

ANENCEFALIA

JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI¹

1. Introdução e considerações médicas

A palavra anencefalia só mais ou menos recentemente ingressou nos nossos dicionários. *Caldas Aulete diz: qualidade de anencéfalo, a monstruosidade do anencéfalo.* O Dicionário Aurélio assim expõe: *Anencefalia (De an + encéfalo + -ia). S.f. Ter. Anomalia de desenvolvimento, que consiste em ausência de abóbada craniana, estando os hemisférios cerebrais ausentes ou representados por massas pequenas que repousam na base. Monstruosidade consistente na falta de cérebro.*

A anencefalia não é um problema da atualidade, original. Contrariamente, sempre existiram os fetos anencefálicos, mas somente com o progresso da tecnologia é que se pôde captar, desde os primeiros momentos da gestação, a sua ocorrência. Antes, como lembra Alberto Silva Franco, “o anencéfalo era reconhecido na interrupção espontânea da gravidez ou no ato do nascimento. Agora, meios tecnológicos permitem, em nível de absoluta certeza, denunciar a anencefalia em tempo precoce”. A ultra-sonografia detecta antes mesmo dos fins do primeiro trimestre da gravidez, a ausência simétrica dos ossos da calota craniana, que é exatamente a porção superior da caixa craniana. Se somente com o surgimento da ultra-sonografia foi possível determinar a existência de um feto anencéfalo, claro está que somente com o seu surgimento advieram os problemas de ordem médica, bioéticas, jurídicas e as questões jurídico-penais, onde se finca o nosso real interesse.

No embrião, já no seu 18º dia inicia-se a formação do sistema nervoso com a chamada *placa neural*. Num processo de desenvolvimento, com a formação do *tubo neural*, se formará o cérebro e a medula espinhal, que edificam o sistema nervoso central e a crista neural. Nesse processo de desenvolvimento embrionário, podem advir malformações de maior ou menor gravidade. A mais severa de todas

¹ Procurador de Justiça no Estado de São Paulo aposentado. Ex- Professor de Direito Penal na Universidade de São Paulo. Ex-Professor de Processo Penal na Pontifícia Universidade Católica de Campinas-SP, República Del Brasil.

é a anencefalia, que se caracteriza pela ausência de uma grande parte do cérebro, pela ausência da pele que teria de cobrir o crânio na zona do cérebro anterior, pela ausência de hemisférios cerebrais e pela exposição exterior do tecido nervoso hemorrágico e fibrótico, ensina Mário Sebastiani. Este autor acrescenta que o quadro médico apresentado pelo anencéfalo não se resume nessas seqüelas. Inclui-se, ainda, a falta do hipotálamo, o desenvolvimento incompleto da hipófise e do crânio, com estruturas faciais alteradas, que dão ao anencéfalo uma aparência grotesca e anormalidades nas vértebras cervicais. Os olhos, prossegue o mencionado autor, podem parecer, de um modo geral, normais, mas o nervo ótico, se existente, não se estende até o cérebro. Por tal razão, já se disse que o feto anencéfalo possui a aparência de uma rã, na medida em que é totalmente falto da calota craniana e da cobertura das demais estruturas neurológicas.

A partir do informe do Comitê da Escola de Medicina de Harvard, de 1968, o coração deixou de ser o órgão central da vida, e a falta de batimentos cardíacos o critério de determinação da morte. Elegeu tal informe, em substituição o cérebro, e a morte consoante este critério, caracteriza-se pela abolição total da função cerebral. Como assinala a professora Stella Maris Martínez, da Universidade Nacional de Buenos Aires, a ausência da função cerebral “importa a perda da função integradora do organismo como um todo, por parte do sistema nervoso central e inclui o comprometimento de todo o encéfalo, do tronco encefálico e de outras funções neocorticais”. Desde então, com a nova definição de morte, estabeleceu-se um limite na assistência de pacientes, propiciando um decisivo progresso na área de transplantação. Este é o critério adotado pela nossa lei de transplante de órgãos (art. 3º, da Lei nº 9.434/97). Atente-se que mesmo adotando o critério da morte encefálica, a lei cerca o doador de garantias, ao exigir que o diagnóstico de morte cerebral seja realizado por dois médicos, diversos daqueles que compõem a equipe de remoção e de transplantes. Além de procedimentos mais corriqueiros como o são os clínicos, a lei exige exames tecnológicos, que são realizados mediante aparelhos, entre eles a angiografia cerebral, o eletroencefalograma e o doppler transcraniano. Além disso, o Conselho Federal de Medicina exige que um segundo médico realize um novo exame, observado um intervalo mínimo de 6 horas.

2. Anencefalia e risco para a vida da gestante

A doutrina médica tem afirmado que a anencefalia cria situações de risco para a saúde da mulher, caso esta prossiga na gestação. Numa angulação sob o

aspecto físico, se levado avante o processo gravídico, aumenta para a gestante, significativamente, riscos no parto, mas não se conclui existir em tal situação, perigo de morte. Aqui, acresce acentuar que o conceito de saúde não se resume à saúde física, mas abrange o estado de completo bem estar físico, psicológico e social, e não simplesmente a ausência de enfermidade, como define a Organização Mundial de Saúde. É o que criteriosamente acentua Alberto Silva Franco: “ora, é inquestionável, na hipótese da encefalia, que a saúde psíquica da mulher passa por graves transtornos. O diagnóstico da encefalia já se mostra suficiente para criar, na mulher, uma grave perturbação emocional, idônea a contagiar a si própria e a seu núcleo familiar. São evidentes as seqüelas de depressão, de frustração, de tristeza e de angústia suportadas pela mulher gestante que se vê obrigada à torturante espera do parto de um feto absolutamente inviável” (...) “Obrigá-la a carregar, em seu ventre, um ser morto, porque deixará de existir se dela desconectado, constitui ainda uma ofensa à sua dignidade de mulher, de mãe, enfim, de pessoa humana”.

O Boletim do IBCCRIM nº 145, de dezembro de 2004, traz um relato de uma juíza de direito, que merece ser transcrito: *“Sou mãe (ou fui) de um bebê com esta deformidade. Soube disso no terceiro mês de gravidez (vinte anos atrás) e meu primeiro pensamento foi a interrupção. Consultei sobre o assunto o médico que acompanhava a gestação e ele deu uma resposta desconcertante: “Se v. quiser abortar, indico-lhe um abortadeiro porque sou um parteiro”. Isto me deu uma enorme sensação de culpa; me senti uma assassina e levei a gravidez a termo. Foram os piores anos de minha vida, pois uma das coisas mais importantes deste período é o vínculo de amor e carinho que nós estabelecemos com o ser que está ali dentro de nós. Só a mãe sabe como é esse sentimento. Durante os sete meses restantes, vivi brigando com tal sentimento que teimava em não ser indiferente, pois imaginava que, se conseguisse não estabelecer o vínculo sofreria menos. Foi uma experiência que nenhuma mãe deseja viver” (...)* *“Minha filha tinha um rosto lindo, mas faltava-lhe o osso que reveste o cérebro, a anencefalia. Os pediatras aconselharam não alimentá-la para que o tempo de vida não se prolongasse” (...)* *“Não tive condições psicológicas de cuidar de minha filha; ela viveu cinco dias porque minha sogra desobedeceu a recomendação médica e a alimentava. Entretanto, segundo me informou, era visível o desconforto da criança que não tinha ânimo nem para chorar, esboçava uma gesticulação intermitente e desconexa. Af se foram as duas primeiras oportunidade de ter um filho. Insisti numa terceira gravidez (...) e nesta não conseguia acreditar que tudo estava bem e, novamente, me esforcei para não amar tanto o meu filho. Não comprei uma fralda; não fiz o enxoval e nunca me dirigi ao feto com medo de mais uma perda. Eu sabia que*

não suportaria. Graças a Deus, tudo deu certo” (...). “Por tudo isso que acabo de testemunhar – e é a primeira vez que tenho coragem de fazer isso – peço que ajudem muitas mulheres a se darem a si próprias a oportunidade de ter um filho saudável – com vida – pois não se pode falar em vida do anencéfalo. Que vida? Somente intra-uterina”.

3. Considerações éticas e políticas

Num Estado de Direito, não pode o órgão político-jurídico obrigar a gestante ao aborto em caso de anencefalia. Em sentido contrário, também não pode obrigá-la a levar a gravidez a termo. São dois parâmetros que significam a garantia constitucional da autonomia da liberdade e da vontade, que decorrem da própria conformação humana. Nos ordenamentos jurídicos dos Estados constitucionais, a sua validade não depende apenas dos aspectos formais da produção legislativa, que permitem afirmar o “ser” ou a existência das normas, senão depende igualmente do significado dos enunciados normativos produzidos, e mais exatamente da valoração da correspondência do seu conteúdo com o “dever ser” jurídico estabelecido por normas superiores”, diz Luigi Ferrajoli, na sua monumental obra *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. A obra de Ferrajoli fixa, na elaboração de um sistema geral do garantismo, a partir das colunas mestras do Estado de direito, a tutela da liberdade individual nas suas mais variadas formas, obstaculizando o exercício arbitrário de poder, particularmente no âmbito do direito penal. Daí a observação de José Joaquim Gomes Canotilho sobre ser a negação dos princípios jurídicos fundamentais extremamente relevante, porque cria uma oposição entre o Estado de direito e o Estado de não-direito. Partindo da adoção pela Constituição portuguesa da proibição do excesso, informa o autor que “a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Por outras palavras, a eficácia da proibição está vinculada ao princípio da proibição do excesso. Daí que, ainda seguindo Canotilho, fixamos que proibir o excesso não é proibir o arbítrio, mas impor, positivamente, a exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos atos dos poderes públicos em relação aos fins que eles perseguem. Trata-se, portanto, de um princípio jurídico-penal de justa medida. O legislador, por conseguinte, ainda que quase sempre aja descompromissado com a realidade fática e as conveniências sociais, e, entre nós, quase sempre procurando um momento de glória na mídia, está vinculado

a princípios jurídicos gerais e à proibição do arbítrio. Não pode o exercício do direito de punir, converter-se num abuso, mas, contrariamente, deve ser justificado pela utilidade (Émile de Girardin). Modernamente, a utilidade do direito penal moderno, está na sua aptidão de assegurar os bens jurídicos, o que nem sempre consegue. Mas esse é, efetivamente, o fim que não pode deixar de buscar embasado antropológicamente.

Posta assim a questão, como posicionar a gravidez de um anencéfalo? O Ministro Marco Aurélio, do STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que lhe foi formulada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, concedeu liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, com duplo efeito: 1º – sobrestar os processos e decisões sem trânsito em julgado relativos à prática do delito de aborto em razão da anencefalia; e 2º – conceder à gestante o direito de optar pela submissão à operação terapêutica de parto de feto anencéfalo, a partir de laudo médico que confirme tal anomalia. Na fundamentação de sua decisão, afirma o douto Ministro que na medida de cautela pleiteada “a um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu estado maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. O determinismo biológico faz com que a mulher seja portadora de uma nova vida, sobressaindo o sentimento maternal. São nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, predominando o amor. A alteração física, estética, é suplantada pela alegria de ter em seu interior a sublime gestação. As percepções se aguçam, elevando a sensibilidade. Este o quadro de gestação normal, que direciona a desfecho feliz, ao nascimento da criança. Pois bem, a natureza, entrementes, reserva surpresas, às vezes desagradáveis. Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para a simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza de 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencéfalos morrem no período infra-uterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevida é diminuta, não ultrapassando o período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevida, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina”. Mais adiante, o Ministro acentua: “A gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá tornar-se um ser vivo. 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 da vontade. A saúde, no sentido admitido pela Organização Mundial da Saúde, fica solapada, envolvidos os aspectos físico, mental e social” (Diário da Justiça nº 147, de 2 de agosto de 2004, ps. 64/65).

4. Riscos à saúde da mulher

A doutrina médica tem assinalado que uma vez diagnosticada a anencefalia, aumentam os riscos à saúde da gestante, caso haja prosseguimento à gestação, por várias causas. Entre estas, menciona-se estar ela, entre 30 a 50% dos casos, sujeita à dificuldade respiratória, hipotensão em decúbito dorsal, ruptura uterina, embolia de líquido amniótico, desligamento normoplacentário, atonia uterina pós-parto, etc. Além disso, há comprovação de que os fetos podem ser grandes e a ausência de pescoço e tamanho pequeno da cabeça, fazem com que o tronco tenda a penetrar no canal do parto junto da cabeça, provocando assim uma grave distocia, ou seja, um parto difícil. Não obstante, a vida da gestante não se encontra sob risco, e, conseqüentemente, não se pode invocar o art. 128, I do CP (aborto necessário) para a autorização do aborto. Apenas sua saúde encontra-se numa situação de risco, e a saúde constitui bem jurídico fundamental, tutelado em nível constitucional. A Organização Mundial da Saúde define a saúde como “o estado de completo bem estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência de enfermidade”. Sob outro enfoque, agora afastada a questão da saúde física da mulher, para ingressar num aspecto de vida intelectual, acentua Alberto Silva Franco, “o diagnóstico da anencefalia já se mostra suficiente para criar, na mulher, uma grave perturbação emocional, idônea a contagiar a si própria e a seu núcleo familiar. São evidentes as seqüelas de depressão, de frustração, de tristeza e de angústia suportadas pela mulher gestante que se vê obrigada à torturante espera do parto de um feto absolutamente inviável. Esta morte certa, que não se permite abreviar no tempo, constitui condenação imerecida da mulher grávida e a abolição do exercício de sua autonomia de vontade. Obrigá-la a carregar, em seu ventre, um ser morto, porque deixará de existir se dela conectado, constitui ainda uma ofensa à sua dignidade de mulher, de mãe, de pessoa humana”.

5. Aspectos jurídicos

A mãe gestante, a partir do momento em que se inteira de que tem em seu ventre um feto anencéfalo, passa a sobrelevar os riscos físicos do processo de gra-

videz, e, ainda, as suas conseqüências psíquicas, tudo sem deixar de refletir sobre os reflexos familiares de sua situação. Evidente que passa a surgir no seu espírito a idéia da interrupção da gravidez, pondo termo a uma situação que, modificando a sua estrutura física, corrói a sua situação espiritual. Exercitar esse direito, fazendo uso, na sua plenitude, do princípio da liberdade e da autonomia da vontade, que não lhe pode ser negado, obrigando-a a acolher em seu útero até o fim da gravidez, um feto definitivamente inviável, não nos parece ser uma solução adequada. Seria uma brutal e flagrante violação daqueles princípios, como bem assinalou o douto Ministro Marco Aurélio: “para qualquer pessoa nessa situação, ficar à mercê da permissão do Estado para livrar-se de semelhante sofrimento resulta, para dizer o mínimo, em clara violência às vertentes da dignidade humana, – física, moral e psicológica –“. E acrescenta, o Ministro citado ainda, que não se pode “aquiescer à ignomínia de condenar-se a gestante a suportar meses a fio de desespero e impotência, em frontal desrespeito à liberdade e à autonomia da vontade, direitos básicos, imprescindíveis, consagrados em toda sociedade que se afirme democrática”. Claro está, pois, que seria uma insensatez impedir a gestante de prosseguir no processo gestativo, mas seria uma violência sem par obrigá-la a continuar nesse propósito, quando ela isso não deseja.

Acertada, pois a conclusão da professora Stella Maris Martinez: “Ao aceitar-se a manifestação da gestante, respeitou-se a *autonomia* de quem, livre e devidamente informada, deu a solução que considerava mais adequada para si mesma e para seu grupo familiar. O princípio de *justiça* alude à proporcionalidade das contribuições das partes, à equidade”. A professora menciona ainda a dois outros princípios: o da beneficência e o da não-maleficência. De conformidade com o primeiro, a interrupção da gravidez sempre resulta num bem, num benefício para a gestante. Pelo segundo princípio, estima-se que a não-permissão para a interrupção da gravidez, representa um sensível prejuízo para a gestante.

Claro está que a exposição até aqui feita, exclui qualquer aspecto de ordem religiosa e de convicção pessoal, que são, inquestionavelmente, sempre respeitáveis, mas não são jurídicos.

6. Considerações jurídico-penais

Evidente que não iremos discorrer aqui acerca do delito de aborto, cujas condutas o nosso Código cataloga nos artigos 124 a 128. Certo, todavia, é que daremos uma especial consideração ao que dispõe o art. 128, inc. I, que cuida do aborto necessário. Para o Direito Penal, o aborto é a interrupção voluntária

do processo fisiológico da gravidez, com a conseqüente morte do produto da concepção, com ou sem a sua expulsão. A tutela penal em face do nosso CP é a vida intra-uterina, isto é, a vida humana em formação, a partir da fecundação. Trata-se, portanto, de crime contra a vida humana. Daí ser o sujeito passivo para a maioria escancarada dos nossos doutrinadores, o produto da concepção. Para outros autores, todavia, a tutela jurídica se dirige ao interesse demográfico (Ottorino Vannini) e a continuidade da estirpe (Manzini). Nessa linha, Fragoso indica como sujeito passivo o próprio Estado ou a comunidade nacional, posicionamento também adotado por alguns autores alemães.

Ao falar em *provocar o aborto* com ou sem o consentimento da gestante, os artigos 124, 125 e 126 têm por pressuposto a gravidez que se desenvolve no útero, com viabilidade de vida extra-uterina. Daí que não se admite haver aborto na chamada gravidez ectópica ou extra-uterina (tubárica, ovárica, peritonal e também molar). A gravidez molar ou simplesmente mola, nem mesmo pode ser considerada gravidez, pois se trata de produto degenerado da gestação. Néelson Hungria, já nos anos 40/50 do século passado, ensinou: “O feto expulso (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto *fisiológico e não patológico*. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto”.

Nessa linha de raciocínio, onde devemos posicionar a interrupção da gravidez em que o produto da concepção é um anencéfalo? Instados a uma decisão, os juízes, diante de uma prova irrefutável, têm autorizado o aborto, sob fundamento da ausência de culpabilidade. A conduta da gestante que autoriza o aborto não é passível de censura. Nesse sentido, as decisões proferidas pelo Juiz José Henrique Rodrigues Torres, Titular da Vara do Júri da Comarca de Campinas-SP, e professor de Direito Penal na PUCCAMP. Nessa mesma diretriz, é a manifestação do Professor Paulo José da Costa Júnior, em substancial artigo publicado no Jornal Tribuna do Direito. Realmente, com ausência de cérebro, o feto não pode nascer com vida, ou, se isso vier a ocorrer, sua vida será efêmera e sem sentido. Faltaria à conduta da gestante que pratica o auto-aborto ou que consente na sua prática, reprovabilidade por sua conduta, ficando incompleta a trilogia da estrutura dogmática da teoria do delito: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Mas será esta a melhor solução? Acreditamos que não. Como se trata de crime doloso contra a vida, o julgamento de tal conduta está afeto ao Tribu-

nal do Júri. Somente o tribunal popular, por força da Constituição, poderá reconhecer ou repudiar uma excludente da culpabilidade. Não pode, portanto, o Estado Juiz autorizar o aborto. Como se trata, em tal enfoque, de conduta típica e ilícita, ao autorizar o juiz a media cirúrgica, fica alcançado pela regra do concurso de agentes (art. 29 do CP).

7. Posicionamento que consideramos correto

Já na primeira edição do nosso Manual de Direito Penal Brasileiro, parte especial, escrevemos o seguinte: “A nosso ver, pelo menos num primeiro momento, parece-nos inexistir em tal situação um bem jurídico a proteger, o que torna a conduta atípica, máxime se pudermos considerar o Estado e a comunidade nacional como sujeitos passivos do crime, e não o feto, como entende Fragoso e alguns autores alemães”. Como salienta Hoofft, citado por Silva Franco, “a vida biológica, controlada principalmente pelo tronco cerebral, ‘não é unicamente humana, porque comparte suas características com os não-humanos’. A conclusão deste raciocínio é que a vida biológica é condição *necessária*, mas não *suficiente* para a vida humana”. Conseqüentemente, não há vida humana intra-uterina a ser protegida. Em tal situação, as intervenções efetuadas no sentido de fazer cessar processo de gestação, não visam a morte do feto, mas sim pôr fim ao sofrimento da mãe gestante, evitando o agravamento de sua saúde psíquica. Daí a conclusão certa de Alberto Silva Franco, de que na interrupção do processo gestacional em caso de anencefalia, não há que se falar em aborto, tratando-se de caso de pura atipia. Nessa mesma diretriz, Álvaro Mayrink da Costa escreve que em caso de fetos com falta de crânio, “a arquitetura genética impede de considerá-los como pessoa humana”, e, por conseguinte, “não devem ser admitidos como sujeito passivo do crime de aborto”. É situação idêntica às da gravidez molar e extra-uterina, cuja expulsão do ventre materno não cria na acepção da palavra, uma vida.

Haverá na hipótese um delito de aborto? Não se trata de aborto terapêutico (art. 128, I) e nem de aborto humanitário ou sentimental (art. 128, II). A gestante não corre risco de vida, conquanto possa haver um agravamento de sua saúde física e psíquica. À evidência que não se trata de aborto ético, humanitário ou sentimental, porque não se trata de gravidez decorrente de estupro ou de atentado violento ao pudor, como defendem inúmeros autores nacionais. A solução não se encontra, portanto, no art. 128 do CP.

8. Conclusões

Do exposto, extraímos as seguintes conclusões:

1.— Em face do desenvolvimento tecnológico das ciências biomédicas, a anencefalia pode ser detectada precocemente, com total margem de certeza, o que facilita a intervenção médica, reduzindo os riscos para a vida da gestante;

2.— A anencefalia significa uma total incompatibilidade com a vida extra-uterina;

3.— Não se aplica à anencefalia, o critério da morte cerebral ou encefálica, porque o feto anencefálico não dispõe de cérebro;

4.— o anencéfalo constitui um projeto embriológico falido, não sendo um processo de vida, posto que carente de toda capacidade biológica para a caracterização de uma vida humana viável;

5.— A anencefalia, sob o prisma médico, provoca riscos para a saúde física, social e especialmente psicológica para a gestante. Não cria, todavia, risco para sua vida;

6.— A gestante tem o direito de optar pela manutenção ou não do processo de gravidez. Cabe a ela, e somente a ela, decidir se prossegue ou põe fim à sua gestação;

7.— Não há que confundir questões morais ou convicções religiosas com questionamentos jurídicos. Não compete ao um Estado laico, dirigir a opção da mulher portadora do anencéfalo pela interrupção da gravidez ou pela antecipação do parto;

8.— Em se tratando de anencefalia, não pode a interrupção da gravidez ser considerada como aborto ou antecipação do parto, posto que falta o elemento básico, fundamental, que é a existência da vida humana. A malformação congênita do anencéfalo inviabiliza a vida extra-uterina;

9.— A intervenção médica deve ser equiparada a outras situações médicas que não se enquadram no tipo de aborto (gravidez molar, gravidez ectópica ou fora do útero, afecção uterina oncológica);

10.— A interrupção da gravidez ou antecipação do parto em caso de anencefalia, constituem condutas atípicas;

11.— Como se trata de conduta atípica, fica sem sentido a exigência de autorização judicial para a realização da media médico-cirúrgica, podendo o

médico atuar livremente, posto que se trata de atuação com finalidade terapêutica, que também torna sua conduta atípica;

12.– Por questão de cautela, deve o médico exigir um exame detalhado, um parecer assinado pelo menos dois outros facultativos, e só então realizar a cirurgia. Evitará assim contratempos que possam surgir na esfera policial e, eventualmente, também na judicial.

13.– O pedido de autorização judicial contém contradição lógica insuperável: ou o juiz da permissão – o que constitui um verdadeiro absurdo – para a prática de fato criminoso, ou o juiz permite – o que constitui ato inteiramente supérfluo –, a prática de um fato lícito.

14.– A realização da intervenção médico-cirúrgica depende do consentimento da gestante, que numa situação de normalidade deve ser expreso.

9. Encerramento

Pessoas contrárias à prática de aborto em seres anencéfalos, têm mencionado ocorrer o prosseguimento da vida extra-uterina por cerca de um ano em Marcela de Jesus Ferreira, o que desnaturaria todas as sustentações doutrinárias favoráveis à interrupção da gravidez anencefálica. O jornal O Estado de São Paulo, edição de 15 de novembro de 2007, p. A-26, traz um substancioso artigo de Fabiane Leite e Simone Iwasso, com o título: Médica conclui que bebê nascido há um ano no interior não é anencéfalo. A médica pediatra Márcia Beani Barcellos afirma que a menina “não tem anencefalia clássica, mas outro tipo de anencefalia”. Afirma ainda a referida profissional que ela (Marcela) “não é um bebê sem encéfalo, essa região do cérebro dela está preenchida por líquido, mas não é um exemplo de anencefalia descrita na literatura médica porque ela, de alguma maneira, ainda interage com o meio ambiente, seu tronco cerebral realiza funções. Um caso clássico da malformação não teria sobrevivido por tanto tempo ou estaria vegetando, o que não é o caso dela desde que nasceu”. E prosseguem as articulistas: “A primeira ressonância magnética com boa definição, feita somente anteontem, a seis dias do primeiro aniversário da menina, mostrou a presença de mesencéfalo, parte intermediária do cérebro, o que, para especialistas, é o principal indicativo de que o bebê não é um anencéfalo. Além disso, Marcela tem a base do crânio formada e estrutura na parte de trás da cabeça (com pele e cabelos), o que também são indícios de que não se trata de anencefalia. A parte da cabeça é recoberta por uma pele mais espessa e disforme, que se assemelha a uma

bolha. Em bebês anencéfalos, não existe nenhum revestimento. Até que enfim reconheceram que não é anencefalia”. Ao que tudo indica, Marcela possui outro tipo de malformação, a encefalocele, que é um defeito no fechamento do crânio, associada a um microcefalia, redução do sistema nervoso.

No momento em que encerramos este modesto artigo ainda perdura na doutrina brasileira, com reflexos na jurisprudência, sérias dúvidas sobre qual será o melhor caminho a seguir. Para nós, o anencéfalo pela sua estrutura especial e pela sua incapacidade de vida extra-uterina, assemelha-se a uma mola, pelo que não há bem jurídico a proteger. Ciente, estamos de que se trata de uma opção difícil, pois, mesmo sendo o Brasil um Estado laico, a Igreja, principalmente a Católica, exerce um forte poder de persuasão. Também professo o catolicismo, mas nem por isso me sinto obrigado a optar nesse passo pelo posicionamento defendido pelo clero.