida jurídica da personalidade.” Ao existir, o homem já é considerado pessoa, no entanto, para ser “capaz”, ele necessita preencher certos requisitos, como ser sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica.

Acerca do tema, ensina Caio Mário da Silva Pereira:

No conceito de proteção à integridade física inscreve-se o direito ao corpo, no que se configura a disposição de suas partes, em vida ou para decisão da morte, para finalidades científicas ou humanitárias, subordinando conteúdo à preservação da própria vida ou de sua deformidade. A lei não pode placitar a autolesão. É o que consagra o artigo 13 do Código Civil, cujo caput, contudo, peca de uma incorreção técnica. O médico jamais impõe ou exige a disposição do corpo. O que se pretende enunciar é que pode ser necessária por indicação médica, a extração ou retirada de uma parte do corpo. (2008, p.250)

Uma questão que desperta atenção, tanto na ordem interna quanto na internacional, é a mulher poder ou não dispor do próprio corpo, no tocante à liberdade dos direitos sexuais, em especial no que se refere ao aborto. Questão polêmica que incita ideias no campo social, jurídico e religioso, mas que sem se preocupar em determinar uma posição, surgem os seguintes questionamentos: A cláusula de tutela da pessoa se confina na proteção da pessoa



viva? Em outros termos, a mulher, em nome da autodeterminação e dessa cláusula geral de tutela, teria a liberdade para decidir sobre a continuação de uma gravidez, interrompendo-a pelo aborto em caso de malformação fetal? Em nome da cláusula geral de tutela, a liberdade sexual e reprodutiva da mulher se estende para legitimar a interrupção de uma gravidez? Na discussão sobre o aborto, preponderaria a liberdade da mulher, inclusive para dispor sobre o próprio corpo? Enfim, como fica a autonomia da vontade da mulher neste caso?(Revista Direito, 2010)

Junto aos debates acerca do aborto, surge um confronto entre o direito à vida e o direito à liberdade feminina, de dispor a mulher como lhe convém, do seu próprio corpo, ambos direitos fundamentais. Diante do embate de um aparente conflito de normas, cumpre à Jurisdição na chancela dos direitos fundamentais, fazer uma ponderação de interesses, decidindo de acordo com a ordem jurídica e conforme os princípios constitucionais existentes.

Foi durante a Revolução Francesa que iniciou-se o desabrochar da consciência e as lutas das mulheres, inspiradas pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Desde então não cessaram as lutas em prol das mulheres e seus direitos, mas foi a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que elas passaram a conquistar um espaço maior (Érika do Amaral Vêras, 2005).

De acordo com Villela e Arilha (2003,) não havia diferença entre homens e mulheres, apenas uma única classe, a dos homens. Nesta única classe poderia ser percebidos os homens completos e incompletos, onde as mulheres eram enquadradas como homens incompletos, pois assim eram vistas na sua formação física ou moral.

Somente após a década de 60, algumas mudanças tornaram-se visíveis. A mulher, através dos movimentos sociais, lutou pela sua liberdade, abordando tema como uso de anticoncepcionais, o direito ao aborto, o direito à esterilização, dentre outros (Érika do Amaral Vêras, 2005).

Mesmo diante desta situação, Buglione (2000,) afirma que as mulheres permaneceram na luta, enfatizando seus direitos sexuais e reprodutivos, ou seja, o direito de ter ou não ter filhos, bem como o direito aos serviços de saúde. Essas reivindicações faziam com que as mulheres, a partir dos anos 60, processassem uma ruptura com o clássico e exclusivo “papel social” que lhes era atribuído, contribuindo para uma redefinição das relações sociais como todo.

Aqui, é inevitável o confronto entre os interesses legítimos da mulher em ver respeitada sua dignidade e os interesses de parte da sociedade que desejam proteger todos os que a integrariam, independentemente da condição física ou viabilidade de sobrevivência.

Um direito é uma liberdade que um indivíduo dispõe de autodeterminar-se. A mulher tem o direito, a liberdade, de dispor de seu próprio corpo e dele tem o domínio exclusivo. A mulher possui seu direito de autodeterminação, em situação digna, é capaz de decidir quanto aos seus direitos; ela deve ser vista como sujeito da sua história, dos seus desejos e não como um mero meio de atuação estatal na criação de políticas de planejamento familiar, por exemplo (Moraes, 2016).

Alguns grupos ligados ao movimento feminista lutam pela legalização do aborto em qualquer hipótese, alegando que este é um direito da mulher, pois pertence à sua esfera individual, na qual o Estado não pode interferir, sendo um direito do seu corpo. Tal luta dá-se não apenas no Brasil, mas em muitos outros países (Moraes, 2016).

Foi, nesse mesmo sentido, o posicionamento do movimento feminista, aquando da polêmica sobre a possibilidade ou não do aborto em caso de anencefalia. Este debate se iniciou em agosto de 2008, no Brasil. (Gênero e Direito, 2014).

De acordo com o art. 13 do Código Civil, “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrair os bons costumes”. Diante disso, surge a questão se a mulher que tivesse uma gravidez indesejada poderia ou não optar pelo aborto, alegando a autonomia do próprio corpo. O feto, mesmo não tendo sua personalidade admitida, possui direito à vida. Sendo assim, a gestante não poderá determinar se esse feto viverá ou não, já que esse direito à vida pertence a ele e não a gestante (Taís Capitanio, 2010).

É necessário que se tenha um planejamento familiar, para que uma gravidez indesejada não venha acontecer. O discurso da liberdade sexual e da autonomia da mulher sobre seu corpo não é um argumento considerável convincente atualmente, já que existem muitos métodos contraceptivos eficazes. E se ocorrer à gestação, é necessário que respeite o direito à vida daquele que virá a nascer.

Com base nestes ensinamentos da doutrina, é pontual salientar que a autonomia da mulher sobre o seu corpo não deve sofrer limitações de forma arbitrária. Em todo o aparato jurídico encontram-se normas, limitando a autonomia das pessoas sobre o seu próprio corpo, tanto no que se refere à sexualidade, quanto no tocante à vida e à morte (Tais Capitanio, 2010).

No contexto de toda a regulação e imposição dessa limitação de direito, encontra-se o Estado que, em nome de tutelar os interesses da coletividade, tem a finalidade de limitar direitos fundamentais. Desta forma, as liberdades individuais, muitas vezes, estão limitadas

sem o seu exercício gerar dano a outrem, apenas como uma valorização e manutenção da uniformização de conduta.

Os direitos sexuais e reprodutivos se acham amoldados por um Estado ainda conservador, que subtrai a autonomia, impondo modelo de conduta a ações que não causam nenhum dano à coletividade e que pertencem a esfera individual de cada ser. Ponte de Miranda assim preceitua:

[...] não se compreenderiam uma sociedade e uma ordem jurídica em que o respeito da dignidade e da autonomia da pessoa fosse procurado apenas nas relações com o Estado e deixasse de ser nas relações das pessoas entre si. Não basta, pois, limitar o poder público; é preciso também assegurar o respeito das liberdades de cada pessoa pelas demais pessoas (Miranda, 2000. Pág. 325).

Dessa forma, diante do abordado, faz-se necessária a análise quanto à autonomia privada e os limites estatais, haja vista que a liberdade tem por princípio a dignidade da pessoa humana, a qual se encontra na base do Estado Democrático de Direito.

Assim, o Estado pode intervir e determinar que a mulher mantenha ou não uma gravidez indesejada, para assegurar outro direito constitucionalmente assegurado, que é a vida do feto. Logo, o direito da mulher dispor do seu próprio corpo está sim ligado a sua dignidade, mas contudo, esse direito não é absoluto, visto que, o estado também tem a obrigação de assegurar os direitos do feto, como se passará a discutir.

#### **4.4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO FETO**

Vejamos primeiramente o que prescreve o art. 2º do Código Civil de 2002: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

A partir do momento em que o embrião fecundado está no ventre materno, temos do ponto de vista jurídico o "nascituro", ou seja, aquele vai nascer.

Fiuza (2002, p.114) preleciona que:

“o nascituro não tem direitos propriamente ditos. Aquilo que o próprio legislador denomina “direitos do nascituro”, não são direitos subjetivos. São na verdade, direitos objetivos, isto é, regras impostas pelo legislador pra proteger um ser que tem a potencialidade de ser pessoa, e que por já existi pode ter resguardados eventuais direitos que virá a adquirir quando nascer.”.

O feto tem seus direitos resguardados pela legislação, embora ainda não possua personalidade jurídica, e é protegido tanto pela legislação Civil, como no Penal. Na legislação

civil encontramos o direito do feto tendo como exemplo, a mãe que representa o feto recebendo alimento e tendo direito de herança, já a legislação penal tutela a vida daquele que vai nascer, qual seja o nascituro, por isso é previsto em nosso ordenamento jurídico o aborto como crime (Fiuza, 2012).

Maria Helena Diniz conceitua nascituro como sendo:

Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. (DINIZ, 2008, p. 334).

Já, VENOSA, como LIMA, entende que o feto é pessoa, tem direitos e não apenas expectativas de direitos. “Com o nascimento, há a separação do nascituro da mãe; no entanto, sempre foram seres distintos. Em cada período do seu desenvolvimento, o feto é um ser vivo distinto do organismo materno”. (LIMA, 2012, p.50).

Temos uma questão bastante importante a ser tratada, que é a possibilidade do feto ser portador da dignidade da pessoa humana. É perfeitamente aceitável que o feto também tenha que ser respeitado como ser humano, uma vez que embora não seja considerado pessoa, e tão pouco seja detentor de personalidade jurídica, a nossa legislação de forma expressa garante o direito daquele que está no útero materno, e que ainda vai nascer, dentre essas garantias está o da dignidade da pessoa humana, trata-se de uma conclusão lógica, afinal, se a lei lhe assegura o direito à vida, por consequência, não poderia admitir uma vida sem os demais direitos, então, se assegura o direito à vida, que esta seja digna.

Portanto é claro e evidente que o feto é, em si, uma pessoa, e como tal, deve ser respeitado desde a concepção, com direitos garantidos desde tal momento, sendo o mais relevante de todos os direitos à vida, e a dignidade da pessoa humana constitucionalmente garantidos.

#### **4.5. DIGNIDADE HUMANA E ASPECTOS BIOPSIOLÓGICOS NO CASO DE GRAVIDEZ DE FETOS INVIÁVEIS**

A mulher passa por fases adaptativas durante a gravidez e, além das representações mentais, outros fatores estão associados na sua adaptação à maternidade, como a trajetória obstétrica, a paridade, idade, relacionamento com os pais, antecedentes familiares, relacionamento conjugal, fatos da vida, história psiquiátrica, entre outros.

De outra banda é obvio que a mãe que gestaciona um anencéfalo necessita que todos os aspectos de sua integridade sejam respeitados, sob pena de sofrer um verdadeiro massacre.

Lembra o Ministro Joaquim Barbosa:

Não se pode impor à gestante o insuportável fardo de, ao longo de meses, prosseguir na gravidez já fadada ao insucesso. A morte do feto, logo após o parto, é inquestionável. Logo, infelizmente nada se pode fazer para salvar o ser em formação. Assim, nossa preocupação deve ser para com o casal, em especial com a mãe, que padece de sérios problemas de ordem emocional ante o difícil momento porque passa. (BRASIL, 2004, p.01)

Durante a gestação, é comum que os pais fantasiem e imaginem como será o seu bebê, geralmente caracterizado obedecendo todos os padrões de perfeição. Entretanto, em alguns casos, após os exames de pré-natal, o bebê fantasiado é substituído pelo diagnóstico de malformação fetal.

Há certo consenso de que um dos temores mais comuns durante a gestação é o da possibilidade real, ainda que de baixa incidência, de uma malformação fetal. Entretanto, a informação de uma anomalia no bebê tem repercussões diferentes para cada mulher, o que está muito relacionado ao tempo e grau de investimento na gestação (Hamú, 2011).

Assim, comumente, a notícia de malformação pode ocasionar um processo disruptivo na gestante, dada a sua vulnerabilidade devido às mudanças internas e externas do período gestacional. Além do mais, essa experiência traumática pode não ter fim com o término da gravidez, vindo a influenciar todo o processo reprodutivo da mulher (Michelle Hamú, 2011).

Dessa forma, é comum que ela evite nova gestação ou vivencie uma futura gravidez marcada por intensa ansiedade. Identifica-se, ainda, que em uma gravidez com diagnóstico de anomalia fetal é comum experiências de forte ansiedade materna, o que pode ser eliciador de estados depressivos, marcados por sentimentos como raiva, medo, tristeza e variações do humor que dificultam o enfrentamento por parte da mulher de todas as questões gestacionais. (Michelle Hamú, 2011).

Logo, ninguém melhor do que a mãe para optar pelo prosseguimento da gestação, ou por um fim humanitário, mas não pode ser obrigada a fazê-lo em hipótese alguma. Forçar esta gestação traria resultados desastrosos, pois:

Transformá-la em mera incubadora de feto anencéfalo no aguardo do transplante de órgãos atenta contra a dignidade da sua condição de mulher. Penalizá-la com a manutenção da gravidez, para a finalidade exclusiva do transplante de órgãos do anencéfalo significa uma lesão à autonomia da mulher, em relação a seu corpo e à sua dignidade como pessoa. Cuida-se aqui do primeiro e fundamental princípio da ética laica contemporânea: aquele com base no qual nenhuma pessoa pode ser tratada como coisa, pelo que qualquer decisão heterônoma, justificada por interesses alheios aos da mulher, equivale a uma lesão do imperativo kantiano, segundo o qual

nenhuma pessoa pode ser tratada como meio para fins a si alheios, mas apenas como fim de si mesma. Instrumentalizar a mulher grávida, tornando-a apenas um corpo útil para gestar um feto anencéfalo afim de que este forneça órgãos ou tecidos a terceiros necessitados é algo que ofende aos mais comezinhos princípios éticos.” (Franco, 2005, p.03)

No caso de uma malformação incompatível com a vida, como a anencefalia, além da tarefa de aceitar o diagnóstico, a mulher precisa passar pela difícil decisão de seguir ou não com uma gravidez que lhe é anunciada como inviável. Não há mais autorização judicial, os médicos agora é que decidem fazer ou não fazer o aborto. Presentes seus requisitos (prova da anencefalia e da inviabilidade da vida), podem fazer esse aborto legitimamente. Devem ser extremamente formalistas. Devem se documentar, precisamente porque não necessitam de autorização judicial. Os órgãos do feto anencefálico não devem ser objeto de doação, em razão das malformações orgânicas. Tanto que seu crescimento é sempre menor.

A confirmação do diagnóstico de malformação pode ser fonte de angústia, tanto para o médico, quanto para a paciente, dado a inviabilidade extrauterina do feto. Nesses casos, cabe ao médico a responsabilidade de informar a gestante, ou o casal, sobre as características da malformação e sua letalidade em 100% dos casos. É importante pontuar que nenhuma abordagem terapêutica pode melhorar o prognóstico do feto e que há, nesses casos, possibilidade de interrupção da gestação (Michelle Hamú, 2011).

Quando a mulher opta pela interrupção da gestação, faz-se necessário um preparo psicológico para vivenciar essa situação. Esse consiste basicamente na utilização da psicoterapia breve com foco no desligamento da relação mãe-feto, o que favorece o preparo para o procedimento, bem como previne reações emocionais como depressão pós-parto e psicose puerperal. O desligamento do feto é visualizado através de alguns sinais verbais como o interesse por rituais de luto, a capacidade de imaginar-se sem a barriga de grávida e a possibilidade de pensar o futuro sem a criança gerada (Michelle Hamú, 2011).

Para a mulher que opta continuar com a gestação, também é indicado acompanhamento psicológico, visando um trabalho psicoprofilático. O objetivo é propiciar a vivência emocional adequada desse momento, que não necessariamente precisa ser de, apenas, sofrimento. Muitas mulheres conseguem encontrar sentido no fato de prosseguirem com a gestação, mesmo diante da inviabilidade do feto, e devem ser respeitadas na sua vontade de continuarem grávidas (Michelle Hamú, 2011).

Sabe-se que nesses casos é comum que a mulher nutra certa esperança de que algo aconteça e mude a realidade do feto e, portanto, o segundo objetivo do acompanhamento psicológico para as mulheres que prosseguem com a gravidez é prepará-las para o

enfrentamento do luto, não permitindo que a esperança se transforme em negação da realidade. Para tanto, é necessário deixar que a mulher desfrute da sensação de estar grávida; porém, pontuando, em todas as sessões, sobre a impossibilidade de sobrevivência do feto. Um terceiro objetivo é a prevenção da depressão pós-parto ou da psicose puerperal. Também nesses casos recomenda-se acompanhamento psicológico durante internação, visando os mesmos objetivos descritos acima, e durante os três meses seguintes ao parto (Michelle Hamú, 2011).

Para entender melhor a questão, ilustramos um episódio em que uma gestante de malformação fetal teve seu pedido de interrupção da gestação autorizado e, depois, cassado.

A situação pode ser assim resumida: em Juízo, gestante não logrou autorização para abreviar o parto. A via-crúcis prosseguiu e, então, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a relatora, desembargadora Giselda Leitão Teixeira, concedeu liminar, viabilizando a interrupção da gestação. Na oportunidade, salientou: A vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero. O presidente da Câmara Criminal a que afetou o processo, desembargador José Murta Ribeiro, afastou do cenário jurídico tal pronunciamento. No julgamento de fundo, o Colegiado sufragou o entendimento da relatora, restabelecendo a autorização. Ajuizado habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça, mediante decisão da ministra Laurita Vaz, concedeu a liminar, suspendendo a autorização. O colegiado a que integrado a relatora confirmou a óptica, assentando. (Mello, 2004, p.05)

No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza de 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intrauterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevida é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevida, os efeitos da deficiência. (Mello, 2004, p.07).

Logo, nos casos de anencefalia, ou outros tipos de malformações que inviabilizam a vida do feto, não restam dúvidas que a decisão de manter ou não a gravidez deve ser escolha da mãe, visto que envolve seu íntimo e sua dignidade. Obrigar o aborto ou o prosseguimento da gestação pode ferir a dignidade da mulher e o direito de dispor de seu próprio corpo.

#### **4.6 ABORTO DE FETO ANENCÉFALO E INVIÁVEIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Toda pessoa humana tem garantido o direito à uma vida digna, devendo ser garantido pelo Estado a sua segurança, saúde e bem-estar social.

A anencefalia é um fenômeno que não existe cura, nem tratamento possível, sendo certo na totalidade dos casos, o óbito do bebê. Tendo em vista toda a complexidade de uma gestação, em que a mulher deve ter uma série de cuidados, em que a falta destes podem provocar um grande risco à sua saúde e até mesmo à vida, seria inviável a mulher passar por todas essas atribuições, sabendo que sua gravidez é de risco, para no final de todos esses meses ter o seu filho vindo à falecer no máximo em poucos dias (Âmbito jurídico, 2019)

A realização do aborto nesses casos deve ser permitida, a população deve deixar os dogmas de lado e observar a complexidade do caso concreto. Uma gestação envolve muitos procedimentos, afetando a mulher na questão física e também na psicológica. É inviável a mulher ter que passar por todos os meses de uma gravidez de risco, onde no final seu filho não sobreviverá, apenas pela tipificação de uma conduta de aborto como crime (Âmbito jurídico, 2019).

O aborto continuará sendo criminalizado pelo Código Penal brasileiro, mas é preciso considerar o caso concreto e suas exceções, sendo levado em consideração a Dignidade da Pessoa Humana assegurada pela Constituição Federal. Quando há um conflito de normas, no caso em questão o direito à vida, se faz necessário a utilização dos princípios estabelecidos pelo direito e sua interpretação ao caso concreto. Nenhum direito deve ser blindado a sua discussão, tendo em vista que a sociedade vive em constante movimento e o direito precisa adaptar-se (Âmbito jurídico, 2019).

A intervenção cirúrgica para abortar fetos anencefálicos só iria antecipar um resultado que seria certo de acontecer no final, poupando a mulher de sofrer os abalos físicos e psicológicos de uma gravidez como esta.

A proibição do aborto nesses casos, e até mesmo a condenação moral por parte da população é uma injustiça contra a mulher, que deve ter sua dignidade e segurança preservada. Obrigar a mulher à manter uma gravidez portando um feto anencéfalo fere o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio matriz este que deveria ser o preceito supremo que rege todos os outros princípios constitucionais (Âmbito jurídico, 2019).

No mesmo sentido, antecipação terapêutica do parto infringe os direitos fundamentais da gestante, agindo assim, haveria um desrespeito ao direito de liberdade, de autonomia e afetaria negativamente a saúde colocando em risco a vida mãe. “Além de que, obrigar a gestante a esperar por nove meses uma criança que não terá vida é submetê-la a tratamento desumano, e isso fere o princípio de todos os princípios: da dignidade da pessoa humana, sendo equiparado à tortura” (ESGALHA, 2009, p.11).



Dessa forma, obrigar uma mulher a manter a gestação de um feto com anencefalia é uma tortura. Quando a mulher é obrigada a levar adiante uma gravidez que não resultará em um filho vivo, mas em um filho morto, nós consideramos isso algo torturante para a mulher. Se ela tiver que levar adiante essa gravidez, terá de viver constantemente com a realidade de que está carregando um feto morto. Quando o feto nascer ele morrerá, tendo no máximo alguns minutos de vida. Desta maneira, ao invés de ter um filho para preparar sua chegada, ela terá de preparar o enterro do filho. É uma pressão psicológica muito grande, porque o fruto de sua gravidez não será um filho, mas uma anomalia inviável. (ANIS, 2004, p.60)

Por outro lado, há também possibilidades de que o anencéfalo possa, após o parto, sobreviver por semanas e até meses, e de forma indiscutível neste caso, pode-se afirmar que houve vida, ainda que sua vida seja ‘comprometida’ em função da enfermidade, mas mesmo assim seria uma vida, e deveriam possuir o direito aos procedimentos do devido processo legal. “Ao se tratar dos interesses do filho ou “da criança concebida”, tem-se o art. 1.692 do Código Civil:” Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.” (Âmbito jurídico, 2019).

Portanto, tanto no caso de fetos anencéfalos, como nos casos de demais malformações que inviabilizam a vida, não deixa de existir um conflito de direitos, visto que, mesmo que seja uma vida precária, ainda é vida e encontra como garante a Constituição Federal que assegura direitos iguais a todos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir esse trabalho, considerando os apanhados bibliográficos, verificamos a conceituação do aborto com todas as suas espécies, peculiaridades e histórico, as malformações e foi feita uma reflexão de quem deve o Estado tutelar levando em consideração o princípio matriz, a dignidade da pessoa humana, este inerente a qualquer ser humano, tendo como alicerce a autonomia para uma vida digna, contemplando a saúde, bem estar, educação e felicidade.

Ante o exposto percebemos a complexidade do aborto. Dado este fato é possível entender o porquê tal tema é tão debatido e desencadeia árduos debates em âmbito religioso, jurídico, médico, dentre outros. Portanto, definir quando tem início ou fim uma vida é uma tarefa muito difícil, pois isto é definido de forma diversa em cada setor de nossa sociedade, e ainda existem outros questionamentos que circundam tal tema como o direito que a mulher tem sobre seu corpo.

Tendo em vista a partir de que ponto tem início a vida humana, assim como qual o referencial para se considerar ou não a atuação da tutela jurisdicional sobre essa vida, chega-se a delimitar a medida da dignidade da pessoa humana a ser atribuída ao feto. Essa mensuração é relacionada à potencialidade de dignidade, à expectativa de direitos. Isso fornece espaço de manobra para o Direito determinar a possibilidade de ocorrência do abortamento, demonstrando a razoabilidade do legislador, mesmo à sua época, ao estipular os casos excepcionais de sua admissibilidade.

Dessa forma, manter a gravidez de um feto inviável traz riscos à saúde física e mental da gestante e o Estado deve garantir à mulher a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana para optar por manter ou não a gravidez nessas situações.

No aborto do feto com malformação a gestante deve ter o direito de praticar ou não a antecipação do parto, e pode por convicções pessoais ou religiosas optar em prosseguir com a gravidez, mas isso deve se constituir em uma decisão eminentemente pessoal, não se pode impedir o exercício regular de um direito ao abortamento para aquelas gestantes que não querem, não merecem e não devem padecer de inúmeros sofrimentos.

Conforme demonstrado, para a doutrina e jurisprudência, se é certo o fato do bebê vir a falecer, deve a integridade e dignidade da mulher ser preservada e portanto, nestes casos a interrupção da gravidez deve ser permitida como opção da mulher.

Nesse sentido, foi evidenciado o sofrimento materno diante da malformação e do quanto este pode acionar e intensificar outras vivências de falhas e desvalia já presentes na vida da mãe. Neste contexto, evidencia-se a importância de intervenções psicológicas, em especial a psicoterapia breve pais e bebê, como capazes de afetar e modificar as representações maternas.

Portanto, é necessário que a malformação não seja tratada pelos profissionais da saúde com atenção somente nos seus aspectos físicos e funcionais, tendo em vista que os aspectos psicológicos também carecem de tratamento. Por outro lado, é importante que se entenda que, apesar de relevantes, as profilaxias que abrangem palestras, grupos e esclarecimentos de informações podem não ser suficientes para muitas mães e pais que passam a conviver com a malformação. Nestes casos, é preciso que sejam disponibilizados tratamentos psicoterápicos que acreditamos serem capazes de reduzir o intenso sofrimento presente no contexto de malformação, contribuindo para o relacionamento emocional mãe, pai e bebê com consequências positivas para o desenvolvimento deste.

Dessa forma, o delito de aborto previsto no Código Penal, em alguns casos, pode ferir à dignidade e à vida da gestante. É justamente neste ponto que a divergência se inicia, ou seja, a interrupção de uma gestação com malformação fetal, para alguns é considerada tipo penal de aborto, infringindo os referidos direitos fundamentais. Para outros juristas, porém, e, conforme a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, tal intervenção não se enquadra como delito abortivo, quando o feto não possuir nenhuma expectativa de vida extrauterina.

Assim, mesmo considerando o caráter essencial do direito à vida, a saúde e a dignidade também são direitos fundamentais e devem ser resguardados. Poder-se-ia então utilizar a ponderação dos direitos fundamentais conflitantes, ou seja, colocar na balança os direitos em conflito e assim constatar qual prepondera, já que não é possível garantir uma proteção irrestrita para todos estes direitos ao mesmo tempo.

Logo, verifica-se que no caso de se obrigar ou forçar a gestante a manter a gestação de um feto com comprovada inviabilidade extrauterina é puni-la mais severamente dentro da sua intimidade e liberdade do que uma punição criminal, pois, é certo que uma punição criminal tem fim, com o cumprimento da pena, mas, a punição/obrigação psicológica, esta poderá ser perpétua, levando, inclusive, muitas mulheres a se negar a uma nova gestação.

Diante disto é que haveria a necessidade do legislador incluir no ordenamento jurídico a possibilidade de interrupção terapêutica da gestação para casos clinicamente comprovados de má formação do feto com resultado conclusivo incontroverso de inviabilidade de vida

extrauterina após o parto, ou, que um dos legitimados para a propositura da ADPF (artigo 103 da Constituição Federal) promovam uma nova medida judicial no Supremo Tribunal Federal para ampliar esta situação que, no Supremo, está restrita à anencefalia, pela ADPF nº 54, utilizando o Supremo, mais uma vez, da decisão manipulativa de caráter aditivo.

Entretanto, não é possível estabelecer um rol taxativo de anomalias que acarretam na inviabilidade fetal, devendo tal questão ser resolvida pelo campo da medicina e não jurídico.

Assim, no caso de malformações que inviabilizam a vida do feto, a melhor solução seria preservar a dignidade da mulher e o direito de dispor sobre o seu próprio corpo. Mas por outro lado, nos casos em que a malformação não inviabiliza a vida do feto, deve a dignidade deste ser preservada, e prevalecer o seu direito a vida assegurado pelo ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

ABCMED. **Malformações fetais - causas, tipos, diagnóstico, tratamento e prevenção**. 2016. Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/gravidez/1273268/malformacoes-fetais-causas-tipos-diagnostico-tratamento-e-prevencao.htm>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

ADOLF, HITLER. *Mein Kampf (Minha Luta)*. 1925. Disponível em: <[https://archive.org/stream/meinkampf\\_minha\\_luta/por#page/n11/mode/2up](https://archive.org/stream/meinkampf_minha_luta/por#page/n11/mode/2up)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Agência Estado, 2012. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2012/04/12/interna\\_nacional,288537/stf-decide-que-aborto-de-feto-anencefalo-nao-e-crime.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2012/04/12/interna_nacional,288537/stf-decide-que-aborto-de-feto-anencefalo-nao-e-crime.shtml). Acesso em: 28/12/2019.

ALMEIDA, M. A. S.; AMORIM, F. H. R.; BARBOSA, I. A. F.; DIAS, A.; MORINTA, I. Legislação Brasileira Relativa ao Aborto: o conhecimento na formação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**. v. 36, n. 2, p. 243,248, 2012.

ÂMBITO JURÍDICO. **Seu Portal Jurídico na Internet**. Rio Grande. 2019. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20433&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20433&revista_caderno=9). Acesso em: 03/03/2019.

AMBROS, M. C.; RECCHIA, A.; RECCHIA, J. A. Aspectos éticos e jurídicos do aborto. **Saúde**, Santa Maria, v. 34, n. 1-2, p. 12-15, 2008.

ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. **Da efetivação do direito à saúde no Brasil**. Revista Consultor Jurídico, Rio Grande. 1 de julho de 2004.

ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. **Aspectos éticos do atendimento ao aborto legal** — perguntas e respostas. Brasília: Letras Livres, 2012. Disponível em: <http://www.anis.org.br/arquivos/pdf/AbortoLegal.pdf> Acesso em: 18 mar. de 2019.

AQUINO, Estela M. L. et al. Adolescência e Reprodução no Brasil: A Heterogeneidade dos Perfis Sociais. **Cadernos de Saúde Pública**, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 377-388, 2003.

\_\_\_\_\_. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. 9 - janeiro-junho 2007. Tema Central: Ética e Constituição, p. 385. Disponível em: Acesso em: 4 dez. 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Gestação De Fetos Anencéfalos E Pesquisas Com Células-Tronco: Dois Temas Acerca Da Vida E Da Dignidade Na Constituição**. Rio de Janeiro, 2005.

BJØRN, Hofmann. 'You are inferior!' Revisiting the expressivist argument. **Bioethics**. 2017, 31: 505-514.

BOAS, Clarissa Behrmann Vilas. **Anencefala: Direito À Vida?** Salvador, BA. Disponível em: [https://www.google.com.br/search?ei=t6bAXIb7IfrX5OUPjqCpuAM&q=Clarissa+Behrmann&oq=Clarissa+Behrmann&gs\\_l=psy-](https://www.google.com.br/search?ei=t6bAXIb7IfrX5OUPjqCpuAM&q=Clarissa+Behrmann&oq=Clarissa+Behrmann&gs_l=psy-) acesso em 12 fev. 2019.

BRASIL, 247. **JUSTIÇA AUTORIZA ABORTO DE FETO COM DOENÇA RARA**. Goiás 247. Ago., 2015. Disponível em: <https://www.brasil247.com/pt/247/goias247/191727/Justi%C3%A7a-autoriza-aborto-de-feto-com-doen%C3%A7a-rara.htm>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. **Academia Nacional de Medicina (ANM)**. Titulares e Eméritos por Ordem de Ingresso na ANM. Disponível em: [http://www.anm.org.br/conteudo\\_view.asp?id=660&descricao=Renato+Kehl+\(Cadeira+No.+93\)>](http://www.anm.org.br/conteudo_view.asp?id=660&descricao=Renato+Kehl+(Cadeira+No.+93)>). Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**, 2002.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 25 de jul. 2013-A.

BRASIL. **Código Penal**. 48. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.609, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Atenção humanizada ao recém-nascido de baixo peso: método canguru**. Brasília, DF: MS; 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Atenção humanizada ao abortamento**. Brasília: Ministério da Saúde; 2005.

BUGLIONE, Samantha. **Acções em direitos sexuais e direitos reprodutivos**. Porto alegre: Themis, 1999/2001. Disponível em: <[http://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/THEMIS/acoes\\_em\\_direitos.pdf](http://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/THEMIS/acoes_em_direitos.pdf)>. Acesso em: 26 fev. 2019.

CAMPOS, Ana. **Crime ou Castigo?** Da perseguição das mulheres até à despenalização do aborto. Coimbra: Almedina, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 15. ed. São

CAPEZ, Fernando. **Direito penal:** parte especial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPITANIO, Tais. Resumo Direito Civil. 1º Bimestre. 2010. Disponível em: <https://taiscapitania.wordpress.com/2010/12/21/direito-civil-i-1%C2%BA-bimestre/>. Acesso em: 16 fev. 2019.

CAVALCANTI, Mozarildo. **PL 00227/2004**. Brasília, 2004.

CIESLINSK, J. O aborto e a polémica legalização nos casos de anomalias irreversíveis. **Revista Jurídica**, v. 14, n. 28, p. 77-92, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA (CREMEB). **Anencefalia e Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Letras Livres, 2004. p. 17.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1.989/2012**. Dispõe sobre a antecipação terapêutica do parto em caso de anencefalia. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989\\_2012.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.480, de 08 de agosto de 1997. **Dispõe sobre os critérios de morte encefálica**. Disponível em: <http://www.cfm.org.br>. Acesso em: 10 set 2018-A. Contexto, 2007.

\_\_\_\_\_. Dicionário de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1994.

DINIZ, Débora. Aborto por Anomalia Fetal - Debora Diniz & Diaulas Costa Ribeiro. Brasília. **Letras Livres**, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUARTE, G. A.; OSIS, M. J. D.; FAÚNDES, A.; SOUSA, M. H. Aborto e legislação: opinião de magistrados e promotores de justiça brasileiros. **Revista Saúde Pública**, Campinas, v. 44, n. 3, p. 1-15, 2010.

DIWAN, Pietra. Raça Pura: **Uma história da eugenia no Brasil e no mundo**. São Paulo:

ESGALHA, Thati Lartelli Miranda Rodrigues. **Anencefalia**. São Paulo: UNITOLEDO, 2009. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1478/1411> Acesso em: 15 de fev. de 2019.

FACHIN, Melina Girardi. **Leitura constitucional da tutela penal: dignidade e Body Stalk**. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248062,81042-Leitura+constitucional+da+tutela+penal+dignidade+e+body+stalk> . Acesso em: 5 jul. 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FISHER, W. A.; SINGH, S. S.; SHUPER, P. A.; CAREY, M.; OTCHET, F.; MACLEAN-BRINE, D. et al. Characteristics of women undergoing repeat induced abortion. **CMAJ**. v. 172, n. 637, 2005.

FIUZA, César. **Direito civil** : complemento. 8. ed. Belo horizonte: Del Rey, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso. Aborto eugênico- considerações ético-legais. In: França, Genival Veloso. **Direito médico**, São Paulo: Fundo Editorial Byk, 7 ed., 2001.

FRANCO, Alberto Silva. **Anencefalia**: breves considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais. . Considerações acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre a interrupção da gravidez em casos de anencefalia (ADPF Revista dos Tribunais, v. 94, n. 833, p. 399-419), mar. 2005.



FREITAS, Patrícia Marques. **Os Fetos Anencéfalos e a Constituição Federal de 1988**. 1. Ed. Brasil: Ícone editora, 2011.

FRÓIS, Deolinda Maria Rodrigues Gonçalves Silva. **Atitudes das grávidas face à interrupção da gravidez por malformação fetal**. 2011. 173 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Enfermagem, Escola Superior de Saúde de Viseu, Viseu, 2012.

GALLOP, Rafael Thomaz. **Ética Médica**. Revista de Bioética e Ética Médica publicada pelo Conselho Federal de Medicina, Brasília, v.8, n. 2, p.210-211, 2000.

GÊNERO&DIREITO. **Autonomia da mulher sobre o seu corpo e a intervenção estatal**. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba Nº 02 - 2º Semestre de 2014.

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

GORAYEB, R. P. (2008). **Intervenção psicológica com gestantes cujos fetos apresentam malformação congênita**. Tese de Doutorado em Psicologia. Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto. <microcefalia.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2019.

GUIRRA, Christiane Splicido. Jus Brasil. Disponível em : <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/34164066/christiane-splicido-guirra>> acesso em 15 fev. 2109.

HAMÚ, Michelle. **Aspectos médicos e psicológicos de grávidas portadoras de feto anencefálico**. Goiás. 2011.

IGREJA CATÓLICA. Papa: (1978-: João Paulo II). *Evangelium Vitae*: aos Presbíteros e Diáconos aos religiosos e religiosas aos fiéis leigos e a todas as pessoas de boa vontade sobre o valor e a inviolabilidade da vida Humana. Vaticano, 25 mar. 1995. . Disponível em: <[http://www.vatican.va/edocs/POR0062/\\_INDEX.HTM#fonte](http://www.vatican.va/edocs/POR0062/_INDEX.HTM#fonte)>. Acesso em: 14 out. 2018.

ITO, Michel; ITO, Lilian Cavalieri. **Do aborto e suas espécies**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1499. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4406/do-aborto-espécies>> Acesso em: 9 dez. 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 27. ed. Saraiva. São Paulo. 2005. v. 2.

JUNIOR, Luiz Augusto Mugnai Vieira. **O Status Jurídico Brasileiro do Aborto: Uma Questão de Gênero?** São Paulo. 2016.

JUS BRASIL. Página 111 da Jurisdicional - Primeiro Grau do Diário de Justiça do Estado de Alagoas (DJAL) de 20 de Agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/58033055/djal-jurisdicional-primeiro-grau-20-08-2013-pg-111>> Acesso em 20 nov. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KEHL, Renato. GHEPE. Grupo de Estudos e Pesquisas sobre o Higginismo e o Eugénismo. Boletim da Eugénia. Disponível em: <<http://old.ppi.uem.br/gephe/BE/BEAno1N1Jan1929.pdf>> Acesso em: 06 fev 2019.

MARTINS, R. **A legislação sobre o aborto no mundo**. 2017. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/a-legisla%C3%A7%C3%A3o-sobre-aborto-no-mundo/a-41414071>> Acesso em: 09/02/2019.

MASSON, Cleber Rogério. O direito penal do inimigo. In: SILVA, Marco Antonio Marques da(coord.). **Processo penal e garantias constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MELLO, M.A. Med. caut. Em arguição de descumprimento de preceito fundamental 54-8 distrito federal. **Supremo Tribunal Federal**. 2007. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso: 15 out. 2018.

MENEZES, G. M. S.; AQUINO, E. M. L.; SILVA, D. O. Aborto provocado na juventude: desigualdades sociais no desfecho da primeira gravidez. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 7, p. 1431-1446, 2006.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. **Protocolo de atenção à saúde e resposta à ocorrência de microcefalia**. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolo\\_atencao\\_saude\\_resposta\\_ocorrencia\\_m](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolo_atencao_saude_resposta_ocorrencia_m)

MIRABETTE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal: parte especial: São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011. v.2

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo IV: Direitos Fundamentais. 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. Atlas. São Paulo. 2008.

NADER, P. R. A.; BLANDINO, V. R. P.; MACIEL, E. L. N. Características de abortamentos atendidos em uma maternidade pública do Município da Serra - ES. **Rev. Bras. Epidemiol.**, Vitória, v. 10, n. 4, p. 615-624, 2007.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 28. ed. Saraiva. São Paulo. 1996. v. 1.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Abortamento seguro**: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. 2 ed. Genebra: OMS, 2013.

PACHECO, Eliana Descovi. **O Aborto através dos tempos e seus aspectos jurídicos**. Âmbito Jurídico. n. 39. Rio Grande. 2007. Disponível em:< [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3740](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3740)>. Acesso em: 26 out. 2018.

PATTIS, E. **Aborto perda e renovação**: um paradoxo na procura da identidade feminina. São Paulo: Paulus, 2000.

PAZ, Iolanda. **Aborto em casos de malformação de fetos: as diversas facetas de uma decisão**. Agência Universitária de Notícias. Ago. 2017. Disponível em: <https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/08/21/aborto-em-casos-de-malformacao-de-fetos-as-diversas-facetas-de-uma-decisao/>> acesso 18 set. 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.250

PEREIRA, Viviana Moraes. **Aborto De Fetos Com Microcefalia: Análise Sobre A (In)Constitucionalidade De Sua Descriminalização**. Revista de Direito UNIFACEX, Natal-RN, v.7, n.1, 2018.

PRADO, Danda. **O que é Aborto**. Abril Cultural: Brasiliense, São Paulo. 1985.

QUAYLEY J. **Óbito fetal e anomalias fetais**: repercussões emocionais maternas. In J. J. A. Tedesco, M. Zugaib, & J. Quayley (Org.), *Obstetrícia e Psicomática* (pp. 216-227). São Paulo: Atheneu. 1997.

QUIOCA, B. S.; FORNARI, F.; ARAUJO, L. S. **Considerações sobre o aborto em malformação fetal por zika vírus.** 2016. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/anaisdemedicina/article/view/11888/667>> Acesso em: 25/11/2018.

RIBEIRO, F. R. G.; SPINK, M. J. P. Estratégias retóricas na controvérsia moral sobre a legalização do aborto: o caso de anencefalia no Brasil. **Interface-Comunicação, Saúde, Educação**, Botucatu, v.16, n.40, p.35-49, mar. 2012.

RIBEIRO, F. R. G.; SPINK, M. J. Repertórios interpretativos na controvérsia sobre a legalização do aborto de fetos anencefálicos. **Psicologia e Sociedade**, v. 23, n. spe, p. 63-71, 2011.

ROSSI, Mariane. USP **estuda nascimento de gêmeos, um com microcefalia, no litoral de SP.** G1, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2016/03/uspestuda-nascimento-de-gemeos-um-com-microcefalia-no-litoral-de-sp.html>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

SALOMÃO, A. J. Abortamento espontâneo. In: B. Neme (Org.), **Obstetrícia básica.** São Paulo: Sarvier, 1994. 897 p.

SANTOS, V. C.; ANJOS, K. F.; SOUZAS, R.; EUGÊNIO, B. G. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. **Revista Bioética**, v. 21, n. 3, p. 494-508, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição.** 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br.>> Acesso em: 10/10/2018.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **SOU MAMÃE. Malformações do feto: tipos e prevenção.** Dez. 2017. Disponível em: <<https://soumamae.com.br/malformacoes-do-feto-tipos-e-prevencao>> Acesso em 26 out. 2018.

SOUZA, M. G.; FUSCO, C. L. B.; ANDREONI, S. A.; SILVA, R. S. Prevalência e características sociodemográficas de mulheres com aborto provocado em uma amostra da

população da cidade de São Paulo, Brasil. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, p. 297-312, 2014.

SUAREZ, Joana. **Nove meses de luto**. 2018. Disponível em: <<http://www.anis.org.br/nove-meses-de-luto/>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5581. Relatora Min. Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, data de julgamento: 29/05/2008, Publicado em 28-05-2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28CELULAS+TRONCO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jvdzop9>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54, Relator: **Min. Marco Aurélio**, data de **Julgamento**: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-080, publicado em 30/04/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=54&classe=ADPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n.º 466343-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Julgado em 03/12/2008, Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=466343&classe=SZKLARZ>>, Eduardo. As cinco ideias por trás do Nazismo. **Revista SuperInteressante**, 2017.: Nazismo. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/historia/nazismo/>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba, PR: Juruá, 2007.

TOBIAS, R. V.; SILVA, C. K. **Aborto Sentimental: Aspectos Inconstitucionais**. Centro Universitário Newton Paiva. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 5. ed. Atlas. São Paulo. 2005.

VÉRAS, Érika do Amaral. **A TUTELA TRABALHISTA PARA AS MULHERES**: a não discriminação no trabalho e a proteção da maternidade. Disponível em: <http://ojs.ite.edu.br/index.php/ripe/article/download/301/310>. Acesso em 15/03/2019.

VIEIRA, I. S.; RIBEIRO, R. V. C.; GARCIA, M. G. **Aborto uma questão social além da controvérsia**. Fórum de Cortes Supremas do Mercosul. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ProgramaTeixeiraFreitas/1080456/pdf/1080456.pdf>> Acesso em: 12/10/2018.

VILLELA, Wilza Vieira; ARILHA, Margareth. **Sexualidade, gênero e direitos sexuais e reprodutivos**. In: BERQUÓ, Elza (Org.). *Sexo & vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil*. p. 95-150. Campinas, SP: Unicamp, 2003.

ZUGAIB, Marcelo – **Obstetrícia**. Ed. Manole, 2a edição, 2012.