



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**JAQUELINE NAVA CITTADIN SIMONE**

**ABORTO SELETIVO: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS.**

Florianópolis

2010

**JAQUELINE NAVA CITTADIN SIMONE**

**ABORTO SELETIVO: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS.**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Gustavo Noronha de Ávila, Msc.

Florianópolis

2010

**JAQUELINE NAVA CITTADIN SIMONE**

**ABORTO SELETIVO: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS.**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 14 de junho de 2010.

---

Professor e Orientador: Gustavo Noronha de Ávila, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **ABORTO SELETIVO: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS.**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), 14 de junho de 2010.

---

Jaqueline Nava Cittadin Simone

Dedico este trabalho aos meus pais, Jadir e Goretti, pelo apoio e força, sendo exemplos de garra e coragem.

Ao meu marido, Luiz Otávio, por todo amor e paciência demonstrados.

À minha irmã, Juliana, pelo estímulo e companheirismo.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor e orientador Professor Gustavo Noronha de Ávila, pela confiança e segura orientação prestada nesta etapa acadêmica.

Aos Professores do curso de Direito da Unisul, que auxiliaram a ampliar meus horizontes, colaborando para meu crescimento pessoal e profissional.

Aos meus amigos e colegas, que fiz ao longo deste período, todos que tiveram papel relevante na minha formação, dos quais sempre me recordarei com carinho.

Enfim, agradeço a todos que confiaram e colaboraram nesta etapa de minha vida.

“Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque serão saciados” (Mt, 5:6)

## RESUMO

O presente estudo teve como objetivo a análise da interrupção seletiva da gravidez, nos seus aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Para isto, a pesquisa observou, primeiramente, os aspectos históricos, conceitos e espécies de aborto. Em seguida, o aborto ínsito no Direito Penal brasileiro, bem como em legislação estrangeira, e, em especial, a análise do aborto seletivo, considerando o feto anencéfalo e a morte encefálica, os direitos fundamentais envolvidos e considerações éticas acerca do tema. Finalmente, focou-se nas análises jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, abordando os argumentos prós e contras a prática do aborto seletivo, destacando-se, em especial, a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, que ainda tramita perante o Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Aborto Seletivo. Feto anencéfalo. Interrupção de gravidez. Morte Encefálica. ADPF nº 54.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Decisões analisadas do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, referente à interrupção da gestação de feto anencéfalo.....	58
--	----

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. ASPECTOS GERAIS DO ABORTO E O ABORTO SELETIVO .....</b>	<b>12</b>
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO ABORTO .....	12
2.2 CONCEITO DE ABORTO .....	18
2.3 ESPÉCIES DE ABORTO .....	21
<b>2.3.1 Aborto social e <i>honoris causa</i> .....</b>	<b>21</b>
<b>2.3.2 Aborto necessário ou terapêutico .....</b>	<b>22</b>
<b>2.3.3 Aborto sentimental.....</b>	<b>23</b>
<b>2.3.4 Aborto eugênico .....</b>	<b>24</b>
<b>2.3.5 Aborto seletivo .....</b>	<b>26</b>
<b>3. O ABORTO SELETIVO E O DIREITO PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>28</b>
3.1 O ABORTO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO .....	29
<b>3.1.1 Considerações preliminares .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1.2 O Código Penal de 1940.....</b>	<b>30</b>
3.2 DIREITO COMPARADO .....	33
3.3 O ABORTO SELETIVO .....	37
<b>3.3.1 Anencefalia e morte encefálica .....</b>	<b>37</b>
<b>3.3.2 Direitos fundamentais e considerações éticas.....</b>	<b>41</b>
<b>4 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS: Pelo deferimento ou indeferimento da interrupção da gravidez de feto anencéfalo.....</b>	<b>46</b>
4.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	46
4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL .....	49
4.3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	52
4.4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	54
4.5 COMPARAÇÃO DE DECISÕES .....	57
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>61</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>68</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O aborto compreende, em regra, todas as interrupções provocadas da gravidez em qualquer de seus períodos, com morte do produto da concepção<sup>1</sup>. Croce e Croce<sup>2</sup> vão além. Para eles, aborto (privação do nascimento) “é o produto da concepção, morto ou inviável, resultante”, apresentando diferenças no seu conceito de acordo com a Obstetícia e a Medicina Legal.

A Obstetícia considera aborto a interrupção da gravidez, seja ela espontânea ou não, desde o momento da fecundação do óvulo até a 21ª semana de gestação. A partir de então, só se fala em parto imaturo (até a 28ª semana) ou prematuro (entre a 29ª e 37ª semana). Por outro lado, para a Medicina Legal não importa o tempo gestacional em que ocorre a interrupção da gravidez, seja desde a fecundação até o momento antes do início do trabalho de parto ou termo, no 9º mês<sup>3</sup>.

Neste contexto, encontra-se a discussão acerca da possibilidade jurídica da interrupção da gestação de feto anencéfalo, bem como se é considerado crime ou encontra-se resguardado o direito da gestante, por se tratar de fato atípico, por não estarem presentes alguns dos requisitos para a configuração do aborto pela legislação vigente<sup>4</sup>.

O presente trabalho tem como objeto o estudo do aborto de feto anencéfalo, bem como dos argumentos favoráveis e contrários à prática desta modalidade de interrupção de gestação, a partir de análises doutrinárias e jurisprudenciais. Ao desenrolar dos capítulos, buscará demonstrar a atual situação do aborto seletivo, considerado como a interrupção da gravidez de feto incompatível com a vida extra-uterina, explorando seus aspectos históricos, legais, éticos e jurisprudenciais.

---

<sup>1</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.982.

<sup>2</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 439-440.

<sup>3</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 440.

<sup>4</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial:dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

No primeiro Capítulo, serão demonstrados os aspectos gerais do aborto, com seu histórico, sua conceituação e suas diferentes classificações trazidas pela doutrina médica e legal e modalidades previstas no ordenamento jurídico.

No segundo Capítulo, abordam-se os aspectos legais do aborto, com um breve histórico acerca da evolução da legislação brasileira no que tange ao aborto, sua configuração na atual legislação penal, sua aplicação na legislação estrangeira, bem como, uma explanação específica acerca do aborto seletivo, com a questão da anencefalia e a morte encefálica e considerações sobre princípios bioéticos e direitos fundamentais pertinentes ao tema.

Por fim, no terceiro Capítulo, serão apresentadas as decisões jurisprudenciais acerca do tema, com diferentes posicionamentos e alvarás expedidos, especificamente nos tribunais estaduais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, e no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Em relação aos procedimentos metodológicos, utilizar-se-á a pesquisa exploratória, com o método dedutivo, que se baseia em teorias e leis gerais para a análise de fenômenos particulares, e consulta à bibliografia constituída de livros, artigos, e, em especial, da jurisprudência. No que se refere ao procedimento utilizado para abordagem do tema será o método monográfico, desenvolvido, principalmente, nas consultas à doutrina mediante apresentação de opiniões de diversos autores, acrescentando ainda a posição jurisprudencial.

## 2. ASPECTOS GERAIS DO ABORTO E O ABORTO SELETIVO

A prática do aborto sempre foi tema polêmico, uma vez que envolve, entre outros, aspectos éticos, políticos e religiosos. O debate em torno do direito à vida em contraste com a interrupção voluntária da gravidez vem de longa data. Os parâmetros legais que regulam a proteção à vida, em especial do nascituro, oscilam de acordo com a cultura e o desenvolvimento da ciência<sup>5</sup>.

De fato, o aborto vem sendo praticado desde os povos primitivos até os dias atuais, aumentando sua frequência e a polêmica acerca dos aspectos éticos e legais envolvidos, conforme se passará a expor.

### 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO ABORTO

A prática do aborto é observada ao longo da história, mas nem sempre foi objeto de incriminação. Em regra ficava impune, quando não acarretasse dano à saúde ou à morte da gestante. Entre os hebreus, não foi senão muito depois da lei mosaica que se considerou ilícita, em si mesma, a interrupção da gravidez. Até então só era punido o aborto ocasionado, ainda que involuntariamente, mediante violência<sup>6</sup>.

Limitar o número de filhos, por várias causas, é aspiração antiga do ser humano<sup>7</sup>. Na Grécia era corrente a provocação do aborto. Licurgo e Sólon a proibiram, mas Aristóteles aconselhava o aborto, desde que o feto ainda não tivesse adquirido alma, para manter o equilíbrio entre população e os meios de subsistência (em acordo com Malthus)<sup>8</sup>. Patrícia Karagulian explica que Aristóteles já anunciava que o aborto era o método mais eficaz e seguro para controlar o crescimento da

---

<sup>5</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O aborto sob a perspectiva da Bioética. **Revista dos Tribunais**, v. 92, n.807, p.474.

<sup>6</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4. ed., v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 228.

<sup>7</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 438.

<sup>8</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 233.

população que ali vivia. Porém, este era contra a prática abortiva quando a gravidez já se encontrava em um estado mais avançado<sup>9</sup>.

Platão preconizava o aborto em toda mulher que concebesse depois dos quarenta anos e para conservar a pureza da raça dos guerreiros<sup>10</sup>. Nessa época os antigos gregos acreditavam que os fetos não possuíam alma, desta forma não poderiam ser considerados humanos, ou seja, seres vivos<sup>11</sup>.

Sócrates aconselhava às parteiras, que por sinal era a profissão de sua mãe, a facilitarem o aborto às mulheres que assim o desejassem<sup>12</sup>. Já Hipócrates, em seu juramento, assumiu o compromisso de não dar a nenhuma mulher substância abortiva<sup>13</sup>.

Entre os Gauleses<sup>14</sup>, o aborto era considerado um direito natural do pai, que era o chefe incontestável da família, com livre arbítrio sobre a vida ou a morte de seus filhos, nascidos ou não nascidos<sup>15</sup>. O mesmo ocorria em Roma, onde o aborto era uma prática comum, embora interpretada sob diferentes ópticas, dependendo da época<sup>16</sup>. Assim, quando a natalidade era alta, como nos primeiros tempos da República, ela era bem tolerada, pois, a exemplo dos Gregos, os Romanos também usavam a prática abortiva como meio de controle de natalidade, pois consideravam que o produto da concepção era parte do corpo da gestante, não tendo autonomia<sup>17</sup>.

Naquela época competia apenas à mulher decidir se levaria até o fim aquela gravidez, tal processo ocorreu no período da Lei das XII tábuas e no período

---

<sup>9</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007. p. 11

<sup>10</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4. ed., v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 228.

<sup>11</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 12.

<sup>12</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez.2009.

<sup>13</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez.2009.

<sup>14</sup> O termo **gauleses** designa um conjunto de populações celtas que habitava a Gália, isto é, o território que corresponde hoje à França, à Bélgica e à Itália setentrional proto-históricas, provavelmente a partir da Primeira Idade do Ferro (cerca de 800 a.C.) SCHILLING, Voltaire. **História Antiga e Medieval**. Disponível em:

<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/antiga/antiga.htm>; Acesso em: 24 mar.2010.

<sup>15</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez.2009.

<sup>16</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez.2009.

<sup>17</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

República<sup>18</sup>. Com o declínio da taxa de natalidade a partir do Império, a legislação se tornou extremamente severa, caracterizando o aborto provocado como delito contra a segurança do Estado<sup>19</sup>.

O livro do Êxodo cita que, dentre os povos hebreus, era multado aquele homem que ferisse mulher grávida, fazendo-a abortar. Esse ato de violência obrigava aquele que ferisse a mulher a pagar uma multa ao marido desta, diante dos juízes. Porém, se a mulher viesse a morrer em consequência dos ferimentos recebidos aplicava-se ao culpado a pena de morte<sup>20</sup>.

Santo Agostinho, apoiado na doutrina de Aristóteles, pregava que o aborto só era crime quando o feto já tivesse recebido alma, o que se julgava ocorrer quarenta dias para o sexo masculino e oitenta dias para o sexo feminino<sup>21</sup>.

Mais tarde, a Igreja Católica aboliu a distinção e passou a condenar severamente o aborto, e a pena de morte foi aplicada (morte pela espada, afogamento, fogueira) tanto à mulher como ao partícipe<sup>22</sup>.

Com o advento do Cristianismo, entretanto, o aborto passou a ser definitivamente condenado, com base no mandamento "Não Matarás". Essa posição é mantida até hoje pela Igreja Católica<sup>23</sup>. São Tomás de Aquino, com sua tese da animação tardia do feto, contribuiu para que a posição da Igreja com relação à questão fosse mais benévola do que nos dias de hoje. Isso porque, no decorrer dos séculos, a orientação majoritária necessitava ainda atender os interesses de ordem econômica e política que sempre interferiram neste posicionamento<sup>24</sup>.

Desta forma, a redução no crescimento populacional acrescida dos valores apresentados pelo cristianismo, leis antiabortivas muito severas foram promulgadas em Roma, no intuito de estancar a decadência moral e fortalecer a

---

<sup>18</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 13.

<sup>19</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez.2009.

<sup>20</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez. 2009.

<sup>21</sup> PEREIRA, Irotilde G. **Aborto Legal: implicações éticas e religiosas**. São Paulo: CDD, 2002. p. 35.

<sup>22</sup> MARCÃO, Renato. **O aborto no Anteprojeto de Código Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2961>. Acesso em: 05 jan.2010.

<sup>23</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez.2009.

<sup>24</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial - dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito dos mortos**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2004. p. 108.

nação. Os imperadores Adriano Constantino e Teodósio, os quais reformaram o Direito da época, passaram a considerar o aborto como crime<sup>25</sup>.

Em 1556 o rei Henrique II, de França, buscou lutar contra infanticídios e abortos, promulgando famoso édito em que se punia da maneira mais severa as mulheres que tivessem ocultado a sua gravidez. Entretanto, em nada conseguiu reduzir as estatísticas<sup>26</sup>.

Por outro lado, em 1803 surge a teoria de Malthus, elaborada pelo pastor protestante Thomas Robert, que, preocupado com o aumento vagaroso da agricultura inglesa e o crescimento espantoso das colônias americanas, receando como conseqüência final a fome, para evitá-la propôs medidas morais, como a continência sexual, o casamento tardio e, ainda, a abstinência sexual entre os casados. Entretanto, nunca sugeriu nem aprovou a prática do aborto<sup>27</sup>.

O aborto expandiu-se consideravelmente no século XIX, principalmente entre as classes mais populares, em função do êxodo crescente do campo para a cidade e das dificuldades financeiras que se apresentavam. Isso constituía uma ameaça para a classe dominante, pois representava um decréscimo na oferta de mão-de-obra barata. Na classe alta o controle da natalidade era obtido através de uma forte repressão sexual sobre seus próprios membros e a prática do aborto, embora comum, era severamente condenada<sup>28</sup>.

Com a revolução de 1917, na União Soviética, o aborto deixou de ser considerado um crime naquele país, punindo apenas quem, sem diploma de médico ou sem preparação especial, viesse a interromper a gravidez, verificando-se a forma qualificada sempre que tal fato viesse a ocorrer sem o consentimento da mulher<sup>29</sup>.

Processo inverso aconteceu em alguns países da Europa Ocidental, sobretudo aqueles que sofreram grandes baixas durante a Primeira Guerra Mundial, que optaram por uma política natalista, com o endurecimento na legislação do aborto. Com a ascensão do nazifacismo, as leis antiabortivas tornaram-se

---

<sup>25</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 86.

<sup>26</sup> MARCÃO, Renato. **O aborto no Anteprojeto de Código Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2961>>. Acesso em: 05 jan.2010.

<sup>27</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 439.

<sup>28</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez. 2009.

<sup>29</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez. 2009.

severíssimas nos países em que ele se instalou, com o lema de se criarem "filhos para a pátria". O aborto passou a ser punido com a pena de morte, tornando-se crime contra a nação, a exemplo do que ocorreu em certo momento no Império Romano<sup>30</sup>.

Também foi na Primeira Guerra Mundial que a terminologia "aborto eugênico" foi cunhada, segundo estudos de Tessaro<sup>31</sup>, e teve como proposta tornar legítimo o aborto de mulheres que engravidassem em virtude de estupro cometido por soldados de outros países. Assim, tinha a finalidade de preservar a nação de eventuais doenças transmissíveis hereditariamente por aqueles invasores.

A autora acrescenta:

Após a Segunda Guerra Mundial, as leis continuaram bastante restritivas até a década de 60, com exceção dos países socialistas, dos países escandinavos e do Japão, país que apresenta lei favorável ao aborto desde 1948, ainda na época da ocupação americana. A partir dos anos 60, em virtude da evolução dos costumes sexuais, da nova posição da mulher na sociedade moderna e de outros interesses de ordem político-econômica, a tendência foi para uma crescente liberalização. Acentuou-se na década de 70 e as estatísticas revelam que, em 1976, 2/3 da população mundial já viviam em países que apresentaram as leis mais liberais, mais da metade delas foi aprovada nesta última década.<sup>32</sup>

Atualmente, porém, o aborto provocado, em qualquer fase da gestação, figura como crime nas legislações penais dos países ditos civilizados, entretanto, com ressalvas em sua grande maioria, em razão de situações clinicamente especiais, avaliadas no plano jurídico. Neste sentido, Gollop<sup>33</sup> relata que 53 (cinquenta e três) países, representando 25% (vinte e cinco por cento) da população mundial, situam-se na categoria mais restritiva, em que o aborto é permitido somente quando a gravidez representa risco para a vida da mãe. Em 42 (quarenta e dois) países, compreendendo 12% (doze por cento) da população mundial, o aborto é permitido por razões médicas em sentido mais amplo (quando há riscos para a mãe, por razão de estupro ou incesto).

---

<sup>30</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez. 2009.

<sup>31</sup> TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p.25.

<sup>32</sup> TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p.25.

<sup>33</sup> GOLLOP, Thomaz Rafael. **Aspectos Bioéticos, Médicos e Jurídicos do Abortamento por Anomalia Fetal Grave no Brasil**. Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal. São Paulo, v. 7, p.12/18, abr, 2001.

Por fim, conforme relatado no estudo de Tessaro<sup>34</sup>:

(...) as leis menos restritivas dizem respeito aos 23 países onde o aborto é permitido pela simples opção da grávida. Dentre esses países, que compreendem 40% da população mundial, estão a China, a Rússia, Estados Unidos e metade dos países da Europa.

Schor e Alvarenga<sup>35</sup> mostram em sua pesquisa alguns dados interessantes de estudos relacionados à prática abortiva. Mencionam que houve um marco nas pesquisas junto a escolas médicas, mostrando a incidência do aborto como responsável por inúmeras mortes hospitalares. Assim, esta prática, e suas conseqüências, eram vistas como problemas de saúde pública, requerendo atenção médica especial, além de propiciar a ocupação, a alto custo, de leitos hospitalares.

Analisando a constituição da política de planejamento familiar no Brasil, observam que o aborto constituía um problema universal, que afetava a saúde pública e provocava a desintegração da família gerando problemas de diferentes ordens à mulher. “Várias vezes, em pesquisas realizadas em nosso país”, afirmam as autoras, “o aborto foi associado a crime e doença, transformando-se num problema médico-social que incidia principalmente na faixa de mulheres entre 25 e 29 anos”, tendo como principais causas o atraso cultural, a falta de educação sexual, a paternidade “irresponsável” e a ignorância do uso de métodos anticoncepcionais<sup>36</sup>.

Em termos de Brasil, calcula-se, na atualidade, que sejam praticados 2,5 (dois vírgula cinco) milhões de abortos por ano, o que equivaleria a um total de 6.850 (seis mil, oitocentos e cinquenta) abortos por dia, 285 (duzentos e oitenta e cinco) por hora e 5 (cinco) por minuto. Referido valor adquire grande significado para o campo da saúde quando se observa as complicações mais freqüentes, como a infecção pélvica, a hemorragia e o choque séptico, além de o aborto provocado poder afetar a mulher e as gestações subseqüentes (prematuridade, gravidez ectópica, abortamento espontâneo, baixo peso ao nascer). Com a repetição do número de abortos praticados os riscos se acentuam, trazendo não só implicações

---

<sup>34</sup> TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo**: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.p. 27.

<sup>35</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez. 2009.

<sup>36</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez. 2009.

de ordem orgânica, como o risco da infecundidade, mas também social, econômica e psíquica<sup>37</sup>.

## 2.2 CONCEITO DE ABORTO

Etimologicamente, aborto, do latim *abortus*, significa privação de nascimento porque vem de *ab*, que quer dizer privação, e *ortus*, nascimento<sup>38</sup>. Assim, considera-se aborto a interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina<sup>39</sup>.

Neste diapasão, vários doutrinadores trazem seu entendimento acerca da conceituação do aborto. Damásio<sup>40</sup>, citando jurisprudência (RJTJSP, 37:234), afirma que aborto é a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto (produto da concepção). No mesmo sentido, para Mirabete<sup>41</sup> aborto é a interrupção da gravidez com morte do produto da concepção, que pode ser o ovo, o embrião ou o feto, conforme a fase de sua evolução. Pode ser espontâneo, natural ou provocado, sendo nesse último caso criminoso, exceto se praticado em uma das formas do art. 128 do Código Penal<sup>42</sup>.

França<sup>43</sup> traz a clássica definição de aborto de Tradieu, como sendo “a expulsão prematura e violentamente provocada do produto da concepção, independentemente de todas as circunstâncias de idade, viabilidade e mesmo de formação regular”.

---

<sup>37</sup> SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez. 2009.

<sup>38</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. Ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, P. 311.

<sup>39</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212) 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110.

<sup>40</sup> JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 18 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 430.

<sup>41</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 982.

<sup>42</sup> Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL. Lei 2.848 de 7 dez. 1940. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.554).

<sup>43</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p. 261.

Já para Pessini<sup>44</sup>, uma conceituação clássica do aborto, representando um consenso para a maioria das correntes filosóficas, médicas e religiosas, seria

A expulsão ou extração de toda e qualquer parte da placenta ou das membranas, sem um feto identificável, ou de um recém-nascido vivo ou morto, que pese menos de quinhentos gramas. Na ausência do conhecimento do peso, uma estimativa de duração da gestação de menos de vinte semanas completas, contando desde o primeiro dia do último período menstrual normal, pode ser utilizada<sup>45</sup>.

Do ponto de vista médico, conclui o autor, aborto é a interrupção da gravidez até a 20<sup>a</sup> (vigésima) ou 22<sup>a</sup> (vigésima segunda) semana, ou quando o feto mede até 16,5 (dezesesseis vírgula cinco) cm. No âmbito da Bioética, o aborto espontâneo refere-se à interrupção espontânea da gravidez antes da viabilidade, ou seja, em torno de 25 (vinte e cinco) ou 26 (vinte e seis) semanas de gestação<sup>46</sup>.

Corroborando com este conceito, Croce e Croce<sup>47</sup> explicam que a expulsão de concepto que ainda não adquiriu viabilidade (antes da 21<sup>a</sup> (vigésima primeira) semana) será aborto, e completam:

(...) aborto é, também, o nascido vivo que sucumbe logo após, por inaptidão para a vida extra-uterina autônoma, conforme o §2º, V, do art. 129 do Código Penal. Por sucumbir logo após, deve-se entender a morte do já nascido, ou seja, o desaparecimento permanente de toda evidência de vida após o nascimento. A inaptidão mencionada se deve a que o expulso das entranhas maternas antes da 21<sup>a</sup> semana apresenta estados de hipóxia ou de anóxia, conseqüente ao fácil esgotamento funcional de seus centros respiratórios e à sua escassa energia de respiração, além de incompleto desenvolvimento das vias aéreas terminais<sup>48</sup>.

No que tange à necessidade de ocorrência da expulsão do feto, Matielo<sup>49</sup> entende que o aborto acontece somente com a morte do feto ou embrião, não se exigindo a expulsão do produto. Assim, apesar de na maioria dos casos ocorrer a expulsão, a não ocorrência não é suficiente para a descaracterização do aborto.

<sup>44</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p. 312.

<sup>45</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p. 312.

<sup>46</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p. 314.

<sup>47</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 428.

<sup>48</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 429.

<sup>49</sup> MATIELO, Fabrício Zamproga. **Aborto e direito penal**. Porto Alegre: Editora Sagra-DC Luzzatto, 1994. p.22.

Corroborando com este entendimento e exemplificando as ocorrências da não expulsão, assevera Noronha<sup>50</sup>:

A destruição pode consumir-se, sem que, conquanto raramente, seja expulso o feto, como ocorre com a *dissolução* e *reabsorção* do embrião, no início da gravidez; com sua *mumificação*, permanecendo ele no interior do útero; e *calcificação* (litopédio). Em todas essas hipóteses, há destruição, há interrupção da gravidez e, pois, aborto, sem existir expulsão.

Nesse contexto, o doutrinador Prado<sup>51</sup> afirma que a simples interrupção da gestação por si só, e ainda, a mera expulsão do feto, isoladamente consideradas, não caracterizam com exatidão o aborto.

No tocante à distinção entre formas de vida, Capez<sup>52</sup> alerta que a Lei não faz distinção entre óvulo fecundado (três primeiras semanas de gestação), embrião (três primeiros meses) ou feto (a partir de três meses), pois, em qualquer fase da gravidez, estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto. Assim, afirma o autor, aborto é a destruição da vida até o início do parto, que pode ou não ser criminoso. Após iniciado o parto, a supressão da vida constitui homicídio, salvo se ocorrerem as especiais circunstâncias que caracterizam o infanticídio, que é uma figura privilegiada do homicídio<sup>53</sup>.

Quanto à utilização e distinção dos termos aborto e abortamento, alguns autores preferem o termo abortamento para designar a interrupção dolosa da gravidez, antes do sexto mês, ao argumento de que aborto seria o produto dessa intervenção, e porque a palavra abortamento guardaria maior significação técnica. Entretanto, o termo, na forma contraída, é o mais comumente utilizado, seja popularmente, seja na linguagem erudita, e ambos possuem o mesmo sentido<sup>54</sup>.

Desta forma, abortamento é o ato de abortar. É o conjunto de meios e manobras empregados com o fito de interromper a gravidez<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. 2. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 54.

<sup>51</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. v. 2. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.105.

<sup>52</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212).v. 2. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 110.

<sup>53</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.122.

<sup>54</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p. 311.

<sup>55</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 439.

Atualmente, o aborto é previsto por grande parte das legislações. No Brasil, a técnica encontra previsão expressa no Código Penal vigente<sup>56</sup>, conforme se explanará. A seguir, passa-se à distinção e classificação de algumas espécies de aborto, inclusive as previstas na legislação penal.

## 2.3 ESPÉCIES DE ABORTO

A doutrina especializada da área médica apresenta uma classificação de situações de aborto que, genericamente, oferece um espectro interessante e, ao mesmo tempo, abrangente que serve à doutrina penal para fazer o exame jurídico<sup>57</sup>. Assim, as espécies de aborto são apresentadas a partir da explanação de formas oriundas da área médica e de doutrinadores penalistas. Dentre essas espécies, algumas são repetidas vezes citadas, as quais passarão a ser detalhadas.

### 2.3.1 Aborto social e *honoris causa*

Conforme o doutrinador Mirabete<sup>58</sup>, diz-se aborto social, aquele realizado a fim de que não se agrave a situação de penúria ou miséria da gestante. Ao passo que, aborto *honoris causa* é aquela modalidade de aborto praticada em decorrência de gravidez *extra matrimonium*<sup>59</sup>. Atualmente, ambos são considerados ilícitos; este último, porém, já teve sua prática permitida em legislação anterior.

Pela lição de Teodoro<sup>60</sup>, o aborto *honoris causa* ou legítima defesa da honra, não mais é contemplado pela legislação penal brasileira. No entanto, não se pode olvidar da atenuante genérica da pena, prevista no art. 65, inciso III, alínea a,

---

<sup>56</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. v.2. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 102-103.

<sup>57</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.149.

<sup>58</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.983.

<sup>59</sup> Fora do casamento. (AMORIM, José Roberto Neves. **Expressões Latinas**. Disponível em: <[www.professoramorim.com.br/amorim/texto.asp?id=10](http://www.professoramorim.com.br/amorim/texto.asp?id=10)>. Acesso em 17 mar. 2010).

<sup>60</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 124.

do Código Penal, aplicada quando o agente pratica o crime por motivo de relevante valor social ou moral.

No tocante ao aborto social, referido autor<sup>61</sup> assevera que o mais cruel desta modalidade é o fato de atingir apenas a população de baixa renda, e completa:

Não haveria necessidade de se discutirem tais temas, se o poder público empregasse um plano de conscientização e prevenção de gravidez entre as classes mais carentes da sociedade (...) Lamentavelmente, como esses programas não são efetivados, surgem de todos os lados idéias paliativas para solucionar o problema da procriação descontrolada entre os mais humildes. Em qualquer hipótese, matar alguém nem sequer poderia ser cogitado.

### 2.3.2 Aborto necessário ou terapêutico

O aborto necessário, também conhecido como terapêutico, constitui autêntico estado de necessidade, justificando-se quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante<sup>62</sup>.

Portanto, o aborto necessário visa salvaguardar a vida da gestante e está previsto no inciso I do artigo 128 do CP<sup>63</sup>, tratando-se, desta forma, de aborto provocado não punível, ou seja, legal<sup>64</sup>.

Caracteriza-se a prática do *aborto* necessário a partir de dois requisitos simultâneos, conforme assevera Bitencourt<sup>65</sup>: a) *perigo* de vida da gestante; b) inexistência de outro meio para salvá-la. O autor explica que:

O requisito básico e fundamental é o *iminente perigo a vida da gestante*, sendo insuficiente o perigo à saúde, ainda que muito grave. O aborto, ademais, deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico responderá pelo crime. Logo, a necessidade não se faz presente quando o fato é praticado para preservar a saúde da gestante ou para evitar a desonra pessoal ou familiar<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 125.

<sup>62</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.143.

<sup>63</sup> Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante. (BRASIL. Lei 2.848 de 7 dez. 1940. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.554).

<sup>64</sup> JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 18. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.431.

<sup>65</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v. 2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.143.

<sup>66</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a

Corroborando com este entendimento, Noronha<sup>67</sup> afirma que para a realização desta modalidade de aborto, é imprescindível que haja risco de vida da gestante, e não apenas danos à saúde ou higidez da mulher.

No que se refere à necessidade do risco atual para prática do aborto, Capez<sup>68</sup> assim se manifesta:

O legislador cuidou, assim, de criar um dispositivo específico para essa espécie de estado de necessidade, sem, contudo, exigir o requisito da atualidade do perigo, pois basta a constatação de que a gravidez trará risco futuro para a vida da gestante, que pode advir de causas várias, como, por exemplo, câncer uterino, tuberculose, anemia profunda, leucemia, diabetes.

Sobre a desnecessidade de consentimento da gestante, Croce e Croce<sup>69</sup> asseveram que possui fundamento no fato de que a paciente pode recusar-se a proceder ao abortamento, em razão de ignorância do estado de necessidade, em que se encontra.

Como já explanado, o estado de necessidade encontra respaldo na legislação penal vigente. Assim, referida conduta não é considerada ilícita. Da mesma forma, não é punível por nosso ordenamento jurídico o aborto sentimental, conforme se verificará a seguir.

### 2.3.3 Aborto sentimental

Aborto sentimental, também chamado piedosos ou moral, tem indicação nos casos de estupro<sup>70</sup>, conforme previsto no Código Penal, no artigo 128, inciso II<sup>71</sup>.

---

peessoa. v. 2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.143/144.

<sup>67</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. 2. 30.ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 64.

<sup>68</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.121.

<sup>69</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 531.

<sup>70</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.264.

<sup>71</sup> Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: [...] II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL. Lei 2.848 de 7 dez. 1940. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.554).

A questão surgiu quando alguns países da Europa, na Primeira Guerra Mundial, tiveram suas mulheres violentadas pelos invasores. Nasceu, então, um movimento patriótico de repercussão em todo o mundo contra essa maternidade imposta pela violência, pois não era justo que aquelas mulheres trouxessem no ventre um fruto de um ato indesejado, lembrando para sempre como uma ignomínia e uma crueldade. Assim, a partir de então, em quase todas as legislações do mundo, a lei permite que a mulher grávida, vítima dessa forma de conjunção carnal, aborte, pois não seria concebível admitir que uma pessoa humana tivesse um filho que não fosse gerado pelo seu consentimento e pelo seu amor<sup>72</sup>.

Para que a prática abortiva seja considerada lícita, é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos: fecundação oriunda de estupro; consentimento prévio da gestante, no aborto; e, consentimento de seu representante, se ela for incapaz<sup>73</sup>.

Cabe destacar que o aborto terapêutico foi autorizado como forma de diminuir o sofrimento causado à gestante vítima de estupro, visto que o Estado não pode impor que gere um filho conseqüente de um coito violento, dados os danos mais graves, especialmente os psicológicos, que isso pode acarretar<sup>74</sup>.

#### 2.3.4 Aborto eugênico

O aborto eugênico é aquele que visa à intervenção em fetos defeituosos ou com possibilidades de o serem<sup>75</sup>. Nas palavras de Capez<sup>76</sup>, “constitui-se na modalidade de aborto realizada a fim de que se impeça o nascimento de criança com deformidade ou enfermidade incurável”.

---

<sup>72</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.264.

<sup>73</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. 2. 30.ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p.66.

<sup>74</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.122.

<sup>75</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p. 264.

<sup>76</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.124.

Sobre esta espécie de interrupção de gravidez, Bitencourt<sup>77</sup> explica que são os casos de aborto ocorridos em nome de práticas eugênicas, isto é, situações em que se interrompe a gestação por valores racistas, sexistas, étnicos. Comumente sugere o tipo praticado pela medicina nazista, quando mulheres foram obrigadas a abortar por serem judias, ciganas ou negras.

Cabe destacar a explanação de Karagulian<sup>78</sup> acerca desta classificação, já que considera equivocada e mal empregada a denominação "aborto eugênico ou eugenésico", para denominar o aborto por malformação incompatível com a vida extra-uterina. Segundo juristas e pesquisadores de bioética, essa é uma denominação que confunde, que provoca repulsa na sociedade, já que remete, inconscientemente, às atrocidades nazistas.

No tocante à configuração do aborto eugênico, faz-se necessário estabelecer a distinção entre feto malformado e feto inviável, uma vez que, para a ocorrência desta modalidade de aborto, o feto deve ter malformação. Isso porque se for inviável, ou seja, incompatível com a vida extra-uterina, configuraria um dos pressupostos para a ocorrência do aborto seletivo<sup>79</sup>.

Neste sentido, destaca-se a explanação de Tessaro<sup>80</sup>:

As malformações fetais, dependendo da gravidade, não provocam a morte do feto ao nascer. (...) Em alguns casos, existem tratamentos clínicos ou cirúrgicos que podem mitigar ou até curar os efeitos desta malformação (...). Porém, esta malformação pode ser tão severa ou estar associada a outras anomalias, que tornam o feto inviável, ou seja, o prognóstico morte é certo e irreversível.

CAPEZ<sup>81</sup> explica que não é permitida pela nossa legislação esta modalidade e, por isso, configura crime de aborto, uma vez que, mesmo não tendo forma perfeita, existe vida intra-uterina, remanescendo o bem jurídico a ser tutelado

---

<sup>77</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.159.

<sup>78</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. XVI.

<sup>79</sup> TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo**: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 25.

<sup>80</sup> TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo**: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 25.

<sup>81</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212) 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.128.

penalmente. Da mesma forma, França<sup>82</sup> ensina que não está isento de pena quem comete o aborto eugênico, pois apesar de não se poder negar o direito de uma criança nascer saudável e perfeita, isso não nos autoriza a retirar de seres deficientes o direito à vida, já que ninguém é tão desprezível, inútil e insignificante que mereça a morte. E completa, observando que as próprias leis que regem a genética humana ainda são vacilantes e ilusórias, não se prestando a uma precisão segura e definida sobre hereditariedade.

De forma diversa, Bitencourt<sup>83</sup> afirma que, atualmente, por meio de diagnósticos, a medicina possui condições de definir, com total certeza e precisão, eventuais anomalias que o feto possa vir a ter.

Vale salientar que, conforme alerta Noronha<sup>84</sup>, uma possível autorização para a prática desta modalidade de aborto seria perigosa, uma vez que, por identidade de razão, a autorização poderia ser estendida a outras hipóteses que produziram conseqüências danosas para o feto. Assim, a admissibilidade da prática tornar-se-ia abrangente e, conseqüentemente, perigosa, tornando-se regra a exceção.

A seguir, passa-se a explanar acerca do aborto seletivo, o qual, apesar de não possuir previsão que o autorize no Código Penal, há grande discussão sobre sua admissibilidade.

### 2.3.5 Aborto seletivo

Aborto seletivo é a nomenclatura adotada para designar a interrupção de feto inviável, incompatível com a vida, ou de reduzida expectativa de vida extra-uterina<sup>85</sup>.

Configura-se esta modalidade de aborto pela interrupção seletiva da gestação, que representam os casos de abortos ocorridos em nome de anomalias

---

<sup>82</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p. 264.

<sup>83</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.157.

<sup>84</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. 2. 30. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p.68.

<sup>85</sup> TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo**: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 11.

fetais, em que se interrompe a gestação pela constatação de lesões no feto, apresentando patologias incompatíveis com a vida extra-uterina, como é o caso da anencefalia<sup>86</sup>.

Cabe destacar que o aborto seletivo em fetos anencefálicos não pode ser incluído entre os chamados abortos eugênicos, “pois estes evitam o nascimento de crianças com graves defeitos físicos ou perturbações psíquicas, ao passo que aquele apenas promove a interrupção de uma gravidez cujo feto não tem nenhuma condição de vida autônoma”<sup>87</sup>.

Assim, conforme disciplinado por França<sup>88</sup>, em uma das sentenças de permissão para a interrupção seletiva da gravidez por anencefalia, há o registro de que “não se está admitindo por indicação eugênica com o propósito de melhorar a raça, ou evitar que o ser em gestação venha a nascer cego, aleijado ou mentalmente débil. Busca-se evitar o nascimento de um feto cientificamente sem vida, inteiramente desprovido de cérebro e incapaz de existir por si só”<sup>89</sup>.

Sobre o porquê de o aborto seletivo não constar na legislação penal brasileira, Tasse<sup>90</sup> explica que, quando da confecção do Código Penal em 1940, não se podia prever que o avanço científico permitiria detectar anomalias existentes no feto durante a gestação, e conclui:

(...) fato por certo suficiente a justificar que não tenha a codificação manifestado preocupação com a vastidão de hipóteses que hoje podem ser debatidas quando se imaginam os avançados exames que permitem à ciência médica detectar, ainda intra-útero, os mais variados problemas que possa vir a apresentar o feto e as suas repercussões no ser após o nascimento.

Mirabete<sup>91</sup> explica que, embora a lei não possua previsão da exclusão de ilicitude para esta modalidade de aborto, que é executado ante a prova ou até suspeita de que o filho virá ao mundo com anomalias graves ou fatais, como

---

<sup>86</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.149.

<sup>87</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.266.

<sup>88</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.266.

<sup>89</sup> Alvará emitido pela comarca de Londrina, 2ª Vara Criminal em 1/12/1992. APUD: FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.266.

<sup>90</sup> TASSE, Adel El. Aborto de feto com anencefalia: ausência de crime por atipicidade. **Revista Jurídica**, 2004, p.106.

<sup>91</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.982-983.

anencefalia ou acrania, há movimentos em favor da legalização dessa prática, bem como precedentes jurisprudenciais.

A situação torna-se menos delicada quando se sabe que estas crianças, ainda que assegurada toda assistência, não apresentam condições para sobreviver por tempo razoável fora do útero materno. Por isso, em casos de anencefalia, não há dilema ético ou legal, existindo, assim, praticamente unanimidade pela interrupção da gravidez, em face de argumentos eminentemente técnicos de sobrevivência e não de qualidade de vida. Por outro lado, não seria justo exigir desta mãe o sacrifício de uma gravidez que terminará numa criança que não vai sobreviver<sup>92</sup>.

Na sequência da pesquisa, a modalidade aborto seletivo será explanada, considerando-se a legislação penal em vigor, os alvarás judiciais já concedidos, bem como possíveis inovações ao ordenamento jurídico, face discussões no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

### 3. O ABORTO SELETIVO E O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Conforme exposto no capítulo anterior, o aborto seletivo é modalidade de aborto praticada quando há ciência da inviabilidade extra-uterina do feto<sup>93</sup>.

Neste capítulo, passa-se a expor os aspectos jurídicos, iniciando com um breve histórico sobre o aborto na legislação penal brasileira, sua atual capitulação, passando ao direito comparado e especificando, por fim, o aborto seletivo, ressaltando a anencefalia e os aspectos fundamentais e éticos acerca da gestação e interrupção de gravidez deste feto.

---

<sup>92</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.266.

<sup>93</sup> TESSARO, Anelise. A anomalia fetal incompatível com a vida como causa de justificação para o abortamento. **Revista da Ajuris**: Doutrina e Jurisprudência, Porto Alegre, v.31, n.93, p.46.

### 3.1 O ABORTO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O aborto está presente na legislação penal desde o Código Criminal do Império, de 1830, capitulado como crime até a atualidade. A seguir, a sua evolução histórica na legislação penal, com suas especificações, bem como uma explanação sobre o aborto na legislação de outros países.

#### 3.1.1 Considerações preliminares

O aborto é considerado crime na legislação penal brasileira desde o Código Criminal do Império, datado de 1830. Cabe salientar que o Livro V das Ordenações do Reino, conhecido como Ordenações Filipinas, considerado o código penal no Brasil de 1603 a 1830, não havia a previsão do delito de aborto. A previsão mais próxima de crime praticado por uma mulher era o parto suposto, em que a mulher que fingia estar grávida ou considerava parto alheio como seu seria degradada para sempre, além de perder todos os seus bens<sup>94</sup>.

Por outro lado, no Código Criminal do Império, não se criminalizava o aborto praticado pela própria gestante. Conforme os art. 199 e 200<sup>95</sup> do referido Código, punia-se somente o realizado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante, criminalizando o aborto consentido e o aborto sofrido, mas não o aborto provocado, ou seja, o auto-aborto<sup>96</sup>. Também se punia o fornecimento de drogas e meios abortivos, sendo a pena aumentada nesta modalidade se o agente fosse médico, boticário, cirurgião e outro praticante destas artes<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 90.

<sup>95</sup> Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena – de prisão com trabalho pó um a cinco anos.

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena de prisão com trabalho de dous a seis anos. (APUD TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 91).

<sup>96</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2.8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 132.

<sup>97</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 91.

O Código Penal de 1890, a seu turno, fazia distinção entre o aborto com e sem expulsão do feto, cominando àquele a pena mais grave<sup>98</sup>, *in verbis*:

Provocar o aborto, haja ou não a expulsão do fruto da concepção.  
 No primeiro caso (acompanhado da expulsão do feto) – pena de prisão celular por dois a seis annos.  
 No segundo caso (sem a expulsão do feto) – pena de prisão celular por seis meses a um anno<sup>99</sup>.

As penas eram igualmente aumentadas se do aborto, ou dos meios empregados para realizá-lo, resulta-se a morte da mulher<sup>100</sup>. Porém, se o crime tivesse a finalidade de ocultar desonra própria a pena era consideravelmente atenuada. Além disso, autorizava o aborto para salvar a vida da parturiente; nesse caso, punia-se eventual imperícia do médico ou parteira que, culposamente, causassem a morte da gestante.<sup>101</sup>

### 3.1.2 O Código Penal de 1940

Atualmente, o Código Penal de 1940 tipifica três figuras de aborto - aborto provocado (art. 124), aborto sofrido (art. 125), e aborto consentido (art. 126) - conforme segue:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:  
 Pena - detenção, de um a três annos.  
 Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:  
 Pena - reclusão, de três a dez annos.  
 Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:  
 Pena - reclusão, de um a quatro annos.  
 Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze annos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. v.2. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 87.

<sup>99</sup> APUD TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delicto qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 93.

<sup>100</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. v.2. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.p. 87.

<sup>101</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 133.

<sup>102</sup> BRASIL. Lei 2.848 de 7 dez. 1940. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 554.

Na primeira hipótese, a própria mulher assume a responsabilidade pelo abortamento. Na segunda, repudia a interrupção do ciclo natural da gravidez, ou seja, o aborto ocorre sem o seu consentimento. E, finalmente, na terceira, embora a gestante não o provoque, consente que terceiro realize o aborto<sup>103</sup>. Nos casos destacados, o sujeito passivo é o Estado, interessado no nascimento, e não o feto, ou seja, o produto da concepção, que não é titular de bens jurídicos, embora a lei civil<sup>104</sup> resguarde os direitos do nascituro<sup>105</sup>.

De forma diversa, Bitencourt<sup>106</sup> afirma que o sujeito passivo, no auto-aborto e no aborto consentido (art. 124), é o feto ou, genericamente falando, o produto da concepção, que engloba óvulo, embrião e feto. Nessa espécie de aborto, a gestante não é ao mesmo tempo sujeito ativo e sujeito passivo, não havendo crime na autolesão. Ela é somente sujeito ativo do crime.

Para caracterização do crime de aborto, pressupõe-se gravidez em curso, e é indispensável que o feto esteja vivo. A morte do feto tem de ser resultado direto das manobras abortivas. A partir do início do parto, o crime será homicídio ou infanticídio<sup>107</sup>.

O art. 127<sup>108</sup> do Código Penal prevê duas causas especiais de aumento: a lesão corporal de natureza grave, em que a pena é elevada em um terço; e a morte da gestante, na qual a pena é duplicada. Somente a lesão corporal de natureza grave ou a morte da gestante qualificam o crime de aborto, sendo que as qualificadoras aplicam-se tão somente ao aborto praticado por terceiro e não ao praticado pela própria gestante<sup>109</sup>.

O atual Código Penal manteve a incriminação do aborto, mas declara penalmente lícito, quando praticado por médico habilitado, o aborto necessário, ou

---

<sup>103</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 133.

<sup>104</sup> 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. (BRASIL. Lei 10.406 de 10 jan. 2002. **Código Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.145).

<sup>105</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 968.

<sup>106</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.344.

<sup>107</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.345.

<sup>108</sup> Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores serão 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 serão duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém à morte. (BRASIL. Lei 2.848 de 7 dez. 1940. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.554).

<sup>109</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.345.

em caso de prenhez resultante de estupro<sup>110</sup>. Assim, pela lei atual<sup>111</sup>, o aborto é permitido em dois casos: quando a gravidez resulta de estupro ou para salvar a vida da gestante<sup>112</sup>.

O primeiro caso traz a figura do aborto humanitário, ético ou sentimental, para o qual possui como requisitos a gravidez resultante de estupro e o prévio consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal, sendo que a prova tanto da ocorrência do estupro quanto do consentimento da gestante deve ser cabal<sup>113</sup>.

Ao contrário do aborto sentimental ou humanitário, o aborto necessário ou terapêutico pode ser realizado mesmo sem o consentimento da gestante. A lei acata como lícito esse procedimento médico, posto que a paciente possa recusar submeter-se ao abortamento por ignorância do estado de necessidade em que se encontra, produzido pela gravidez<sup>114</sup>.

Como nova proposta, o anteprojeto do novo Código Penal ampliou as hipóteses de aborto legal para os casos em que o feto apresentar “graves e irreversíveis anomalias que o torne inviável” e para preservar a saúde da gestante<sup>115</sup>. Porém, ainda é grande a discussão acerca da possível legalização no Brasil do aborto de feto inviável, incluído o anencéfalo.

Cabe destacar a opinião de Bitencourt<sup>116</sup> acerca da possível legalização desta hipótese de aborto:

O Código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costumes e hábitos dominantes na década de 30. Passaram mais de sessenta anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mas principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica. No atual estágio, a Medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão eventual

---

<sup>110</sup> AMARO, Mohamed. **Código Penal na expressão dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.533.

<sup>111</sup> Art. 128. Não se pune o aborto praticado por medico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL. Lei 2.848 de 7 dez. 1940. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.554).

<sup>112</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p.321.

<sup>113</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 968.

<sup>114</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 344.

<sup>115</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p.321.

<sup>116</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 133.

anomalia do feto e, conseqüentemente, a inviabilidade de vida extra-uterina. Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso.

Diante da realidade que se apresenta em nossa legislação penal, passa-se a expor a realidade do aborto, em especial do aborto seletivo, em outros países de diferentes culturas, os quais oferecem outras perspectivas sobre o tema.

### 3.2 DIREITO COMPARADO

Nos mais diversos países há a tipificação do aborto como crime. Porém, de modo geral, somente a legislação dos países europeus tem cuidado do aborto em casos extremos, como na anencefalia. Os países da América Latina ainda não regulamentaram a matéria. Cabe destacar a Colômbia que prevê a modalidade abortiva em razão de inseminação artificial. Cuba é o único país latino-americano em que o abortamento é amplamente admitido. No Uruguai, não há punição ao abortamento quando a sua realização se escora em motivo de angústia ou na precariedade socioeconômica da gestante. Na hipótese eugênica, a única permissão expressa ao abortamento na América Latina consta do ordenamento jurídico do Panamá<sup>117</sup>. Contudo, não há no direito penal latino-americano qualquer destaque relevante para servir de base na determinação de uma nova tendência regional no que se refere ao aborto seletivo<sup>118</sup>.

Diante da gravidade da anencefalia, os sistemas jurídicos (lei e/ou jurisprudência) de países como a Espanha e a França não punem como delituosa a expulsão de um anencefálico declarado, liberando os cidadãos para seguir as próprias consciências<sup>119</sup>.

Na Espanha, o aborto é legal apenas quando descobertas severas anomalias durante o pré-natal. O prazo-limite para a interrupção é de 22 semanas

---

<sup>117</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 142.

<sup>118</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 225.

<sup>119</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p.330.

após o início da gestação<sup>120</sup>. Karagulian<sup>121</sup> destaca a preocupação do registro dos casos de aborto:

Notamos aqui a preocupação da legislação européia em exigir a notificação ou o registro de todos os casos de aborto, mais precisamente os casos de aborto por malformação, visando a uma organização estatística estatal para diagnosticar quais as anomalias mais frequentes e suas respectivas regiões em busca de um controle maior pelos Ministérios da Saúde das causas destas anomalias.

Na França, o aborto é permitido, podendo ser realizado a qualquer tempo, tanto nos casos de dificuldades socioeconômicas como nos casos de diagnóstico de anomalias congênitas<sup>122</sup>. Pune-se quando praticado depois de expirado o período em que é autorizado por lei, ou seja, após a décima semana, salvo se realizado para salvar a vida da gestante ou se o feto apresentar anomalias<sup>123</sup>.

Cabe destacar o caso da Corte de Cassação francesa<sup>124</sup>, publicando em 2000, em que reconheceu a Nicolas, um adolescente que havia nascido com múltiplas deficiências em razão de rubéola contraída pela mãe durante a gestação, o direito de reparação contra os médicos que não diagnosticaram a doença e, em consequência, impediram-na de abortá-lo. Acerca do caso, Silva<sup>125</sup> destaca que a Corte de Cassação reconheceu a Nicolas o direito de não nascer deficiente, já que os magistrados declararam implicitamente que há vidas que não merecem ser vividas, nascimentos que devem ser evitados. Assim, ao ser concedida a indenização no Acórdão Perruche, a mais alta Corte da França deixa implícito o reconhecimento e a reparação de certo direito de não nascer<sup>126</sup>.

Houve, em consequência disso, um grande descontentamento da sociedade civil organizada com o teor da decisão e, dois anos depois, foi

---

<sup>120</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 226.

<sup>121</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 18.

<sup>122</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 17.

<sup>123</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico**: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação. Curitiba: Juruá, 2007, p. 226.

<sup>124</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 141.

<sup>125</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 142.

<sup>126</sup> GODOY, Gabriel Gaulano. **Acórdão Perruche e o Direito de Não Nascer**. Dissertação da área de Direito das relações sociais da Universidade Federal do Paraná, 2007. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/30368/29743>, acesso em 25 abr. 2010.

promulgada lei de cunho mais humanista, que viria a ser conhecida como “lei anti-Perruche”<sup>127</sup>, conforme destaca Silva<sup>128</sup>:

A parte a indignação contra a discriminação formalizada, o *Affa'ire Perruche* ensejou profunda discussão acerca do dever de solidariedade da sociedade e do Estado para com as pessoas deficientes. Nesse mesmo sentido, em 29 de maio de 2001, o *Comite Consultatif National d'Etháque* publicou o *Avis 68*, questionando, inclusive, a possibilidade de um pretense direito de não nascer deficiente ser exercido contra os pais. Após amplo debate parlamentar, a Assembléia Nacional e o Senado promulgaram a Lei n. 2002-303, relativa aos direitos dos doentes e a qualidade do sistema de saúde (...) que afirma que "ninguém pode se prevalecer de um dano decorrente do simples fato de seu nascimento". Sepultou-se, assim, a vertente jurisprudencial iniciada pelo *Arret Perruche*. Por outro lado, (...) os pais têm direito a reparação, a título de "nascimento indevido", na hipótese "de uma criança nascida com uma deficiência não revelada durante a gestação após um erro caracterizado".

Em países como a Áustria, a Bélgica, Croácia e a Bulgária, a prática do aborto é legal até 12 semanas de gestação, sendo que, diagnosticada anomalia congênita, o prazo limite para interrupção é de aproximadamente 24 semanas após o início da gravidez<sup>129</sup>.

Já na Alemanha, a indução ao aborto por razões sociais é legalizada. De acordo com as leis germânicas, os abortos por indicação médica não possuem prazo-limite para sua realização. Desde 1987 são notificados abortos realizados depois que o exame pré-natal diagnosticou malformação<sup>130</sup>. O Código Penal alemão também autoriza a realização do abortamento por motivos eugênicos até a vigésima segunda semana de gestação<sup>131</sup>.

Portugal, com a reforma do Código Penal em 1984, também admite o abortamento eugênico, desde que "hajam seguros motivos para prever que o nascituro venha a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou de má-formação, e seja realizado nas primeiras dezesseis semanas de gestação"<sup>132</sup>.

<sup>127</sup> GODOY, Gabriel Gaulano. **Acórdão Perruche e o Direito de Não Nascer**. Dissertação da área de Direito das relações sociais da Universidade Federal do Paraná, 2007. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/30368/29743>, acesso em 25 abr. 2010.

<sup>128</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 142.

<sup>129</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 18.

<sup>130</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 18.

<sup>131</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 140.

<sup>132</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr,

Na Itália, antes de 1975, o abortamento era expressamente proibido. Em 1975, a Corte Constitucional italiana, mesmo reconhecendo fundamento constitucional a tutela da vida humana intra-uterina, firmou o entendimento de que "não existe equivalência entre o direito não apenas à vida, mas também à saúde de quem já é pessoa, como a mãe, e a salvaguarda do embrião, que pessoa deve ainda se tornar"<sup>133</sup>. Em 22 de maio de 1978, entrou em vigor a lei italiana sobre a "tutela social da maternidade e sobre a interrupção voluntária da gravidez", que passou a autorizar a prática de aborto em casos de perigo para a gestante ou má-formação fetal<sup>134</sup>.

No Reino Unido, a lei do abortamento, também é bastante licenciosa, considerando igualmente lícito o abortamento nos casos em que exista risco substancial de a criança, uma vez nascida, apresentar graves anomalias físicas ou mentais<sup>135</sup>.

Na Suécia o aborto é considerado como um direito da gestante, devendo obedecer a um limite de idade gestacional para sua realização. Na Inglaterra e Cingapura essa permissão vai até a 24ª semana<sup>136</sup>.

Por fim, cabe destacar a legislação penal referente à prática do aborto nos Estados Unidos, segundo as palavras de Silva<sup>137</sup>:

Nos Estados Unidos, a Suprema Corte, decidindo o caso *Roe versus Wade*, com fundamento na tutela da intimidade, reconheceu o direito da mulher ao abortamento, nos seguintes termos: a) no primeiro trimestre de gestação, existe liberdade absoluta sem qualquer possibilidade de interferência estatal; b) no segundo trimestre de gestação, a liberdade pode ser limitada pelo Estado; e c) no terceiro trimestre de gestação, ao Estado e autorizado vetar o abortamento. Ainda nos anos 1970, regulamentações da Corte de Apelações de Nova York (1978) e da Corte Suprema de Nova Jersey (1979) chegaram a responsabilizar os médicos pelos chamados "nascimentos indevidos", isto é, nascimentos decorrentes da não advertência a mãe de que a sua prole padeceria de alguma anomalia, frustrando-lhe, em consequência, o exercício do "direito ao abortamento.

---

2003, p. 141.

<sup>133</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 141.

<sup>134</sup> TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto Eugênico: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 228.

<sup>135</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 140.

<sup>136</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p.75.

<sup>137</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 141.

### 3.3 O ABORTO SELETIVO

Tema amplamente discutido, inclusive na corte maior brasileira, o aborto seletivo, reiteradamente mencionado nos casos de aborto de fetos anencéfalos ou portadores de acrania, caracteriza-se pela interrupção da gravidez de feto com anomalia congênita letal, quando se tem ciência da inviabilidade extra-uterina do feto<sup>138</sup>.

Por meio de exames de diagnóstico pré-natal, torna-se possível a constatação da malformação fetal, bem como, das causas em que a sobrevivência do feto é inviável fora do útero materno<sup>139</sup>.

Neste momento serão analisados os aspectos reiteradamente levantados na doutrina e jurisprudência para os posicionamentos divergentes entre a autorização ou não da interrupção da gestação de fetos anencéfalos.

#### 3.3.1 Anencefalia e morte encefálica

A anencefalia é considerada malformação fetal, que consiste na ausência ou grave atrofia do cérebro, que impede o desenvolvimento vital e normal do concepto.<sup>140</sup>

Nas palavras de Karagulian<sup>141</sup>, “anencefalia consiste em malformação congênita, caracterizada pela falta total ou parcial do encéfalo e da caixa craniana”. Mais especificamente,

anencefalia é um defeito no desenvolvimento embrionário do sistema nervoso central, também conhecido como aprosencefalia com crânio aberto; trata-se de uma deformidade no fechamento do tubo neural, mais precisamente da porção anterior do sulco neural, não existindo o encéfalo. A

---

<sup>138</sup> TESSARO, Anelise. A anomalia fetal incompatível com a vida como causa de justificação para o abortamento. **Revista da Ajuris**: Doutrina e Jurisprudência, Porto Alegre, v.31, n.93, p.46.

<sup>139</sup> TESSARO, Anelise. A anomalia fetal incompatível com a vida como causa de justificação para o abortamento. **Revista da Ajuris**: Doutrina e Jurisprudência, Porto Alegre, v.31, n.93, p.46.

<sup>140</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. Ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p.328.

<sup>141</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.XIII.

par disso, quando este defeito ocorre por completo há um desabamento, ou até mesmo, ausência da calota craniana; e, sendo assim, não há qualquer possibilidade de sobrevivência. Denomina-se anencefalia também os casos em que os hemisférios cerebrais se apresentam com pequenas formações aderidas a base do crânio, ou seja, existe parte do encéfalo.<sup>142</sup>

Observa-se a formação da anencefalia a partir da quarta semana da vida embrionária, quando o tubo neural não consegue seu devido fechamento e ocasiona uma falta total ou parcial, da constituição do anencéfalo. A perturbação, geralmente de origem genética, provém habitualmente da mãe. O desenvolvimento do epicrânio sofre defeito, sem remédio conhecido<sup>143</sup>.

As principais consequências do não-fechamento do tubo neural para o feto são a ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo, da glândula hipófise, prosencéfalo não fundido, desenvolvimento da calvária incompleto, bem como acarreta malformação em outros órgãos, tais como medula espinhal, nervo óptico, vértebras cervicais, esqueleto, rins, pulmão, coração, glândulas supra-renais, alterações no desenvolvimento auricular e nas características faciais, dentre outros<sup>144</sup>.

Cabe destacar que, muitas vezes, o anencéfalo morre antes do parto ou logo depois<sup>145</sup>. Ainda que possa durar minutos, horas ou dias, não é pessoa por condições de vida no seu sentido pleno<sup>146</sup>. Nesse particular, expressou-se o então presidente do Conselho Regional de Medicina, Pedro Paulo Monteleone, conforme destaca Vieira<sup>147</sup>, afirmando que não há critério de morte cerebral que possa ser aplicado a um bebê que não possui cérebro, e que a literatura médica não registra um único caso de anencéfalo que saiu do berçário; logo, ele não tem a menor condição de sobreviver além de algumas horas ou dias.

Além disso, destaca-se que a gestação de feto anencefálico é de alto risco para a gestante porque a criança tende a crescer além do normal e a placenta apresenta várias anomalias, podendo causar eclampsia, que é o estado de

<sup>142</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.38.

<sup>143</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p.328.

<sup>144</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 39.

<sup>145</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p.328.

<sup>146</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. XVIII.

<sup>147</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 72.

convulsão que surge no parto ou logo depois, hipertensão arterial, e outros distúrbios<sup>148</sup>.

Neste sentido, Karagulian<sup>149</sup> destaca que, além de todas as complicações que a gestação de anencéfalos pode apresentar, cerca de 50% (cinquenta por cento) desses fetos têm morte intra-uterina, sendo que, no Brasil, 99% (noventa e nove por cento) morrem em até 48 (quarenta e oito) horas, destes, 63% (sessenta e três por cento) morrem até 3 (três) horas após o parto.

O anencéfalo foi considerado natimorto cerebral conforme Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.752, de 8 de setembro de 2004, o que gerou e ainda gera muitas opiniões antagônicas, visto que o feto ao nascer respira, possui batimentos cardíacos, suga, chora, mas não tem consciência nem vida de relação, tampouco percepção ou sentimentos. Fato é que, em poucas horas, ou dias, sofrerá, inexoravelmente, parada cardiorrespiratória e morrerá<sup>150</sup>.

As características de uma criança que nasce com anencefalia são descritas por Karagulian<sup>151</sup>:

Crianças com esse distúrbio nascem cegas, surdas e com poucos reflexos. Não possuem, em regra, couro cabeludo, calota craniana, meninges, cérebro com seus hemisférios e cerebelo, embora normalmente tenham preservado o tronco cerebral. O tronco cerebral, presente no anencéfalo, juntamente com a medula espinhal, controla muitas das funções inconscientes do corpo, tais como o batimento cardíaco, e coordena a maior parte dos movimentos voluntários. [...]

Logo, a anencefalia é vista como morte encefálica, mais conhecida como "morte cerebral", cujo conceito começou a ser utilizado por um comitê da Universidade de Harvard, em 1968. Este conceito foi adotado logo após a realização do primeiro transplante e, a partir daí, foi aceito em praticamente todos os países do mundo desenvolvido<sup>152</sup>.

Este critério de morte foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (alterada pela Lei nº

<sup>148</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p. 330.

<sup>149</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 40.

<sup>150</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 72.

<sup>151</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.6.

<sup>152</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.6.

10.211/2001), que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo para a consecução de transplantes e tratamento médico<sup>153</sup>.

O art. 3º da Lei nº 9.434/97 assim dispõe:

Art. 3º. A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Referido artigo deixa claro que a morte é caracterizada pela cessação da atividade cerebral. Sendo assim, não deveria ser caracterizado o aborto quando o feto é anencéfalo<sup>154</sup>.

Há os que destacam que a Lei dos Transplantes (Lei nº 9.434/97) não utiliza a expressão "morte cerebral", o que daria a entender que a simples parada de funcionamento do cérebro seria um sinal suficiente de morte. A lei sempre fala em "morte encefálica", o que significa que todo o encéfalo, incluindo aí o tronco cerebral, deve parar de funcionar para que o paciente seja considerado morto, ou seja, na hipótese, o aborto não estaria autorizado, por se tratar de bebê com ausência de cérebro<sup>155</sup>. Porém, não é este o entendimento dominante.

Cabe destacar Capez<sup>156</sup>, que explica que o encéfalo é a parte do sistema nervoso central que abrange o cérebro, de modo que sua ausência implica inexistência de atividade cerebral, sem a qual não se pode falar em vida. E conclui:

A Lei n. 9.434, de 4-2-1997, em seu art. 3º, permite a retirada *post mortem* de tecidos e órgãos do corpo humano depois de diagnosticada a morte encefálica. Ora, isso significa que, sem atividade encefálica, não há vida, razão pela qual não se pode falar em crime de aborto, que é a expressão da vida intra-uterina. Fato atípico, portanto. Aliás, no que toca ao abortamento do feto anencéfalo ou anencefálico, entendemos que não existe crime, ante a inexistência de bem jurídico<sup>157</sup>.

<sup>153</sup> PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005, p.328.

<sup>154</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 20.

<sup>155</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime Nº 70021944020, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 28/11/2007, acesso em 22 mar.2010.

<sup>156</sup> CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). v.2. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.128.

<sup>157</sup> CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212).v.2. 7. ed. rev. e

Ainda sobre o tema, Bitencourt<sup>158</sup> esclarece que no Brasil, a atual "lei de transplante de órgãos" autoriza a extração destes, com o simples reconhecimento médico da morte cerebral, o que, por certo, não está autorizando um homicídio. Assim, a interrupção da gestação de feto anencéfalo não configura propriamente aborto, com base no art. 126 do Código Penal, pois o feto, conceitualmente, não tem vida. Portanto, a interrupção de gravidez em decorrência de anencefalia não satisfaz os elementos para configuração do crime de aborto, quais sejam: gravidez em curso, que o feto esteja vivo, e que sua morte seja resultado direto das manobras abortivas. Por fim, posiciona-se o autor:

Com efeito, na hipótese da *anencefalia*, embora a gravidez esteja em curso, o feto não está vivo, e sua morte não decorre de manobras abortivas. Diante dessa constatação, na nossa ótica, essa *interrupção de gravidez* revela-se absolutamente *atípica* e, portanto, sequer pode ser tachada como *aborto*, criminoso ou não<sup>159</sup>.

Destacados os conceitos e posicionamentos acerca da anencefalia e da morte encefálica, faz-se necessária a explanação sobre alguns dos direitos fundamentais da vida e da dignidade da pessoa humana e questões éticas, em especial os princípios da beneficência, da não-maleficência, da autonomia e da justiça, que norteiam o tema.

### 3.3.2 Direitos fundamentais e considerações éticas

Frente a situações como o aborto de fetos anencéfalos, indispensável é aplicar corretamente os fundamentos dos princípios da beneficência ou da não-maleficência, da autonomia e da justiça<sup>160</sup>.

O princípio da beneficência ou da não-maleficência baseia-se na condição de o médico saber aliar as possibilidades terapêuticas com uma

---

atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.129.

<sup>158</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 151.

<sup>159</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

<sup>160</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p. 256.

expectativa de cura ou a certeza de não trazer mais sofrimento, mal-estar e constrangimento ao paciente, entendendo que, na maioria das vezes, deve prevalecer a beneficência sobre a não-maleficência<sup>161</sup>.

Mais especificamente, o princípio da beneficência fundamenta-se na tradição de que o profissional da saúde, em especial o médico, jamais poderá praticar o mal ou alguma injustiça com o enfermo, podendo fazer uso do tratamento somente se for para o bem do paciente, segundo sua capacidade e juízo<sup>162</sup>. Já o da não-maleficência é um desdobramento do princípio da beneficência, em razão de conter a imposição de não ocasionar dano intencional e de resultar da máxima da ética médica: *primum non nocere*<sup>163 164</sup>.

O princípio da autonomia está justificado pelo acatamento que se deve à liberdade do paciente e pelo respeito que merece a dignidade humana, mas que não se pode sobrelevar ao princípio da beneficência. Nos casos de tratamento fetal, o seu interesse não depende somente do entendimento dos pais, pois eles têm apenas o direito de proteção e não o de recusar condutas que possam trazer benefícios ao filho que vai nascer<sup>165</sup>.

Cabe destacar o entendimento de Martins<sup>166</sup>, acerca da autonomia da vontade:

E, para afastar objeções ao pleno exercício desta liberdade, o constitucionalista faz uma colocação incisiva: a restrição à autonomia da vontade da gestante não se justificaria sequer sob o prisma de uma ponderação de valores, porque não há bens jurídicos em conflito (afinal, como o feto inviável não é pessoa, não é depositário de bens jurídicos tuteláveis).

Ainda no que se refere ao princípio da autonomia, ressaltam-se os movimentos feministas, cujo enfoque, que marcam suas atuações desde a década de 1960, dizem respeito ao direito da mulher de dispor sobre o seu próprio corpo e,

<sup>161</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p. 256.

<sup>162</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p.15-16.

<sup>163</sup> Antes de tudo não fazer mal. (KOCHER, Henerik. **Dicionário de Expressões e Frases Latinas**. Disponível em <[www.hkocher.info/minha\\_pagina/dicionario/i04.htm](http://www.hkocher.info/minha_pagina/dicionario/i04.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2010).

<sup>164</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p.16.

<sup>165</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.256.

<sup>166</sup> MARTINS, Guylene Vasques Moreira. A polêmica (i)legalidade do aborto de feto anencéfálico . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1239, 22 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9190>>. Acesso em: 08 jun. 2010.

sendo assim, questões ligadas à maternidade e à sexualidade da mulher<sup>167</sup>. Essas reivindicações resultaram nas lutas pelo direito à contracepção e ao aborto até os dias atuais. No Brasil, o acesso aos métodos contraceptivos e a legalização do aborto constituem os chamados direitos reprodutivos das mulheres e são as bandeiras contemporâneas principais do movimento feminista no país<sup>168</sup>.

Por fim, o princípio da justiça se impõe quando há necessidade de estabelecer a revelação entre os custos e os resultados, não podendo, é claro, prevalecer sobre os princípios anteriores<sup>169</sup>. Assim, é este princípio que exige que os profissionais da saúde procedam com imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, garantindo que os iguais sejam tratados de forma igualitária<sup>170</sup>.

Tendo em vista os princípios éticos abordados é importante ressaltar que, a doutrina em geral destaca não só referenciados princípios para tratar do aborto de anencéfalos, mas, em especial, trazem o confronto entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, ambos estampados na Constituição Federal vigente, liderando os direitos e garantias individuais, especificamente em seus artigos 1º, inciso III<sup>171</sup>, e 5º, *caput*<sup>172</sup>.

Conforme Silva<sup>173</sup>, o direito à vida, em termos jurídicos, é o compromisso efetivo com a vida humana enquanto valor fundamental, uma vez que, em razão de seu caráter indisponível, garante o desenvolvimento dos demais valores que conferem dignidade à pessoa humana.

---

<sup>167</sup> CANTARINO, Carolina. **Mulher ou sociedade: quem decide sobre o aborto**. Disponível em: <http://www.comciencia.br/reportagens/2005/05/05.shtml>. Acesso em 07 jun.2010.

<sup>168</sup> DINIZ, Débora. **O aborto seletivo no Brasil e os alvarás judiciais**. Disponível em: [www.anis.org.br/serie/visualizar\\_serie.cfm?IdSerie=18](http://www.anis.org.br/serie/visualizar_serie.cfm?IdSerie=18) Acesso em: 22 abr. 2010.

<sup>169</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004, p.256.

<sup>170</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p.16.

<sup>171</sup> Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, DF: Senado Federal, 1988).

<sup>172</sup> 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 [...]. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, DF: Senado Federal, 1988).

<sup>173</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito: A nova fronteira dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p.103.

No que se refere à dignidade da pessoa humana, Diniz<sup>174</sup> explana acerca de sua essencialidade:

Urge, portanto, a imposição de limites à moderna medicina, reconhecendo-se que o respeito ao ser humano em todas as suas fases evolutivas (antes de nascer, no nascimento, no viver, no sofrer e no morrer) só é alcançado se se estiver atento à dignidade humana. [...] Para a bioética e o biodireito a vida humana não pode ser uma questão de mera sobrevivência física, mas sim de 'vida com dignidade'.

No contraste entre a aplicação de ambos os direitos fundamentais é que reside grande parte da discussão doutrinária acerca do aborto de anencéfalo. Isso porque as teorias para fundamentar a ordem jurídica baseiam-se no confronto entre o direito da mãe ao aborto, sustentando-se a necessidade de seu equilíbrio psicológico, e o direito do filho à vida, garantindo-lhe sua existência biológica, colocando todos os direitos no mesmo plano ontológico<sup>175</sup>.

Na defesa da não interrupção da gestação de feto anencéfalo, Martins<sup>176</sup> destaca que se há uma hierarquia nos direitos fundamentais, os mais primordiais se sobrepõem aos menos essenciais. Nesse diapasão, o direito à vida, como base e condição de todos os demais direitos humanos fundamentais, deve prevalecer num eventual conflito com o direito ao bem-estar físico e psicológico da gestante.

Contrariando este entendimento, Karagulian<sup>177</sup> entende que a dignidade da mãe, neste caso, viria em primeiro lugar, uma vez que ficou constatado que o feto não terá possibilidade de viver após o parto.

No mesmo sentido, Diniz<sup>178</sup> explica que:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado fundamental para a ética da antecipação terapêutica. O diagnóstico da malformação fetal incompatível com a vida e uma situação de extremo sofrimento para as mulheres e os futuros pais. São situações em que todos

<sup>174</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p.18.

<sup>175</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **A questão do Aborto: Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 123.

<sup>176</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **A questão do Aborto: Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 127.

<sup>177</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.18.

<sup>178</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p.16.

os recursos científicos disponíveis para reverter o quadro da malformação são nulos.

Com relação ao direito a liberdade da gestante se sobrepujar ao direito de viver do feto, esta é a opinião de Harada<sup>179</sup>:

No tocante ao direito a liberdade, em primeiro lugar, e preciso salientar que os direitos são hierarquizáveis. Posso ter vida sem liberdade, mas nunca liberdade sem vida. Portanto, o direito a vida é superior à liberdade. Ao Estado cabe reconhecer o direito a vida, impedindo que a liberdade de um possa acarretar a morte de outrem. Só são admitidas as hipóteses de legítima defesa e de estado de necessidade, mas aí, concorrem direitos a vida. Como afirmar, então, que o direito à vida é questão de foro íntimo?

Assim, verifica-se que, ao se tratar de dilemas bioéticos, em que princípios e valores fundamentais estão envolvidos, a solução mais justa equivale àquela que considera a qualidade da vida juntamente com a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, inclui-se a hipótese do abortamento por anomalia fetal incompatível com a vida, pois, levar a termo uma gestação, quando a mulher faz a opção de interrompê-la, afronta claramente a dignidade da gestante, efeito este comparado ao de uma tortura, prejudicando, assim, sua saúde psíquica. Igualmente, não seria justo defender o direito à vida de um feto que já teve o diagnóstico irreversível de morte<sup>180</sup>.

Destacadas as diversas posições doutrinárias, apoiando-se, alguns, na inviolabilidade de vida extra-uterina do feto, e outros nos danos psicológicos da gestante, passa-se a apresentar o dilema junto aos tribunais, por meio da análise de jurisprudências firmadas nos pedidos de alvarás judiciais para a permissão da interrupção da gravidez nos casos de anencefalia.

---

<sup>179</sup> HARADA, Cícero. Disponível em:

[http://www.oabsp.org.br/main3.asp?pg=3.2&pgv=a&id\\_noticias=3406&AnoMes=20061](http://www.oabsp.org.br/main3.asp?pg=3.2&pgv=a&id_noticias=3406&AnoMes=20061), APUD KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.56.

<sup>180</sup> TESSARO, Anelise. A anomalia fetal incompatível com a vida como causa de justificação para o abortamento. **Revista da Ajuris: Doutrina e Jurisprudência**, Porto Alegre, v.31, n.93, p.48.

## 4 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS: Pelo deferimento ou indeferimento da interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

Nos primeiros capítulos, analisaram-se os aspectos históricos, conceituais e legais sobre o direito à interrupção da gravidez de feto anencéfalo, alguns julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Neste capítulo, serão analisados os posicionamentos nas diferentes instâncias.

### 4.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

As decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina não são divergentes, principalmente por seu número reduzido de acórdãos. Observa-se que os julgadores mantêm uma posição uniforme, no sentido de deferir a interrupção do aborto do feto anencéfalo<sup>181</sup>, quando não há perda do objeto. Isso porque, há caso<sup>182</sup> em que a gestação chegou ao fim antes da decisão proferida pelo colegiado, o que prejudicou a análise, já que a criança anencefálica nasceu e, logo após, faleceu.

No julgado em que há a concessão de alvará, assim se manifesta o eminente relator:

Assim, deduzindo-se pela não configuração de crime na hipótese da cessação de gravidez de nascituro anencefálico, constata-se que, teoricamente, o direito não evidencia interesse na causa, pois, assim como em qualquer outra prática cirúrgica, essa também não exigiria a necessidade de prévia manifestação do Poder Judiciário.

---

<sup>181</sup> SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal n. 2008.021736-2. Relator Des. Torres Marques. Terceira Câmara Criminal, julgado em 13.05.2008, publicado em 18.06.2008.. Apelação Criminal n.98.003566-0, Relator Des.Jorge Mussi. Segunda Câmara Criminal, julgado em 05.05.1998. Disponíveis em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar.2010. SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. RT 756/652; 781/581. MS 329.564 -3/3, julgado do em 20.11.00. APUD, DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.270.

<sup>182</sup> SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Habeas Corpus n. 2008.026481-1. Relator Des. Victor Ferreira. Primeira Câmara Criminal. Julgado em: 28/05/2008, publicado em 27.06.2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar.2010.

De outro norte, apesar de não amoldar-se na conduta do **aborto**, a intervenção médica constitui a interrupção da gravidez, que no direito brasileiro só é admitida por autorização judicial.<sup>183</sup>

Parte-se da alegação de que a anencefalia apresenta alto grau de incompatibilidade com os estágios mais avançados da maturação embrionária,

evidenciando a ausência de partes indispensáveis do aparelho neural, o que exclui de forma irreversível as chances de vida extra-uterina (relatório de ultra-sonografia obstétrica, fl. 11). Ainda, há de ser dito que essa formação incompleta não permite nem ao menos o atestado de morte cerebral, pois essa resposta clínica parte da falência de componentes sequer existentes no anencéfalo<sup>184</sup>.

Sustenta-se que a vida, à luz das normas existentes, possui conceito jurídico intimamente ligado ao funcionamento do encéfalo, sendo irrelevante a constatação da eficácia de outras partes do sistema orgânico, conforme art. 3º da Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, e Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a morte encefálica, ambos já tratados anteriormente.

Destaca-se a decisão:

APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ DE FETO ANENCEFÁLICO DEFERIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PRETENDENDO A REFORMA DA DECISÃO. LEI N. 9.434/97 QUE ESTABELECEU O CONCEITO DE MORTE A PARTIR DA PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DO ENCÉFALO. DEFORMIDADE QUE EXCLUI O CONCEITO JURÍDICO DE VIDA. CESSAÇÃO DA GESTAÇÃO QUE NÃO CONFIGURA CRIME DE ABORTO ANTE A AUSÊNCIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA INCRIMINADORA. *DECISUM* MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. EXPEDIÇÃO *INCONTINENTI* DE ALVARÁ JUDICIAL AUTORIZANDO A INTERVENÇÃO TERAPÊUTICA DE GRAVIDEZ<sup>185</sup>.

A saúde psicológica da mãe também é considerada para a concessão da interrupção da gestação, conforme segue:

<sup>183</sup> SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal n. 2008.021736-2. Relator Des. Torres Marques. Terceira Câmara Criminal, julgado em 13.05.2008, publicado em 18.06.2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

<sup>184</sup> SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal n. 2008.021736-2. Relator Des. Torres Marques. Terceira Câmara Criminal, julgado em 13.05.2008, publicado em 18.06.2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 22 mar.2010.

<sup>185</sup> SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal nº 2008.021736-2, Relator Des. Torre Marques, Terceira Câmara Criminal, julgado em 18.06.2008, publicado em 18.06.2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar. 2010

Aborto Necessário; Diante do pedido de autorização para aborto, instruída com laudos médicos e psicológicos favoráveis, evidenciado o risco à saúde da gestante, mormente a psicológica, pois comprovado que o feto é portador de anencefalia (ausência de cérebro), autoriza-se a interrupção da gravidez<sup>186</sup>.

Assim, ao se defender o alvará para concessão de abortamento, o direito constitucional a ser evocado é o Princípio Fundamental da Dignidade Humana, estampado no art.1º, inciso III da CF, buscando evitar o agravamento psíquico da gestante; o preceito constitucional (art. 5º, inciso III da CF) que diz que ninguém será submetido à tortura, nem ao tratamento desumano nem degradante; bem como a excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, sob causa supra legal, e perda do objeto jurídico do crime de aborto, que é a preservação da vida humana, que não resta prejudicada com a interrupção<sup>187</sup>.

Destaca-se a concessão da interrupção por interpretação extensiva da excludente de punibilidade do art. 128, inciso I do Código Penal:

ABORTO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - ANENCEFALIA FETAL - COMPROVADA INVIABILIZAÇÃO DA VIDA EXTRA-UTERINA - PEDIDO INSTRUÍDO COM LAUDO MÉDICO IRREFUTÁVEL DA ANOMALIA E DE SUAS CONSEQÜÊNCIAS E COM FAVORÁVEL PARECER PSICOLÓGICO DO CASAL - CONSENTIMENTO EXPRESSO DO PAI - EVIDÊNCIA DE RISCO À SAÚDE, ESPECIALMENTE MENTAL, DA GESTANTE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE PREVISTA NO INCISO I DO ART. 128 DO CP - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ANALOGIA ADMITIDOS NO ART. 3º DO CPP - AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA - APELO PROVIDO<sup>188</sup>.

Poderá, então, ser utilizada a interpretação extensiva e a aplicação análoga, já que o juiz deve adequar o texto penal à realidade, sem ser mero aplicador da lei, pois o Código de Processo Penal, em seu art. 3º, dá respaldo a essa utilização. Assim, havendo constatação da impossibilidade de vida extra-uterina do feto por malformação física, como ocorre no caso de acrania, poderá ser aplicado o art. 128, inciso I do CP de forma mais abrangente, respeitando sempre o objetivo

<sup>186</sup> SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. RT 756/652; 781/581. MS 329.564 - 3/3, julgado do em 20.11.00. APUD, DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.270.

<sup>187</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 119/120.

<sup>188</sup> SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal n.98.003566-0, Relator Des.Jorge Mussi. Segunda Câmara Criminal, julgado em 05.05.1998. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar.2010.

primeiro do legislador, permitindo o aborto necessário no caso em que não haja condições de vida extra-uterina do feto em razão de anomalias sérias, devidamente diagnosticada<sup>189</sup>.

Logo, há como sustentar nos tribunais, conforme vêm se apresentando os alvarás favoráveis, a ausência de culpabilidade ou excludente de ilicitude nos casos de aborto de anencéfalos<sup>190</sup>. Isso porque inexistente em tal situação um bem jurídico a proteger, o que torna a conduta atípica<sup>191</sup>.

## 4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Analisadas as decisões sobre o assunto no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na grande maioria entenderam os julgadores pelo deferimento da interrupção da gestação do feto anencefálico<sup>192</sup>. Somente duas das quatorze decisões analisadas são pelo indeferimento do aborto de anencéfalo<sup>193</sup>, sendo que uma foi prejudicada pela perda do objeto, já que, por ter negado em 1º grau o

---

<sup>189</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.122.

<sup>190</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p.71.

<sup>191</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte especial. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.70.

<sup>192</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70031802614, Terceira Câmara Criminal, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 24/08/2009, publicado em 28.08.2009; AC nº 70011918026, Terceira Câmara Criminal, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 09/06/2005; AC nº 70011400355, Terceira Câmara Criminal, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 14/04/2005; AC nº 70026983445, Terceira Câmara Criminal, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 30/10/2008; AC nº 70021944020, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 28/11/2007; Embargos Infringentes nº 70016463424, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Ranolfo Vieira, Julgado em 11/05/2007; AC nº 70014105597, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 28/06/2006; AC nº 70012840971, Primeira Câmara Criminal, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 05/10/2005; AC nº 70016858235, Terceira Câmara Criminal, Relator: Des Newton Brasil de Leão, Julgado em 28/12/2006; Habeas Corpus nº 70026698019, Segunda Câmara Criminal, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 16/10/2008; AC nº 70009075086, Segunda Câmara Criminal, Relator Vencido: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Redator para Acordão: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 01/07/2004; AC nº 70006088090, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 02/04/2003. Disponíveis em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

<sup>193</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Mandado de Segurança nº 70006994644, Terceira Câmara Criminal, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 25.09.2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>> Acesso em: 23 mar.2010; Habeas Corpus nº 70020596730, Primeira Câmara Criminal, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 25.07.2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>> Acesso em: 23 mar.2010.

pedido, a gestação findou, tendo a apelante anexado aos autos certidão de nascimento e óbito do feto<sup>194</sup>.

Os deferimentos são pautados na exclusão da culpabilidade por ser inexigível outra conduta, no sofrimento físico e psíquico da gestante que tem garantido o direito à dignidade, bem como na ausência de expectativa de vida do feto, não havendo confronto, portanto, do direito à dignidade com o direito à vida porque “a morte é certa e o feto só sobrevive às custas do organismo materno”, conforme bem explana a decisão da desembargadora do TJRS, Elba Aparecida Nicolli Bastos:

APELAÇÃO - ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - INDEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA APELAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE PARTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO - LIMINAR DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM ANDAMENTO GARANTINDO DIREITO DA GESTANTE - DEMAIS DISPOSIÇÕES DA LEI 9.882/99 - ARTIGO 11 - MAIORIA DE 2/3 - RELEVÂNCIA DO TEMA - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA AUTÔNOMA. O feto anencefálico, rigorosamente, não se inclui entre os abortos eugênicos, porque a ausência de encéfalo é incompatível com a vida pós-parto extra-uterina. Embora não incluída a antecipação de parto de fetos anencéfalos nos dispositivos legais vigentes (artigo 128, I, II CP) que excluem a ilicitude, o embasamento pela possibilidade esteia-se em causa supra-legal autônoma de exclusão da culpabilidade por inexigível outra conduta. O "aborto eugênico" decorre de anomalia comprometedora da higidez mental e física do feto que tem possibilidade de vida pós-parto, embora sem qualidade, o que não é o caso presente, atestada a impossibilidade de sobrevivência sem o fluido do corpo materno. Reunidos todos os elementos probatórios fornecidos pela ciência médica, tendo em mente que a norma penal vigente protege a "vida" e não a "falsa vida", legitimada a pretensão da mulher de antecipar o parto de feto com tal anomalia que o torna incompatível com a vida. O direito não pode exigir heroísmo das pessoas, muito menos quando ciente de que a vida do anencéfalo é impossível fora do útero materno. Não há justificativa para prolongar a gestação e o sofrimento físico e psíquico da mãe que tem garantido o direito à dignidade. Não há confronto no caso concreto com o direito à vida porque a morte é certa e o feto só sobrevive às custas do organismo materno. Dentro desta ótica, presente causa de exclusão da culpabilidade (genérica) de natureza supra-legal que dispensa a lei expressa vigente cabe ao judiciário autorizar o procedimento. Provido<sup>195</sup>.

<sup>194</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70009145343, Primeira Câmara Criminal, Relator: Ranolfo Vieira, Julgado em 03.05.2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar.2010.

<sup>195</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. AC 70011918026, Terceira Câmara Criminal, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em: 09/06/2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar.2010.

Os juízes, ao sustentarem a possibilidade de interrupção da gestação, recorrem à idéia de que os fetos em questão não possuem vida, ou, no mínimo, não serão capazes de dar continuidade à “pouca vida” que possuem<sup>196</sup>. Referida ausência de vida é sustentada pelos laudos médicos que acompanham o processo judicial e, em muitos casos, os juízes fazem referências aos avanços da medicina e às observações clínicas sugeridas pelos médicos responsáveis pelo processo:

(...) foi realizado exame acurado onde ficou constatado que o feto sofre de uma síndrome incompatível com a vida. **Salienta ponto de vista médico no sentido de interromper-se a gravidez.** (...) Hoje, como é amplamente difundido, com os **avanços tecnológicos aplicados à Medicina e, no caso particular, à Obstetrícia, e com a evolução das pesquisas médicas em geral**, a situação muda de figura, não sendo desarrazoado supor que, havendo tal possibilidade na época em que foi elaborado, o Código Penal também isentasse de pena o chamado aborto eugênico, como é conhecida a interrupção da gestação na hipótese vertente, o que se extrai da própria *mens legis* do referido preceito da lei penal<sup>197</sup>.(grifou-se)

O argumento da ausência de vida, ou da impossibilidade da vida extra-uterina ou mesmo o prejuízo humano de se continuar a gestação, é de extrema importância, pois, segundo os julgadores, a legislação brasileira é proibitiva em relação ao aborto porque seu objetivo é preservar a vida humana. Assim, juízes assentam a legitimidade do procedimento na ausência de vida dos fetos<sup>198</sup>. Neste sentido, ressalta-se manifestação em julgado:

A anencefalia, para os defensores do aborto, seria equiparada à ausência de vida no bebê e, em tal caso, o aborto não seria aborto. Seria uma mera expulsão de um ente não-vivo (um cadáver) ou não-humano (uma coisa), cuja presença serviria apenas para incomodar a gestante<sup>199</sup>.

Ainda na defesa da interrupção da gravidez, repetidas vezes são citados os avanços tecnológicos que permitem a detecção de malformação, o que não ocorria em 1940, quando da promulgação do Código Penal de 1940, o que impediu, à época, a inclusão dessa modalidade de aborto entre as causas de ilicitude. Além

<sup>196</sup> DINIZ, Débora. **O aborto seletivo no Brasil e os alvarás judiciais**. Disponível em: <[www.anis.org.br/serie/visualizar\\_serie.cfm?IdSerie=18](http://www.anis.org.br/serie/visualizar_serie.cfm?IdSerie=18)> Acesso em: 22 abr. 2010.

<sup>197</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. AC 70006088090, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 02.04.2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar.2010.

<sup>198</sup> DINIZ, Débora. **O aborto seletivo no Brasil e os alvarás judiciais**. <[www.anis.org.br/serie/visualizar\\_serie.cfm?IdSerie=18](http://www.anis.org.br/serie/visualizar_serie.cfm?IdSerie=18)> Acesso em: 22 abr. 2010.

<sup>199</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70021944020, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 28.11.2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar.2010.

disso, é comum a interpretação extensiva do art. 128, inciso I, do CP, admitindo a exclusão de ilicitude do aborto, não só quando é feito para salvar a vida da gestante, mas quando é necessário para preservar-lhe a saúde, inclusive psíquica<sup>200</sup>.

Nos casos de indeferimento, a confirmação da anomalia fetal e a verificação da saúde da gestante, bem como seu risco de vida, não foram devidamente demonstrados<sup>201</sup>. Em um dos julgados<sup>202</sup>, o desembargador acrescentou que eventual abalo psicológico não se constitui em excludente da criminalidade, negando provimento ao pedido.

### 4.3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há divergência nas decisões do STJ, quanto ao deferimento ou não da interrupção do aborto de anencéfalo, ainda que na maioria das decisões se identifique a perda do objeto pelo termo da gestação.

Das quatro decisões proferidas, uma foi pelo indeferimento<sup>203</sup> e três prejudicadas<sup>204</sup>. Porém, ainda nas prejudicadas, o julgador se posiciona, como no julgado do Ministro Arnaldo Esteves<sup>205</sup> que, apesar de decidir pela perda do objeto, relaciona os motivos pelo qual o aborto de anencéfalo merecia o deferimento, em especial pela proteção e a preservação da vida e da saúde psicológica da mulher,

---

<sup>200</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70021944020, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 28.11.2007. AC nº 70031802614, Terceira Câmara Criminal, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 24.08.2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar.2010.

<sup>201</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Mandado de Segurança nº 70006994644, Terceira Câmara Criminal, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 25.09.2003. Habeas Corpus nº 70020596730, Primeira Câmara Criminal, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 25.07.2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar.2010.

<sup>202</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Habeas Corpus nº 70020596730, Primeira Câmara Criminal, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 25.07.2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2010.

<sup>203</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 32159 / RJ, Quinta Turma, Relator: Ministro Laurita Vaz, Julgado em: 17.02.2004. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

<sup>204</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 54317 / SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Laurita Vaz, Julgado em: 09.05.2006; Habeas Corpus nº 47371 / GO, Quinta Turma, Relator: Ministro Felix Fischer, Julgado em: 02.05.2006; Habeas Corpus nº 56572 / SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julgado em: 25.04.2006. Disponíveis em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

<sup>205</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 56572 / SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julgado em: 25.04.2006. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

mesmo que em detrimento da vida do feto, bem como pelo fato de não tipificação do aborto, já que a morte do feto é inevitável, conforme segue:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO WRIT ORIGINÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE. CABIMENTO DE HABEAS CORPUS PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ. PATOLOGIA CONSIDERADA INCOMPATÍVEL COM A VIDA EXTRA-UTERINA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. GESTAÇÃO NO TERMO FINAL PARA A REALIZAÇÃO DO PARTO. ORDEM PREJUDICADA.

(...)

3. Não há como desconsiderar a preocupação do legislador ordinário com a **proteção e a preservação da vida e da saúde psicológica da mulher ao tratar do aborto no Código Penal, mesmo que em detrimento da vida de um feto saudável**, potencialmente capaz de transformar-se numa pessoa (CP, art. 128, incs. I e II), o que impõe reflexões com os olhos voltados para a Constituição Federal, em especial ao **princípio da dignidade da pessoa humana**.

4. Havendo diagnóstico médico definitivo **atestando a inviabilidade de vida após o período normal de gestação, a indução antecipada do parto não tipifica o crime de aborto, uma vez que a morte do feto é inevitável, em decorrência da própria patologia**.

5. Contudo, considerando que a gestação da paciente se encontra em estágio avançado, tendo atingido o termo final para a realização do parto, deve ser reconhecida a perda de objeto da presente impetração.

6. Ordem prejudicada<sup>206</sup>. (grifou-se)

Insta salientar que:

(...) eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual **não há se falar em impropriedade da via eleita**, já que, como é cediço, **o writ se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro**<sup>207</sup>. (grifou-se)

No que tange à decisão que negou provimento ao pedido de aborto, a sustentação foi no sentido de que o Código Penal não previu o abortamento nessas circunstâncias, isso porque

(...) o Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que

<sup>206</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 56572 / SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julgado em: 25.04.2006. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

<sup>207</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 32159 / RJ, Quinta Turma, Relator: Ministro Laurita Vaz, Julgado em: 17.02.2004. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador<sup>208</sup>.

Além disso, acrescenta-se o fato de que a legislação penal e a própria Constituição Federal tutelam a vida como bem maior a ser preservado, inadmitindo-se interpretação extensiva das hipóteses abortivas, devendo prevalecer, nesses casos, o princípio da reserva legal<sup>209</sup>.

Cabe destacar que todas as decisões foram proferidas em Habeas Corpus, meio considerado hábil para concessão do alvará para realização do aborto, ou para insurgir-se de decisão de tribunal *a quo* que tenha negado liminarmente o pedido, como decidido:

(...) A via do habeas corpus é adequada para pleitear a interrupção de gravidez fora das hipóteses previstas no Código Penal (art. 128, incs. I e II), tendo em vista a real ameaça de constrição à liberdade ambulatorial, caso a gestante venha a interromper a gravidez sem autorização judicial. Consoante entendimento desta Corte, é admitida a impetração de habeas corpus contra decisão denegatória de liminar em outro writ quando presente flagrante ilegalidade<sup>210</sup>.

#### 4.4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No Supremo Tribunal Federal o aborto de anencéfalo ainda encontra-se em discussão pela argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54, a qual não obteve decisão em definitivo. Excluídas as decisões na referida ADPF, apenas um caso chegou a ser julgado na Suprema Corte.

Em 2004, tramitou pelo STF ação de *habeas corpus* preventivo, objetivando a autorização para realizar o aborto. Porém, não houve a possibilidade

<sup>208</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 32159 / RJ, Quinta Turma, Relator: Ministro Laurita Vaz, Julgado em: 17.02.2004. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

<sup>209</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 32159 / RJ, Quinta Turma, Relator: Ministro Laurita Vaz, Julgado em: 17.02.2004. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

<sup>210</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 56572 / SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julgado em: 25.04.2006. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

de manifestação por parte daquela Corte, diante da perda do objeto, em razão da morte do neonato, fato ocorrido alguns minutos após o nascimento<sup>211</sup>.

Já em junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), por intermédio do advogado Luiz Roberto Barroso e, com fundamento na Constituição Federal (art. 102, § 1º), bem como na Lei nº 9.882/99, ingressou com Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), visando obter perante o Pretório Excelso o reconhecimento da validade da prática abortiva em análise<sup>212</sup>. Almejava-se discutir a questão do aborto anencefálico, com fundamento na vulneração dos princípios da dignidade da pessoa humana, legalidade, autonomia da vontade, bem como, do direito à saúde<sup>213</sup>.

A legalização do aborto nos casos dos fetos com anencefalia é uma das questões mais polêmicas que chegaram ao Supremo. A proposta de ação foi inspirada pelo caso *supra* citado<sup>214</sup> da gestante que, depois de percorrer todas as instâncias do Judiciário, obtendo decisões conflitantes, teve o filho antes que o *habeas corpus* fosse julgado pelo STF. A criança morreu sete minutos depois de nascer. O relator, ministro Joaquim Barbosa, chegou a elaborar voto favorável a interrupção da gravidez, mas, já era tarde<sup>215</sup>.

Baseado nos acontecimentos descritos, advogado da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), Luiz Roberto Barroso, ao ingressar com a ADPF, lança mão do princípio da liberdade jurídica, segundo o qual "ninguém deve ser obrigado a obedecer qualquer vontade que não seja a da lei". Para ele, o direito brasileiro considera uma pessoa morta quando há falência cerebral. Tanto que autoriza, neste contexto, o transplante de órgãos, mesmo que o coração esteja batendo e o sangue fluindo, o feto anencefálico, não poderia assim, ser "considerado ser vivo". Segundo Barroso, o feto anencefálico se mantém vivo por estar ligado a

---

<sup>211</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 84025 / RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 04.03.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 22 abr.2010.

<sup>212</sup> JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 18 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.437.

<sup>213</sup> COUTINHO, Luiz Augusto. Aborto em casos de anencefalia: Crime ou inexigibilidade de conduta diversa. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n.4, p.62/76, mar. 2005, p. 66.

<sup>214</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 84025 / RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 04/03/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 22 abr.2010.

<sup>215</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 128.

aparelho - no caso, o corpo da mãe<sup>216</sup>.

Acrescenta-se o direito à saúde e bem-estar físico. "Não há na farmacologia médica nada que se possa fazer para salvar esse feto, só se pode fazer algo para preservar mãe, que terá gravidez de mais alto risco, sim", argumenta. Barroso também pede a aplicação do *periculum in mora* para evitar a insegurança jurídica provocada por decisões judiciais divergentes, como no caso já explanado da gestante do HC nº 84.025-6<sup>217</sup>.

Cabe destacar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) é instrumento usado para levar ao julgamento do STF normas anteriores a Constituição Federal de 1988, como é o caso do Código Penal. Encontra-se declarada no § 1º do art. 102 da CF/88. Sua propositura legitima-se por três pressupostos processuais: ameaça ou violação a preceito fundamental (fundamentos da república, decisões políticas fundamentais, direitos fundamentais e cláusulas pétreas e os princípios sensíveis); um ato do poder público capaz de provocar lesão (CP, arts. 124, 126 e 128, incisos I e II) e a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade<sup>218</sup>.

Em 1º de julho de 2004, o ministro Marco Aurélio, em sede liminar, reconheceu o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a anomalia que atingiu o feto<sup>219</sup>. Contra sua decisão, insurgiram-se julgadores e doutrinadores.

A exemplo, o jurista Ives Granda, contrariando a decisão, explica que o argumento de que o anencéfalo pode ser abortado porque está condenado à morte "escancara o caminho para a eutanásia de todos os doentes terminais ou afetados por doenças incuráveis"<sup>220</sup>. Neste sentido, a interpretação da lei feita pelo ministro do STF Cezar Peluso foi assim expressa:

---

<sup>216</sup>KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 128.

<sup>217</sup>KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p. 129.

<sup>218</sup>KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.127.

<sup>219</sup>BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº54. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Relator: Min. Marco Aurélio Mell. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/processos/>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

<sup>220</sup>MARTINS, Ives Granda da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **A questão do Aborto: Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 53.

Não me convence a circunstância de que o feto anencefálico é condenado à morte. Todos o somos. Nascermos para morrer. O sofrimento não degrada a dignidade humana, além de que o remorso também é sofrimento<sup>221</sup>.

De forma diversa, o ministro do STF, Ayres Brito, manifestou-se a favor do aborto, em se tratando de gravidez de anencéfalo, perguntando se “existe um direito de nascer para morrer?”<sup>222</sup>.

Ainda em favor do aborto, o advogado Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, Luiz Roberto Barroso, afirmou que:

Impor à mulher o dever de carregar por nove meses um *feto* que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causando-lhe dor, angústia e frustração, importa violação de ambas as vertentes de sua dignidade humana. A potencial ameaça da integridade física e os danos da integridade moral e psicológica na hipótese são evidentes. A convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do *feto* dentro de seu corpo, que nunca poderá se tomar um ser vivo, podem ser comparadas à tortura psicológica<sup>223</sup>.

Após, em de 20 de outubro de 2004, o Pleno do STF, por sete votos contra quatro, resolveu cassar a liminar, uma vez que a mesma era satisfativa. Por outro lado, em 27 de abril de 2005, o STF admitiu a pertinência jurídica da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental para se discutir a questão referente ao aborto de fetos portadores de anencefalia<sup>224</sup>. Resta agora julgar o mérito da ação proposta.

#### 4.5 COMPARAÇÃO DE DECISÕES

Apresentadas as decisões dos Tribunais em análise, cabe demonstrar o comparativo entre o número de decisões que deferiram a interrupção da gestação do

<sup>221</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **A questão do Aborto: Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.58.

<sup>222</sup> MARTINS, Ives Granda da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **A questão do Aborto: Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.58.

<sup>223</sup> KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007, p.128.

<sup>224</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Aborto anencefálico**: exclusão da tipicidade material (I). Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060605152743473](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060605152743473)>. Acesso em: 25 fev. 2010.

feto anencéfalo, as que indeferiram a interrupção e as que foram prejudicadas pelo nascimento e morte do feto anencéfalo antes de proferida decisão final ou concedida liminarmente.

Tabela 1 – Decisões analisadas do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, referente à interrupção da gestação de feto anencéfalo.

	<b>STF</b>	<b>STJ</b>	<b>TJRS</b>	<b>TJSC</b>
<b>DECISÕES ANALISADAS</b>	3 (sendo 2 na ADPF)	4	14	4
<b>PELO DEFERIMENTO DA INTERRUPTÃO</b>	1 (liminar ADPF)	-	11	3
<b>PELO INDEFERIMENTO DA INTERRUPTÃO</b>	-	1	2	-
<b>PREJUDICADO - PERDA DO OBJETO</b>	1	3	1	1

Fonte: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 22 abr.2010; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010; RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 22 abr. 2010; SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

Nota-se que nos Tribunais Estaduais analisados a jurisprudência entende, majoritariamente, pelo deferimento da interrupção da gestação, com menor número de casos de perda do objeto por nascimento e falecimento do feto. Já nos Tribunais Superiores, há dificuldade de análise do mérito, visto que fica prejudicado pela perda do objeto, tendo em vista a demora dos trâmites processuais. Além disso, há pendência quanto ao julgamento da ADPF nº 54, o que, provavelmente, ponha fim à discussão e unifique as decisões dos Tribunais “a quo”, e mesmo dos superiores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado ao desenrolar deste trabalho, a interrupção da gestação realizada quando o feto não possui condições de vida extra-uterina, mais especificamente, nos casos de anencéfalos, considerada como aborto seletivo, não possui amparo legal para sua prática. Isso porque, o atual Código Penal brasileiro se omitiu quanto à sua prática, apenas admitido a prática do aborto necessário, o qual é realizado para salvar a vida da mãe, e do aborto sentimental, quando a gravidez resulta de estupro.

Ao longo da pesquisa apresentada buscou-se demonstrar que, ainda que não tenha sido contemplada pelo ordenamento jurídico, esta modalidade de aborto vem sendo frequentemente alvo de solicitação e concessão pelo Poder Judiciário, através do deferimento da interrupção da gestação por inúmeros alvarás. Cabe destacar que o aborto seletivo, de modo geral, é contemplado pela legislação alienígena, em países que, muitas vezes, condenam a prática do aborto generalizado, mas preservam o direito da gestante na escolha entre a gestação ou aborto em caso de feto anencéfalo.

Por meio de inúmeros argumentos favoráveis para a prática do aborto seletivo, evidente é o número reduzido de doutrinadores e jurisprudências contrários à sua prática. Isso porque está em discussão não apenas o direito à vida, mas a inviabilidade de vida fora do ventre materno, bem como a dignidade da gestante e seu sofrimento diante da gestação de feto anencefálico. Logo, não é plausível sujeitar a gestante à tamanha tortura, obrigando-a a levar a termo uma gestação que não resultará em uma vida.

Em contrapartida, aqueles que se insurgem pela não legalização do aborto seletivo sustentam que o maior preceito fundamental é o da vida e sua preservação, não podendo ser superado pelo princípio da dignidade humana, ainda que a criança a ser gerada dure apenas alguns minutos.

Cabe ressaltar que, ao analisar as modalidades de aborto permitidas pela legislação brasileira, verifica-se frágil o argumento avançado por parte de alguns que se posicionam contra o aborto de feto anencéfalo. Isso porque, no caso do aborto sentimental, o qual é permitido pelo Código Penal vigente, sequer são verificadas as condições de vida e saúde do feto, apenas é considerada a saúde psíquica da

gestante, e posto a sua escolha o direito de interromper a gestação, sem que se configure o crime de aborto.

Acrescenta-se a Lei dos Transplantes, que permite a retirada *post mortem* de tecidos e órgãos do corpo humano depois de diagnosticada a morte encefálica. Ou seja, sem atividade encefálica, o que ocorre nos casos de anencefalia, não há vida. Logo, não se pode falar em crime no caso de aborto seletivo, tratando-se, portanto, de fato atípico.

Ao analisar as decisões dos Tribunais Estaduais e Superiores, constatou-se que no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, bem como no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a grande maioria dos julgados foi no sentido de deferir a interrupção da gestação do feto anencéfalo, em raríssimos casos não sendo deferido liminarmente o pedido.

Nos Tribunais Superiores observa-se com maior frequência a perda do objeto, prejudicando a análise do mérito, visto o termo da gestação, com nascimento e falecimento do feto antes de proferida decisão. Cabe destacar que permanece sem decisão a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54, o que obriga, ainda nos dias de hoje, o ingresso na justiça para concessão de alvará para a prática do aborto seletivo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Mohamed. **Código Penal na expressão dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

AMORIM, José Roberto Neves. **Expressões Latinas**. Disponível em: <[www.professoramorim.com.br/amorim/texto.asp?id=10](http://www.professoramorim.com.br/amorim/texto.asp?id=10)>. Acesso em 17 mar. 2010.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O aborto sob a perspectiva da Bioética. **Revista dos Tribunais**. v. 92, n.807, p. 473/485, jan. de 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**: parte especial:dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 2.848 de 7 dez. 1940. **Código Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 jan. 2002. **Código Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 84025 / RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 04.03.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 22 abr.2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Argüição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº54. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Relator: Min. Marco Aurélio Mell. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/processos/>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 32159 / RJ, Quinta Turma, Relator: Ministro Laurita Vaz, Julgado em: 17.02.2004. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 54317 / SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Laurita Vaz, Julgado em: 09.05.2006. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 47371 / GO, Quinta Turma, Relator: Ministro Felix Fischer, Julgado em: 02.05.2006. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 56572 / SP, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julgado em: 25.04.2006. Disponíveis em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em 22 abr. 2010.

CANTARINO, Carolina. **Mulher ou sociedade: quem decide sobre o aborto**. Disponível em: <http://www.comciencia.br/reportagens/2005/05/05.shtml>. Acesso em 07 jun.2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial - dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito dos mortos**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

COUTINHO, Luiz Augusto. Aborto em casos de anencefalia: Crime ou inexigibilidade de conduta diversa. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n.4, p.62/76, mar. 2005.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicinal Legal**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DINIZ, Débora. **O aborto seletivo no Brasil e os alvarás judiciais**. Disponível em: <[www.anis.org.br/serie/visualizar\\_serie.cfm?IdSerie=18](http://www.anis.org.br/serie/visualizar_serie.cfm?IdSerie=18)> Acesso em: 22 abr. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004.

GODOY, Gabriel Gaulano. **Acórdão Perruche e o Direito de Não Nascer**. Dissertação da área de Direito das relações sociais da Universidade Federal do Paraná, 2007. Disponível em:  
<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/30368/29743>, acesso em 25 abr.2010.

GOLLOP, Thomaz Rafael. **Aspectos Bioéticos, Médicos e Jurídicos do Abortamento por Anomalia Fetal Grave no Brasil**. Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal. São Paulo, v. 7, p.12/18, abr, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Aborto anencefálico: exclusão da tipicidade material (I)**. Disponível em:  
<[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060605152743473](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060605152743473)>. Acesso em: 25 fev. 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4. ed., v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1958.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código Penal**. v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 1992.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 18 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

KARAGULIAN, Patrícia Partamian. **Aborto e Legalidade Malformação Congênita**. São Caetano (SP): Yends, 2007.

KOCHER, Henerik. **Dicionário de Expressões e Frases Latinas**. Disponível em  
<[www.hkocher.info/minha\\_pagina/dicionario/i04.htm](http://www.hkocher.info/minha_pagina/dicionario/i04.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2010.

MARCÃO, Renato. **O aborto no Anteprojeto de Código Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2961>>. Acesso em: 05 jan.2010.

MARTINS, Guylene Vasques Moreira. A polêmica (i)legalidade do aborto de feto anencéfálico . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1239, 22 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9190>>. Acesso em: 08 jun. 2010.

MARTINS, Ives Granda da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **A questão do Aborto: Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Aborto e direito penal**. Porto Alegre: Editora Sagra-DC Luzzatto, 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. Volume 2. 30.ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA, Irotilde G. **Aborto Legal: implicações éticas e religiosas**. São Paulo: CDD, 2002.

PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais da Bioética**. 7. Ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial**. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial**. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial**. v. 2. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Habeas Corpus nº 70026698019, Segunda Câmara Criminal, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 16/10/2008, publicado em 21.01.2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. nº 70016858235, Terceira Câmara Criminal, Relator: Des Newton Brasil de Leão, Julgado em 28/12/2006, publicado em 05.01.2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70031802614, Terceira Câmara Criminal, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 24/08/2009, publicado em 28.08.2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70011918026, Terceira Câmara Criminal, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 09/06/2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70011400355, Terceira Câmara Criminal, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 14/04/2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70026983445, Terceira Câmara Criminal, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 30/10/2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70021944020, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 28/11/2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Embargos Infringentes nº 70016463424, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Ranolfo Vieira, Julgado em 11/05/2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70014105597, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 28/06/2006. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70012840971, Primeira Câmara Criminal, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 05/10/2005. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Habeas Corpus nº 70020596730, Primeira Câmara Criminal, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 25/07/2007, Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70009075086, Segunda Câmara Criminal, Relator Vencido: Marco Aurélio

de Oliveira Canosa, Redator para Acórdão: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 01/07/2004, Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Crime nº 70006088090, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 02/04/2003. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 23 mar.2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Mandado de Segurança nº 70006994644, Terceira Câmara Criminal, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 25.09.2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>> Acesso em: 23 mar.2010.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal n. 2008.021736-2. Relator Des. Torres Marques. Terceira Câmara Criminal, julgado em 13.05.2008, publicado em 18.06.2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Habeas Corpus n. 2008.026481-1. Relator Des. Victor Ferreira. Primeira Câmara Criminal. Julgado em: 28/05/2008, publicado em 27.06.2008, disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar.2010.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal n.98.003566-0, Relator Des. Jorge Mussi. Segunda Câmara Criminal, julgado em 05.05.1998, disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 22 mar.2010.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. RT 756/652; 781/581. MS 329.564 -3/3, julgado do em 20.11.00. APUD, DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.270.

SCHILLING, Voltaire. **História Antiga e Medieval**. Disponível em: <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/antiga/antiga.htm>; Acesso em: 24 mar. 2010.

SCHOR, Néia. ALVARENGA, Augusta T. **O aborto: Um resgate histórico e outros dados**. Jan, 2002. Disponível em: <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>. Acesso em: 14 dez.2009.

SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003.

TASSE, Adel El. Aborto de feto com anencefalia: ausência de crime por atipicidade. **Revista Jurídica**, n.322, p.101/112, ago. 2004.

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

TESSARO, Anelise. **Aborto Seletivo**: Descriminalização e avanços tecnológicos da medicina contemporânea. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. A anomalia fetal incompatível com a vida como causa de justificação para o abortamento. **Revista da Ajuris**: Doutrina e Jurisprudência, Porto Alegre, v.31, n.93, p.45/59, mar. 2004.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

**ANEXOS<sup>225</sup>**

---

<sup>225</sup> Os Anexos referem-se aos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal citados na presente monografia e estão disponíveis em meio eletrônico.