



## Questão de Justiça

raizman@freixinho.adv.br

### Aborto de feto anencéfalo. Mais uma polêmica para o STF

O Supremo Tribunal Federal prepara-se para julgar a ação que tem por objeto autorizar o aborto quando a gravidez é de feto anencéfalo. Trata-se de um tema polêmico que esteve presente, em especial, na última disputa presidencial e que serviu de moeda de troca nos acordos realizados pelos candidatos com os partidos de base, por conta do segundo turno.

O julgamento, marcado inicialmente para agosto deste ano, reforça a tendência do Tribunal de resolver questões polêmicas, em que o Poder Legislativo tem-se apresentado incapaz de abordar. Assim, o Tribunal tem afirmado o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo; depois a necessidade de estabelecer o valor proporcional do aviso prévio, passando pelo reconhecimento da liberdade de expressão com relação ao pedido de descriminalização do consumo de tóxicos proibidos. Agora, parece ser a vez do aborto de feto anencéfalo.

O aborto tem sido uma sorte de tema tabu que, quando atualizado, tem provocado uma divisória de águas. O ponto de partida estaria no fato de que o aborto é considerado crime. Daí sua abordagem tem seguido um amplo debate, não só desde o ponto de vista ético-moral senão também religioso.

Com relação à gestação de feto anencéfalo, o ministro relator Marco Aurélio Mello autorizou, em julho de 2004, por liminar, a interrupção desse tipo de gravidez, reconhecendo o "direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica do parto de fetos anencefálicos, a partir de laudos médicos atestando a deformidade". Sem embargo, em outubro desse ano, a liminar foi cassada por sete votos a quatro. Ocorre que a composição do Tribunal mudou; hoje há quatro ministros novos que, podem mudar a tendência indicada no momento da cassação da liminar.

O crime de aborto considera a vida intra-uterina, a fim de permitir que o ser humano tenha a possibilidade de desenvolver-se normalmente e nascer. Isso significa que é criminalizada a conduta delitiva que atinge o embrião ou feto humano vivo, independentemente da vida ou da saúde da mãe. A consideração de bens jurídicos diversos, do feto de uma parte e da mãe de outra, permite, por exemplo, que o crime se configure quando a própria mãe o provoca ou autoriza.

A manutenção da criminalização do aborto tem se argumentado em função da consideração de que o embrião ou feto é uma vida humana, e que, portanto, a prática abortiva é equivalente ao homicídio. De outra parte, em favor da descriminalização do aborto tem-se argumentado que não há vida humana, senão, no melhor dos casos, uma expectativa de vida, dada a inevitável dependência com a vida da mãe; ou em razão de critérios utilitários ou de política social ou criminal, em razão da alarmante mortandade deriva de práticas abortivas mal sucedidas. No caso do feto anencéfalo, o argumento favorável gira em torno da preservação da saúde psicológica da mulher, ou na necessidade de evitar que a mãe seja obrigada a ficar realizando o funeral do seu filho durante nove meses (nas palavras do ministro Luis Fux).

O discurso religioso tem abraçado a criminalização do aborto como forma de proteger a vida humana já presente no embrião ou feto. Pelo contrário, as posições ateias ou laicas, têm sido proclives a defender a descriminalização do aborto, como forma de assegurar a vida da gestante e o controle da natalidade, rejeitando a ingerência da religião na vida pública.

Ante estas posições antagônicas cabe observar que o aborto não se pune se praticado por médico quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; ou se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (art. 128, do CP). Com efeito, na atual legislação, existe a possibilidade de praticar legalmente o aborto. Na primeira hipótese, em função de um estado de necessidade, onde, entre o conflito de vidas, a mãe de um lado e o embrião ou feto de outro, o legislador optou por priorizar a vida daquela, considerando, nessa situação como lícita ou ajustada ao direito a prática abortiva. A segunda opção é problemática uma vez que o conflito não se apresenta entre valores equivalentes: ante a vida do embrião ou feto se opõe como preponderante a vontade da gestante ou seu representante legal, oriunda de uma gestação traumática e não desejada.

O avanço da medicina tem apresentado a necessidade de estabelecer uma regra jurídica no caso do feto anencéfalo. No momento falta a decisão política, parlamentar, que tome partido sobre esta problemática, por esse motivo, mais uma vez, impõe-se a atuação do Supremo Tribunal Federal, que, então, deverá analisar se, na atual sociedade e em função dos avanços da arte médica, podem se estabelecer novas permissões para a prática abortiva, ou se, o esforço, precisamente em função dessas variáveis deve orientar-se para prevenir os casos de gravidez não desejadas.

**O avanço da medicina tem apresentado a necessidade de estabelecer uma regra jurídica no caso do feto anencéfalo, mas no momento faltam as decisões política e parlamentar**