

ANENCEFALIA

MARCELO HENRIQUE DE MELO

Acadêmico do 8º Período do Curso de Direito do UNLARAXÁ

Resumo

Quando estamos diante de fatos reais, como o caso da anencefalia, não conseguimos chegar a um consenso sólido. Ideologias e interpretações antagônicas confrontam-se para professarem suas verdades. Para questões que dizem respeito a toda uma sociedade. O desafio é que hoje, em sociedades, não se sabe muito bem o que é de interesse difuso.

Palavras-chave: Anencefalia. Direito Penal.

Abstract

When we are in front of real facts, like the case of *anencefalia*, do not manage to arrive to a solid consensus. Ideologies and antagonistic interpretations they confront to profess her truths. For matters that tell respect to all a society. The challenge is that today, in societies, nobody knows very well what belongs to diffuse interest.

Key-words: *Anencefalia*. Penal right.

SUMÁRIO: Introdução – Conceito de Anencefalia. 1. Direitos do Anencéfalo. 2. Antecipação Terapêutica do Parto do Anencéfalo. 3. O Aborto no Código Penal Brasileiro. 4. Morte Cerebral x Feto Anencéfalo. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO – CONCEITO DE ANENCEFALIA

Quando estamos diante de fatos reais, como o caso da anencefalia, não conseguimos chegar a um consenso sólido. Ideologias e interpretações antagônicas confrontam-se para professarem suas verdades.

Primeiramente, é imprescindível apresentar o significado da anencefalia, sendo esta uma anomalia diagnosticável definida como uma malformação

rara do tubo neural acontecida entre o 16º e o 26º dia de gestação. Nos fetos anencefálicos, verifica-se a ausência completa ou parcial da calota craniana e das estruturas anatômicas correspondentes e de tecidos que a ela se sobrepõem; são eles privados, assim, da possibilidade de funções superiores. Possuem, entretanto, esses seres humanos organismos, com funções vitais, que os mantêm vivos gozando de vida vegetativa intra-uterina e com desenvolvimento no ventre materno, incompatível com a vida extra-uterina e fatal em 100% dos casos.

1. DIREITOS DO ANENCÉFALO

O feto anencefálico é portador de direitos, há vida em desenvolvimento no útero materno e a gestação pode ter seu curso normal até o nascimento, assim adquirindo personalidade civil (artigo 2º do Código Civil Brasileiro). Entretanto, a vida extra-uterina é presumivelmente breve, não tendo o feto anencefálico nenhuma expectativa de vida. Viver não implica somente no fato vida, mas na potencialidade de viver a vida, de seguir o ciclo da vida.

Diagnosticada a anencefalia, não há nada que a medicina possa fazer quanto ao feto. Todavia, não ocorre com relação ao quadro clínico da gestante. A permanência do feto anômalo no útero da mãe é potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde da gestante e até perigo de vida, em razão do alto índice de óbitos intra-útero. De fato, a má-formação fetal em exame empresta à gravidez um caráter de risco, notadamente maior do que o inerente a uma gravidez normal. Assim, a antecipação do parto nessa hipótese constitui indicação terapêutica médica: a única possível e eficaz, para o tratamento da gestante, já que para reverter a inviabilidade do feto não há solução.

2. ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DO ANENCÉFALO

A antecipação do parto em hipótese de gravidez de feto anencefálico é o único procedimento médico cabível para abreviar o risco e a dor da gestante. Evitar a sua realização, importa em indevida e injustificável restrição ao direito à saúde.

Assim, no que concerne à vulneração da dignidade humana da mulher, *in casu*, observa, “Impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude certeza, não sobreviverá, causando-lhe dor, angústia e frustração, importa violação de ambas as vertentes de sua dignidade

humana.” A ameaça à integridade física e os danos à integridade moral e psicológica na hipótese são evidentes.

Não há a possibilidade de colisão de direitos fundamentais da gestante e do feto por inexistência técnica de “vida” a ser resguardada.

A antecipação do parto em casos de gravidez de feto anencefálico não caracteriza aborto, tal como tipificado no Código Penal Brasileiro. O aborto é descrito pela doutrina especializada como “a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto. Vale dizer: a morte deve ser resultado direto dos meios abortivos, sendo imprescindível tanto a comprovação da relação causal como a potencialidade de vida extra-uterina do feto. Não é o que ocorre na antecipação do parto de um feto anencefálico. Com efeito, a morte do feto nesses casos decorre da má-formação congênita, sendo certa e inevitável ainda que decorridos os nove meses normais de gestação. Falta à hipótese o suporte fático exigido pelo tipo penal”.

3. O ABORTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Sabemos que o Código Penal Brasileiro (artigo 128 do Código Penal Brasileiro de 1940) define o aborto como crime contra a vida, prevendo, porém que ele não seja punido apenas nas hipóteses de aborto terapêutica e sentimental quando a gestação é decorrente de estupro ou quando não há outro meio para se salvar a vida da mãe.

O caso em questão não se encontra explicitamente aí contemplado, e uma interpretação estrita e literal do texto legal impediria a interrupção da gravidez, em hipótese de patologia que torna absolutamente inviável a vida extra-uterina.

Como a gravidez de um nascituro anencefálico normalmente não é resultado de estupro nem aludi risco para a vida da mãe, o aborto neste caso é expressamente reprimido pela lei.

4. MORTE CEREBRAL x FETO ANENCÉFALO

Interessante se faz ressaltar, que a Legislação Brasileiro considera uma pessoa morta quando há falência cerebral. Conforme a lei de transplantes – Lei 9.434/97, é quando o cérebro não desenvolve mais suas atividades, portanto morte, para o Direito Brasileiro é a morte cerebral. Tanto que autoriza, neste contexto, o transplante de órgãos *post mortem*, “mesmo que o coração esteja batendo.”

Um feto anencéfalo, face a sua condição que se equipara à de uma pessoa

com morte cerebral, não possui vida. A morte cerebral não é um estado que pode ser alterado, o mesmo ocorre com a anencefalia.

Todavia, cabe lembrar que o feto anencefálico só possui vida devido ao metabolismo da mãe, sendo que ao nascer, conseguiria sobreviver apenas alguns instantes e viria ao óbito. Assim, a ausência de cérebro não daria a este ser nenhuma expectativa de vida. E, mesmo com a afirmação acima de que, a capacidade de vida autônoma torna-se impossível, sendo indispensável expor aqui a desnecessidade de uma mãe carregar em seu ventre um filho que não tenha possibilidade de ter uma vida extra-uterina, e que ela, além da dor física que terá durante nove meses de gestação, que neste caso torna-se a menor das dores, sofrerá de forma que só uma mãe possa sofrer ao imaginar seu filho nascendo e morrendo.

A legalização do aborto do anencéfalo deveria ser refletida com o mesmo entendimento empregado para a transmissão de órgãos de um paciente com morte cerebral. Ser contra a interrupção de gestação do feto anencefálico e ser contra a lei de transplantes – Lei 9.434/97, que acaba sendo uma contradição inadmissível .

Destaca-se que no caso da anencefalia não se busca, apenas, resguardar a dignidade, a saúde e a liberdade, mas evidenciar que se está diante uma situação fática que não gera conflito de direitos, dada a morte do feto. Mesmo que se considere o feto como pessoa e como sujeito, não se criaria nenhum limitador à antecipação terapêutica do parto porque o feto neste caso é um ser morto; e sobre ele incidem todos os direitos desta condição. O que não se pode permitir é que a saúde e a dignidade de mulheres e casais sejam desprezadas em nome do fundamentalismo ou do totalitarismo de moralidades individuais.

Contudo, estamos diante um dado incontestável: o fato morte. Não se trata de negar o direito à vida, e sim, em observar que não se pode garantir este direito para quem já está morto. Um feto anencéfalo, face à sua condição que se equipara à de uma pessoa com morte cerebral, não possui vida.

CONCLUSÃO

No mais, entendo ser a complexidade do assunto um trabalho muito importante para o estudante e profissional do direito, no que concerne ser este tema um dos mais polêmicos e atuais do nosso ordenamento jurídico, sendo como tal considerado uma lição primordial para o cotidiano jurídico, uma vez que expõe conflitos de ordem moral, religiosa e jurídica. Devemos

lembrar sempre que toda finalidade do direito diz respeito ao bem-estar de uma sociedade.

Verificamos sobre alguns aspectos relevantes da anencefalia em nosso ordenamento Jurídico tão vasto e completo, mas que ao mesmo tempo deixa a desejar em alguns momentos. Não podemos esquecer a pressão eclesíastica conservadora e tendenciosa. Temos que nos embasar em parâmetros técnicos jurídicos, constitucionais e não em visões fundamentalistas, morais e religiosas sobre o tema.

A liberdade de decisão é que deveria ser resguardada, garantindo-se, assim, o respeito à dignidade humana. Destaca-se que no caso da anencefalia não se busca, apenas, resguardar a dignidade, a saúde e a liberdade, mas demonstrar que se está diante uma situação fática que não gera conflito de direitos, dada a morte do feto.

A desarmonia entre o direito formalizado e as exigências de equidade se faz mais visível quando há um desenvolvimento social .

Finalizando, convém ressaltar que com a antecipação do parto do anencéfalo não se trata de o Estado obrigar as gestantes interromperem sua gestação, negando-lhes o direito de levar a gravidez até o final, e sim assegurar-lhes uma faculdade de decisão.

BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA, D. P. D. **Anencefalia e aborto**. Jus Navigandi: abril de 2005.

BITENCOURT, C. R. **Manual de direito penal – parte especial**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

JESUS, D. E. **Direito penal – parte especial**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1990.