

## Considerações éticas sobre o aborto e a doação de órgãos de fetos anencéfalos

George Alexandre de Barros Lucena  
Millena Christiane de Lima Umbelino Gomes  
Roberto Vital  
Delane Maria Rêgo

**Resumo** Este artigo objetiva discutir os aspectos jurídicos, médicos e éticos da utilização de fetos anencéfalos como doadores de órgãos, possível como decorrência do desenvolvimento técnico-científico da medicina, cujos meios de diagnóstico tornaram-se bem mais precisos, ao ponto de permitir o monitoramento e o desenvolvimento da vida, da concepção ao nascimento. Discute a questão sob a perspectiva do aborto, assunto polêmico que ainda causa perplexidade na sociedade brasileira, a partir de casos elencados nas várias ações que tramitam em todas as esferas do Poder Judiciário no Brasil, nas quais gestantes de fetos anencefálicos sofrem buscando autorização para se submeter à antecipação assistida do parto. Aborda também o tema doação de órgãos, que merece a atenção científica, crítica e reflexiva, considerando que por trás da discussão jurídico-processual existe questão de aspecto ético e moral que vem despertando a atenção de diversos segmentos da sociedade. Os autores concluem que não se justifica a declaração de morte para pessoas ainda vivas com a finalidade de favorecer a retirada de órgãos e o consequente transplante, e que se faz urgente a adequação da legislação brasileira para amparar profissionais e pacientes que queiram se submeter à interrupção da gravidez no caso de fetos anencéfalos.

**Palavras-chave:** Aborto. Anencefalia. Doação de órgãos. Bioética. Ética médica.



**George Alexandre de Barros Lucena**

Cirurgião-dentista, especialista em Implantodontia, mestrando do Programa de Pós-graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Natal, Brasil

O aborto é um dos assuntos mais polêmicos e que ainda causam perplexidade em diversas sociedades do mundo. Como não poderia deixar de ser, existem os defensores da descriminalização completa do crime de aborto, bem como aqueles que lutam por sua proibição absoluta e incondicional. Atualmente, discute-se no meio jurídico a questão da interrupção da gravidez dos fetos anencéfalos, tema que merece estudo concreto, crítico e reflexivo justamente por se tratar de fenômeno de índole biossocial com repercussão também na dimensão legal.

À época da promulgação do Código Penal (1940), a medicina e a tecnologia não podiam aferir com exatidão a questão da inviabilidade da vida extrauterina em casos de má-formação fetal, motivo pelo qual não existia expressa previsão legal



**Millena Christiane de Lima Umbelino Gomes**

Bacharela em Direito, especialista em Direito Privado pela Universidade Candido Mendes/RJ, auxiliar judiciário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Natal, Brasil



**Roberto Vital**

Médico, especialista em Medicina Desportiva, mestrando do Programa de Pós-graduação em Ciências da Saúde, UFRN, Natal, Brasil



**Delane Maria Rêgo**

Doutora em Periodontia, professora-orientadora do Programa de Pós-graduação em Ciências da Saúde, UFRN, Natal, Brasil

sobre o assunto. O alto domínio técnico-científico da medicina, nos dias atuais, permite monitorar com precisão o desenvolvimento da vida desde a concepção até o nascimento propriamente dito, o que altera radicalmente esse quadro.

Em meados da década de 90, com a popularização da ultrasonografia na saúde pública brasileira, tornou-se rotineira a detecção, até o fim do primeiro trimestre da gestação, da ausência dos ossos da calota craniana (acrania), tornando possível o diagnóstico seguro de anencefalia. Como consequência de tal conhecimento, surgiram questionamentos entre médico e paciente sobre o que fazer ante um diagnóstico de inviabilidade fetal. Tal impasse ultrapassou as barreiras dos consultórios e hospitais e alcançou os tribunais, tornando-se premente a atualização legislativa e adequação da norma jurídica <sup>1</sup>.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro entende que a interrupção da gestação, mesmo em caso de anencefalia, constitui crime, vez que não pertence às excludentes de ilicitude constantes no Código Penal. A legislação brasileira protege a gestante nos casos em que há perigo de vida, mas é omissa no caso específico da anencefalia, anomalia cujo diagnóstico é absolutamente preciso e para o qual não existe tratamento disponível, pois os fetos são inviáveis. Em todo o país tramitam diversas ações no Judiciário em que gestantes de anencéfalos buscam autorização para submeter-se à antecipação terapêutica do parto. Para essas, a espera pode ser torturante, considerando-se a morosidade dos processos e as decisões desencontradas da Justiça.

Estima-se que desde 1989 cerca de três mil mulheres obtiveram autorização judicial para interromper a gestação em casos de anomalias fetais incompatíveis com a vida <sup>2</sup>. A maioria dos processos era de autoria de mulheres pobres, usuárias do Sistema Único de Saúde (SUS), que dependiam da autorização judicial para se submeter aos procedimentos nos hospitais públicos.

Em julho de 2004, o Supremo Tribunal Federal (STF), por liminar do ministro Marco Aurélio de Mello, autorizou a interrupção da gravidez em casos de anencefalia fetal a partir de laudo médico atestando a deformidade, em resposta à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – entendimento também compartilhado pelo plenário do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil <sup>3</sup>. No entanto, naquele mesmo ano, o plenário do STF, por maioria de votos, revogou parcialmente a aludida liminar, negando o direito constitucional de as gestantes se submeterem à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, e postergando, mais uma vez, a decisão final sobre o mérito da questão.

## O direito do aborto

Etimologicamente, a palavra aborto origina-se da união da proposição latina *ab*, dando geralmente a ideia de afastamento, mais a palavra *ortus*, também latina, que significa nascimento, resultando a expressão *abortus*, que quer dizer *não nascimento*. Juristas e médicos divergem a respeito do uso do termo. Uns opinam que deveria ser utilizada a palavra abortamento, que designaria a conduta de abortar, reservando a palavra *aborto* ao produto morto ou expelido.

Segundo o Código Penal, toda conduta que resulte na interrupção do processo de gravidez – que vai desde a concepção até o início do parto, isto é, até o rompimento da membrana amniótica – será considerada crime de aborta-

mento. Para Plácido e Silva <sup>4</sup>, aborto é a expulsão prematura do feto ou embrião antes do tempo normal do parto. Se a expulsão ocorre por meios violentos (provocados), mostra-se punível pela lei (arts. 124 a 127 do Código Penal). No entanto, mesmo provocado, o aborto não configura crime, sendo legal quando não há outro meio para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resulta de estupro e é precedido do consentimento da gestante – ou, se esta for incapaz, de seu representante legal. No âmbito jurídico, a definição do aborto encontra-se na remansosa associação entre a interrupção da gravidez com a morte do produto da concepção, em qualquer fase do ciclo gravídico. O aborto consiste, portanto, na morte dada ao nascituro *intra uterum* ou pela provocação de sua expulsão.

Alexandre de Moraes <sup>5</sup> preceitua que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais. Neste mesmo raciocínio, afirma Ives Gandra Martins: *é evidente que o direito à vida implica outros direitos que lhe permitam ser exercido, que também são de direito natural, como o direito à educação, à liberdade de associação, ao trabalho, à saúde, à dignidade pertinente ao ser humano, à intimidade, a não ser afastado da convivência social, se não se lhe trouxer mal superior, a partir dos indícios de sua atuação progressiva* <sup>6</sup>.

O aborto apresentou grande diversidade repressiva determinada pelas modificações culturais ao longo do tempo e dos espaços geopolíticos. Em Roma, era prática comum,

porém havia diferentes interpretações, dependendo da época: quando a natalidade era alta, o aborto era tolerado; com o declínio da natalidade, a legislação se tornou severa e caracterizou o aborto provocado como um crime contra a segurança do Estado <sup>7</sup>. No Oriente Médio e na Grécia Antiga, bem como entre os romanos, considerava-se o feto como parte das vísceras da mãe, cabendo a esta a decisão sobre a continuidade da gravidez.

No Brasil, o aborto foi regulamentado pela primeira vez pelo Código Criminal do Império, em 16 de dezembro de 1830, e enquadrado nos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, artigos 199 e 200. Posteriormente, o Código Penal da República, datado de 1890, ampliou a imputabilidade nos crimes de aborto, prevendo punição para a mulher que praticasse o auto-aborto, porém atenuou a pena nos casos de estupro ou com a finalidade de *ocultar a desonra própria*. Introduziu, ainda, uma exclusão de punibilidade para o aborto necessário, que visava salvar a vida da gestante. O Código Penal atual trata do aborto nos artigos 124 a 128, definindo o procedimento como a interrupção do processo de gravidez, com a morte do feto.

### Situações de interrupção de gravidez

As causas na origem da provocação do aborto são chamadas de indicações ou interrupções, reduzidas a quatro grandes grupos <sup>8</sup>:

- a. interrupção eugênica da gestação (IEG) – são os abortos ocorridos em nome de práticas eugênicas, isto é, situações em que se interrompe a gestação por valores racistas, sexistas, étnicos, etc. Comumente, sugere-se como exemplo de IEG o praticado pela medicina nazista, quando mulheres foram obrigadas a abortar por serem judias, ciganas ou negras. Regra geral, a IEG processa-se contra a vontade da gestante, obrigada a abortar;
- b. interrupção terapêutica da gestação (ITG) – são os abortos ocorridos em nome da saúde materna, isto é, situações em que se interrompe a gestação para salvar a vida da gestante. Hoje em dia, em face do avanço científico e tecnológico da medicina, os casos de ITG são cada vez em menor número, sendo raras as situações terapêuticas que exigem tal procedimento;
- c. interrupção seletiva da gestação (ISG) – são os abortos ocorridos em nome de anomalias fetais, isto é, situações em que se interrompe a gestação pela constatação de lesões fetais. Em geral, os casos que justificam as solicitações de ISG são de patologias incompatíveis com a vida extrauterina, sendo o exemplo clássico o da anencefalia;
- d. interrupção voluntária da gestação (IVG) – são os abortos ocorridos em nome da autonomia reprodutiva da gestante ou do casal, isto é, situações em que se interrompe a gestação porque a mulher ou o casal não mais deseja a gravidez, seja ela fruto de estupro ou de relação consensual. Muitas vezes, as legislações que permitem a IVG impõem limites gestacionais à prática.

Com exceção do aborto eugenésico, todas as outras formas de aborto, por princípio, levam em consideração a vontade da gestante ou do casal em manter a gravidez. Insta ressaltar que, mais por estratégia de argumentação do que por real correspondência, o termo *eugenia* muitas vezes é utilizado, incorretamente, para descrever a corrente que defende a liberação do aborto de fetos anencéfalos. Entretanto, mesmo sob a definição de aborto seletivo, existe a necessidade de se distinguir e tratar de forma diferente os casos em que o feto vai se tornar uma criança portadora de deficiência dos casos nos quais não possui qualquer viabilidade para a vida extrauterina. O nascimento de pessoa portadora de deficiência é merecedor de proteção legal plena, posto que se trate, aqui, de viabilidade plena para a vida, mesmo com alguma limitação.

### **Definição de anencefalia e a viabilidade dos fetos anencéfalos**

Literalmente, anencefalia significa ausência do encéfalo. Na realidade, define-se com este termo uma má-formação rara do tubo neural acontecida entre o 16º e o 26º dia de gestação, na qual se verifica *ausência completa ou parcial da calota craniana e dos tecidos que a ela se sobrepõem e grau variado de má-formação e destruição dos esboços do cérebro exposto* <sup>9</sup>. Verifica-se, portanto, ausência dos hemisférios cerebrais e dos tecidos cranianos que os encerram com presença do tronco encefálico e de porções variáveis do diencéfalo. A ausência dos hemisférios e do cerebelo pode ser variável, como variável pode ser o defeito da calota craniana <sup>9</sup>.

O feto anencefálico é intrinsecamente inviável para a vida extrauterina. Segundo Bell <sup>10</sup>, 75% a 80% desses recém-nascidos são natimortos e os restantes sucumbem dentro de horas ou poucos dias após o nascimento – estimativa de prazo considerada ponto pacífico pela literatura médica mundial.

Entretanto, faz-se necessário estabelecer a diferença entre *feto malformado* e *inviável*, pois as situações fáticas referidas por esses conceitos são essencialmente diversas. As malformações podem resultar na ausência completa ou parcial de uma estrutura ou em alterações de sua configuração, e suas causas podem ser resultantes de fatores ambientais ou genéticos, de forma independente ou combinada. Em muitos casos, ainda que tais anomalias de formação (congenitas) estejam presentes, é possível aos fetos malformados sobreviver com certas limitações – existem tratamentos clínicos e cirúrgicos que podem mitigar ou mesmo curar os efeitos da malformação.

Porém, a malformação pode ser tão severa ou estar associada a outras anomalias que tornam o feto inviável, com prognóstico certo e irreversível de morte após o parto. São casos, por exemplo, em que órgãos vitais como cérebro, rins ou bexiga não se formam, incluindo defeitos de formação, como no caso de não fechamento do tubo neural, fechamento de parede abdominal e algumas anomalias cromossômicas. Diferente das síndromes, perturbações ou deformações, o feto inviável não possui perspectiva alguma de vida extrauterina em virtude da má-formação de órgãos essenciais à sobrevivência, anomalia que pode

ser detectada por meio de alguns exames. A anencefalia e acrania são exemplos decorrentes de erros de fechamento do tubo neural, que impossibilitam a vida extrauterina.

Defendendo a antecipação terapêutica do parto de fetos com anencefalia, Tourinho<sup>3</sup> afirma que só existe aborto se houver possibilidade de vida do feto, pois não é aceitável que se saiba, previamente, que o feto não possui qualquer condição de sobrevivência e ainda assim se tenha como aborto a interrupção da gravidez. Maria Helena Diniz<sup>11</sup> entende que o anencéfalo pode ser um embrião, feto ou recém-nascido que, por malformação congênita, não possui parte do sistema nervoso central, ou melhor, faltam-lhe os hemisférios cerebrais, mas tem uma parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais). Como os centros de respiração e circulação sanguínea situam-se no bulbo raquidiano, mantém as funções vitais, possibilitando que o anencéfalo nasça com vida, vindo a falecer horas, dias ou semanas depois.

Atendendo à Consulta 8.905/98, sobre a viabilidade de doação de órgãos de feto anencefálico, por meio do prosseguimento da gestação, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), sob a relatoria do conselheiro Marco Segre, deixou claro que o diagnóstico de anencefalia fetal pré-anunciada é situação que estabelece a impossibilidade de vida prolongada após o nascimento<sup>12</sup>. A ciência ainda não oferece recursos para a correção desta anomalia, até mesmo para o prolongamento da vida de um anencé-

falo, muito menos, ao que se sabe, para atenuar os danos no seu neuropsiquismo. Por lhe faltarem os hemisférios cerebrais e o córtex, o feto anencefálico tem exíguas chances de sobrevivência fora do ventre materno, consequentemente não existe qualquer perspectiva de vida para o mesmo.

### **Anencefalia, ética e a legislação brasileira**

Saindo da área exclusivamente médica, na qual já está definida a impossibilidade de sobrevivência do feto, é essencial reportar a discussão a outro ponto importante, que diz respeito às garantias fundamentais da pessoa humana: os assim chamados *direitos humanos*. Todo ser humano nasce com direitos inerentes. Alguns são criados pelos ordenamentos jurídicos, outros dependem de certa manifestação da vontade e outros, ainda, são reconhecidos apenas nas cartas legislativas.

Nesta seara encontram-se os chamados *direitos fundamentais*, que podem ser definidos como um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que têm por finalidade básica o respeito à sua dignidade, mediante proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento das condições de vida necessárias ao desenvolvimento da personalidade humana. O reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana se expressa na garantia constitucional à vida humana, que pode ser interpretada como reflexo de um Estado que busca assegurar ampla liberdade e igualdade de direitos.

É é justamente sob a alegação do pressuposto de vida e à atribuição do *status* de pessoa aos fetos que se consolida a maior parte da argumentação contrária à permissão ao aborto nos casos de anencefalia, bem como à doação de seus órgãos, e provavelmente onde reside o centro do dilema. Aqueles que advogam a possibilidade de interrupção da gravidez o fazem diante da inviabilidade do feto para a vida extrauterina; enquanto os que advogam a continuidade da gestação acreditam que o feto com anencefalia seja um indivíduo vivo que merece a proteção do Estado, negando que se trata de morte encefálica devido à presença de parte do tronco cerebral<sup>13</sup>. A grande questão é: os bebês anencéfalos que conseguem chegar ao final da gestação deveriam ou não ser considerados indivíduos vivos após o parto? Seu coração deixará de bater após algumas horas, dias ou mesmo semanas. Enquanto isso, seus órgãos permanecem vitais, embora não se tenha a certeza da existência de atividade encefálica. Fica a pergunta: e nesse exíguo lapso temporal (até que o coração pare de bater) eles deveriam ser considerados um ser humano vivo, um cidadão? No Brasil essas crianças recebem uma declaração de nascido vivo e depois uma declaração de óbito.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, contemplado na Constituição Federal de 1988 e repetidamente invocado por aqueles contrários ao aborto em defesa do feto, Débora Diniz discorre que: *o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado fundamental para a ética da antecipação terapêutica. O diagnóstico da má-formação fetal incompatível com a vida é uma situação de*

*extremo sofrimento para as mulheres e os futuros pais. São situações em que todos os recursos científicos disponíveis para reverter o quadro da má-formação são nulos*<sup>8</sup>.

Como anteriormente mencionado, o aborto de fetos portadores de anencefalia vem sendo assunto latente nos debates de inclusão e ampliação dos permissivos legais do artigo 128 do Código Penal, tendo como principal justificativa a necessidade de se preservar a saúde física e mental da gestante. É inquestionável, nos casos de anencefalia, que a saúde psíquica da gestante passa por graves transtornos. O diagnóstico da inviabilidade da vida do feto cria na gestante grave perturbação emocional, que chega a contagiar a si própria e a seu núcleo familiar.

Segundo Diniz e Ribeiro<sup>8</sup>, para se garantir os direitos humanos das mulheres, e para todas elas, deve-se, necessariamente, partir do princípio de que a realização do aborto jamais pode ser imposta, quer nos casos de diagnóstico de anencefalia quer de outras situações que tornam o abortamento permitido por lei, como no aborto necessário.

Os médicos Marcos Valentin Frigério, Ivan Salzo, Silvia Pimentel e Thomaz Rafael Gollop realizaram pesquisa intitulada *Aspectos bioéticos e jurídicos do abortamento seletivo no Brasil*<sup>14</sup>. Durante o trabalho, entre 1996 e 1999, analisaram 263 pedidos de alvarás judiciais para interrupção da gravidez em casos de anomalias incompatíveis com a vida (sendo 113 de anencefalia). Do total dos casos estudados, o Ministério Público opinou pelo

deferimento do alvará em 201 casos (76,43%) e indeferimento em 62 deles (23,57%). O Judiciário, por sua vez, decidiu pelo deferimento de 250 casos (95,06%) e indeferimento de apenas (4,94%).

Em levantamento encomendado por revista de grande circulação nacional, o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope), um dos principais institutos de pesquisa do Brasil, afirmou que 76% de nossa população é favorável ao aborto no caso de problemas congênitos incompatíveis com a vida, como a anencefalia. Curiosamente, com relação às hipóteses de abortamento legalmente permitidas, 79% da população é favorável ao aborto no caso de risco de vida para a mulher e 62% concorda com o aborto em caso de gravidez resultante de estupro <sup>15</sup>.

Conti <sup>16</sup> advoga pela doação dos órgãos de fetos portadores de anencefalia com o argumento de que a vontade dos pais mostra claramente o despojamento do egoísmo, realçando o altruísmo, a solidariedade e a generosidade. A posição materna é até mais marcante e, de certa forma, carregada de uma dose de heroísmo, pois vai levar adiante gravidez da qual não resultará o desenvolvimento de relação com seu filho e, ainda, assumir os riscos inerentes, quer de ordem física ou psíquica. Numa análise psicológica, sentimental e de sentido da vida, pode-se entender que a postura dos pais, ao decidirem levar adiante a gestação, com o propósito de doar órgãos de recém-nascidos anencéfalos e inviáveis para a vida, encontra respaldo no entendimento de que tal criança traz em si o produto da união

de seus pais e, além de proporcionar uma expectativa de vida para outro ser viável, também perpetuaria as características dos mesmos em outras crianças.

Analisando o assunto sob outra ótica, Diniz<sup>13</sup> argumenta que as mulheres não deveriam ser obrigadas a manter a gestação apenas para doar os órgãos do feto, principalmente porque não existe demanda reprimida por órgãos de recém-nascidos. Assevera, ademais, que sequer existe tecnologia segura para realizar o transplante e que, até onde se tem notícia, não houve transplantes de órgãos de fetos com anencefalia com sucesso no Brasil. Ressalta o sentimento de fracasso que essas mulheres podem experimentar ao deparar com a impossibilidade concreta da doação: foram obrigadas a manter a gestação apenas para enterrar seus filhos. O dever da gestação se converte no dever de dar à luz a um filho somente para enterrá-lo. A autora conclui que obrigar a mulher a manter o feto anencéfalo contra sua vontade, para fim único de transplante de órgãos, é transformá-la em incubadora, atentando contra sua dignidade human.

Apesar da crítica da respeitável autora de que a retirada de órgãos do doador anencéfalo influiria de maneira muito limitada sobre o problema dos transplantes infantis, o que se vislumbra na realidade contemporânea é que as técnicas de transplantes evoluíram sobremaneira, permitindo o uso de órgãos em condições diferentes com relação ao passado. Ainda que existissem poucos doadores por ano, tratar-se-ia sempre de uma vantagem em

termos de possibilidade de sobrevivência para outras tantas crianças, haja vista ser muito difícil encontrar órgãos adequados ao transplante em recém-nascidos. As causas de morte cerebral nessa idade são raras e a disponibilidade de doadores é limitada aos casos de óbito por asfixia perinatal, morte súbita neonatal, acidentes e maus tratos. É inegável a necessidade de se encontrar um órgão para um recém-nascido que tem no transplante a única esperança de dar continuidade à sua vida.

Mas a verdade é que a autonomia da gestante deve ser garantida e soberana, mesmo em situações antagônicas. É incongruente que se tolere o aborto por estupro, previsto em lei, e se impeça esse procedimento quando é diagnosticada a anencefalia, circunstância que pode ser identificada com antecedência de muitos meses e que implica frustração e abalos psicológicos para a gestante talvez maiores do que os que decorrem do caso de aborto previsto na legislação. Se existe amparo legal para cercear a vida de um feto viável, no caso de gestação completamente saudável, visando preservar a saúde psicológica da gestante, como na gravidez por estupro, como pode o legislador desconsiderar o lado emocional e psicológico diante de uma gestação conturbada em decorrência da anencefalia?

Quando se comparam as duas questões é possível perceber que há um paradoxo na legislação brasileira: não é crime proceder à retirada de órgãos de ser humano com morte cerebral, embora biologicamente ainda exista *vida*, coração batendo, sangue fluindo etc. Todavia, é crime de aborto interromper a gravidez de

gestante com feto anencefálico. Mas se no âmbito da Lei 9.434/ 97 é permitida a retirada de órgãos da pessoa acometida de morte cerebral, por que exigir da gestante o ritual prolongado e angustiante de carregar por nove meses no ventre um feto anencefálico, sem atividade cerebral? Conforme sólida e unânime explicação científica, a morte é inevitável. Assim, resta indagar se seria razoável privar a gestante de sua liberdade de escolha e submetê-la à angustiante obrigação de carregar por nove meses um feto que todos têm consciência de que não sobreviverá.

Óbvio que a gestante, por suas convicções religiosas, pode não querer o aborto, mas isso constitui decisão eminentemente pessoal. O que não se deve impedir é o exercício do direito ao abortamento para aquelas que não querem padecer de tanto sofrimento. Sendo assim, com fundamento nos direitos à liberdade, à autonomia e à saúde, caberia à mulher e ao casal, na qualidade de sujeitos plenos de direitos, a partir de suas próprias convicções morais e religiosas, a liberdade de escolha quanto ao procedimento médico a ser adotado em caso de anencefalia fetal. A responsabilidade de efetuar escolhas morais sobre a interrupção ou o prosseguimento da gravidez não apenas assegura à mulher o seu direito fundamental à dignidade, mas permite a apropriada atuação dos profissionais de saúde. Impedir a antecipação terapêutica do parto, em hipótese de patologia que torna absolutamente inviável a vida extrauterina, significa submeter à mulher um tratamento cruel, desumano ou degradante, equiparável à tortura, pois viola sua integridade psíquica e moral.

A Igreja Católica tem se posicionado contra a interrupção da gravidez em casos de anencefalia e argumenta contra a aplicação do conceito de morte cerebral nesses casos, mas é favorável à doação de órgãos dos anencéfalos. Penna diz tratar-se de uma contradição, porque considerar um anencéfalo após o parto como doador de órgãos significa dizer que ele está morto; concordando que o anencéfalo pode doar órgãos, por coerência, tem-se, obviamente, que concordar que o embrião ou feto já estava morto antes mesmo do nascimento. Conclui dizendo que *se a legislação e sua interpretação forem determinadas por diretrizes religiosas emanadas da alta hierarquia eclesiástica, estamos de fato impedindo a liberdade de credo e utilizando o poder do Estado para garantir que todos os cidadãos sigam tais diretrizes; os católicos têm direito de defender suas ideias, mas não de impô-las a todos através dos aparelhos de Estado* <sup>17</sup>.

A despeito de tal afirmação, é fundamental explicitar que o respeito às diferentes religiões é importante no universo ético-normativo das questões que envolvem vida e morte, já que são esses dogmas ou moralidades que orientam a visão de mundo de grande parte das pessoas acerca de tais questões. Porém, a imposição generalizada de crenças ou princípios religiosos para os que deles não compartilham – parcial ou integralmente – afirma-se como o oposto. A conversão de tais valores em leis ameaça a própria concepção de Estado laico, sob cuja égide se abrigam todos os cidadãos, independente da religião que possam (ou não) professar. Cumpre salientar, ainda mais, que a liberdade religiosa ou mesmo a

garantia de poder não ter nenhuma religião só é possível no Estado democrático, que, por isso, representa algo extremamente significativo à experiência política contemporânea.

A prerrogativa da liberdade religiosa, inerente a toda democracia, implica, em decorrência, que é preciso discernir entre questões morais ou religiosas e o próprio ordenamento jurídico. Não cabe, em uma sociedade pluralista, o entendimento de que a opção das gestantes de feto com anencefalia, pela interrupção da gravidez ou continuação para doação de órgãos, deva ficar subordinada às considerações morais ou a dogmas religiosos que orientam a visão de mundo e a moralidade de apenas parte dessa mesma sociedade.

Para Becker, está claro que o diagnóstico do anencéfalo é feito de forma segura durante a gestação, pelos exames de ultrassonografia e demais meios diagnósticos. Segundo afirma, com a aprovação da Lei dos Transplantes (Lei 9.434/97, art. 3º), o ordenamento jurídico passou a adotar a morte encefálica como indicador do fim da vida. Contudo, isto não significa que os demais tecidos e órgãos estejam mortos. A morte encefálica simplesmente atesta a total impossibilidade de sobrevivência do indivíduo. Caso contrário não seria lícito retirar para transplante um coração que ainda pulsa de um indivíduo com encéfalo <sup>18</sup>.

No Parecer 24/03 do Conselho Federal de Medicina (CFM), emitido no Processo-Consulta 1.839/98, Becker <sup>19</sup> pondera que *os pais que ao invés de solicitarem um aborto, com o qual muitos juízes já estão concordantes, optam*

*por gestar um ente que sabem de antemão que jamais viverá, doando-o para salvar a vida de outras crianças com chances de vida, demonstram o mais elevado sentimento de solidariedade. As crianças só podem receber órgãos de outras crianças com dimensões compatíveis, e os anencéfalos dispõem de órgãos viáveis para transplantes.* O próprio CFM se pronunciou favorável quanto à doação de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, por meio da Resolução 1.752/04<sup>20</sup>, desde que formalmente autorizada pelos pais com a antecedência mínima de 15 dias da data provável do nascimento.

Como se pode depreender dos tópicos de discussão apresentados, os quatro princípios que sedimentam a *bioética principialista* – autonomia, justiça, beneficência e não maleficência – estão em jogo quando se reflete sobre a anencefalia e as formas de lidar com a mesma na sociedade brasileira. No que diz respeito à gravidez de fetos anencéfalos, deve-se ter em conta o direito de escolha da mulher, sua autonomia, para levar a termo ou não a gestação. Deve-se considerar, ainda, em que medida a imposição da gravidez não lesa os direitos à beneficência e não maleficência aos quais essa gestante faz jus, podendo ser considerada também agressão ao princípio da justiça obrigar-se alguém a passar por sofrimento desnecessário para contentar uma moralidade que lhe é alheia. Em relação ao transplante e doação de órgãos, fundamentam a discussão o princípio da autonomia, que pressupõe não usar o ser humano de forma instrumental, por mais nobres sejam os fins. Também decorre da autonomia a ênfase na liberdade das

pessoas envolvidas (pais do doador e receptor), que se expressará no termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE). Nesse caso, os princípios de beneficência e não maleficência têm seu lugar na exigência de segurança dos procedimentos<sup>19</sup>.

A Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (Figo), por meio do seu Comitê para Assuntos Éticos da Reprodução Humana e Saúde da Mulher, assevera em seus marcos de referência ética para os cuidados ginecológicos e obstétricos: *o princípio da autonomia enfatiza o importante papel que a mulher deve adotar na tomada de decisões com respeito aos cuidados de sua saúde. Os médicos deverão observar a vulnerabilidade feminina, solicitando expressamente sua escolha e respeitando suas opiniões*<sup>21</sup>.

Entretanto, se a doação de órgãos para transplante apresenta-se como possível solução para a problemática da anencefalia, concretizando o princípio da beneficência num chamado à solidariedade humana, cabe reflexão mais aprofundada sobre em que medida essa solidariedade proposta às mães (e que constitui o principal vetor de toda discussão dos transplantes) pode ser exigida delas. Até que ponto tal exigência ética não encobre a sumária negação do direito dessas mulheres de se negarem a experimentar por nove longos meses uma situação que pode ser extremamente dolorosa. Diante do exposto, parece lógico afirmar que só se poderá assegurar que a doação de órgãos de feto anencéfalo exprima, de fato, a solidariedade quando isso for opção da mulher, e não pesada e sofrida obrigação.

Com certeza, os pais em tal situação – quer para que a eles se conceda a faculdade de interromper a gravidez, quer não – estão no centro de tensões e dificuldades gravíssimas. O fato de saber que uma tragédia pessoal oferece a possibilidade de aliviar o sofrimento de outros pequenos doentes pode contribuir para dar sentido a um acontecimento que por muitos aspectos pode ser gravemente traumático. Nesse sentido, tornar disponíveis os órgãos para o transplante, por meio de prática eticamente correta, é certamente grande ajuda também para os pais, que assim vislumbram uma saída, embora mínima, para o seu compromisso e sofrimento. Por esse motivo, a sua participação e consentimento para todos os procedimentos propostos adquirem importância determinante.

A necessidade de uma dilatação no uso dos sujeitos anencéfalos como doadores de órgãos vem sendo sustentada por diferentes correntes

a partir do fato de que ainda são incompletos os conhecimentos atuais sobre numerosos pontos, fonte de controvérsia bioética. O preceito de que uma boa ética nasce de bons pressupostos reais foi citado<sup>22</sup> lembrando o quanto ainda são discutidos numerosos problemas teóricos e práticos no campo do tratamento dos sujeitos anencéfalos. O certo é que não é de forma alguma aceitável justificar a declaração de morte para pessoas ainda vivas com a finalidade de favorecer a retirada de órgãos e o conseqüente transplante. Enquanto a ciência médica não evoluir até chegar a um consenso sobre a questão da atividade ou morte cerebral desses inocentes, não se poderá afirmar se é ético e moral autorizar a retirada de seus órgãos para doação. Contudo, faz-se necessária e urgente a adequação da legislação brasileira ante os avanços da tecnologia médica, amparando profissionais e pacientes que queiram se submeter à interrupção da gravidez no caso de fetos anencefálicos.

## Resumen

---

### **Consideraciones éticas acerca del aborto y donativo de órganos de fetos anencefálicos**

El objetivo de este artículo es discutir los aspectos jurídicos, médicos y éticos del uso de fetos anencefálicos como donantes de órganos, que se ha hecho posible como consecuencia del desarrollo técnico-científico de la medicina, cuyos medios de diagnóstico se han vuelto mucho más precisos, hasta el punto de permitir la monitorización del desarrollo de la vida, de la concepción al nacimiento. Discute la cuestión bajo la perspectiva del aborto, un asunto polémico que todavía causa asombro en la sociedad brasileña, a partir de casos seleccionados en varias acciones tramitadas en todas las esferas del Poder Judicial en Brasil, en las cuales gestantes de fetos anencefálicos sufren buscando autorización para someterse a una anticipación asistida del parto. Aborda también el tema de la donación de órganos, el cual merece la atención científica,

crítica y reflexiva, considerando que tras la discusión jurídico-procesal existe una cuestión de aspecto ético y moral que viene despertando la atención de diversos segmentos de la sociedad. Los autores concluyen que la declaración de la muerte para personas vivas no es justificada con el propósito de favorecer la retirada de órganos y el consecuente trasplante, y es urgente la adaptación de la legislación brasileña para amparar a los profesionales y pacientes que quieran ser sometidos a la interrupción del embarazo en caso de fetos anencefálicos.

**Palabras-clave:** Aborto. Anencefalia. Donación de órganos. Bioética. Ética médica.

## **Abstract**

---

### **Ethical considerations on abortion and donation of organs from anencephalic fetuses**

The objective of this article is to discuss the legal, medical and ethical aspects of using anencephalic fetuses as organ donors. This has been made possible by technical and scientific developments in medicine, whose diagnostic techniques have become much more accurate to the point of being able to monitor development of life from conception to birth. The issue is discussed from the abortion perspective, a controversial subject that still causes perplexity in Brazilian society, based on cases taken from various lawsuits pending in all spheres of the Brazilian Justice System, in which pregnant women with anencephalic fetuses request authorization to anticipate delivery. This study also approaches the topic of organ donation, which deserves scientific attention, critique, and reflection, considering that behind the judicial-procedural discussion there is an ethical and moral question, which has awoken great interest in diverse segments of society. The authors conclude that organ removal and consequent transplant does not justify determination of death on persons who are still living, and urgent adaptation of Brazilian laws is needed to assist professionals and patients who want to be submitted to interruption of pregnancy in cases of anencephalic fetuses.

**Key words:** Abortion. Anencephaly. Organ donation. Bioethics. Medical ethics.

## **Referências**

---

1. Diniz D. Aborto y inviabilidad fetal: el debate brasileño. *Cad Saúde Pública* 2005; 21(2):634-9.
2. Pimentel S, Gollop TR. O STF e anomalia fetal grave: justiça. *Jornal da Febrasgo* 2004;1:250-1.
3. Tourinho A. Interrupção de gravidez de anencefálico não é aborto, defende OAB. *Consultor*

- Jurídico [Online] 16 ago 2004 [acesso em 4 jun 2009]; Notícias. Disponível em:URL: [http://www.conjur.com.br/2004-ago-16/interruptao\\_gravidez\\_anencefalico\\_nao\\_aborto](http://www.conjur.com.br/2004-ago-16/interruptao_gravidez_anencefalico_nao_aborto).
4. Plácido e Silva. Vocabulário jurídico. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense Jurídica; 2006. p. 11.
  5. Moraes A. Direito constitucional. 13ª ed. São Paulo: Atlas; 2002. p.63-4.
  6. Martins Filho IGS. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na constituição de 1988 e sua defesa. Revista Jurídica Virtual [Online] 1999 [acesso em 4 jun 2009]; 1(4). Disponível em:URL: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/direitos\\_fundamentais.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/direitos_fundamentais.htm).
  7. Barroso CLM, Cunha MC. O que é o aborto, frente de mulheres feministas. São Paulo: Cortez; 1980.
  8. Diniz D, Ribeiro DC. Aborto por anomalia fetal. Brasília: Letras Jurídicas; 2004. p. 81.
  9. Lemire RJ, Beckwith JB, Warkany J. Anencephaly. New York: Raven Press; 1978. p. 231.
  10. Bell W apud Tourinho A. Op.cit.
  11. Diniz MH. O Estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva; 2001. p.281.
  12. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Consulta nº 8.905/98.[Online]. Aprovado em 10 de fevereiro de 1998 [acesso em 4 jun 2009]. Solicita parecer sobre caso de gestação, onde foi constatado diagnóstico de anencefalia e sobre a dúvida em interromper a gravidez ou dar continuidade e doar os órgãos. Relator: Marco Segre. Disponível em:URL: [http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRMSP/pareceres/1998/8905\\_1998.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRMSP/pareceres/1998/8905_1998.htm).
  13. Frigério MA, Salzo I, Pimentel S, Gollop TR. Aspectos bioéticos e jurídicos do abortamento no Brasil [Online]. [acesso em 25 ago 2006]. São Paulo: Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana, 2001. Disponível em:URL: [http://www.tj.mt.gov.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/59/459/file/sobramefe\\_thomaz\\_gollop\(1\).doc](http://www.tj.mt.gov.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/59/459/file/sobramefe_thomaz_gollop(1).doc).
  14. Brum E. A guerra dos embriões. Revista Época 15 mar 2004; Justiça:68-72.
  15. Conti MCS. Biodireito: a norma da vida. Rio de Janeiro: Forense; 2004.
  16. Diniz D. O luto das mulheres brasileiras. Jornal da Febrasgo 1º out 2004:8-9.
  17. Penna MLF. Anencefalia e morte cerebral (neurológica). Physis 2005;15(1):95-106.
  18. Becker MA. Pareceres e Resoluções. Bioética [Online] 2004 [acesso em 4 jun 2009];12(2):145. Disponível em:URL: <http://www.portalmedico.org.br/bioetica/index.php?selecionaRevista=24&opcao=revista#>.
  19. Conselho Federal de Medicina. Parecer CFM nº 24/03. [Online]. Aprovado em 9 de maio de 2003. [acesso em 4 jun 2009]. Uso de órgãos de anencéfalos para transplante. Ente com incompatibilidade vital por não possuir a parte nobre e vital do cérebro. Uma vez autorizado formalmente pelos pais, o médico poderá proceder ao transplante de órgãos do anencéfalo após a sua expulsão ou retirada do útero materno. Relator de vistas: Marco Antonio Becker. Disponível em:URL: [http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2003/24\\_2003.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2003/24_2003.htm).
  20. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.752, de 8 de setembro de 2004. [Online]. Autorização ética do uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais [acesso em 4 jun 2009]. Disponível em:URL: <http://www>.

[portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752\\_2004.htm](http://portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752_2004.htm).

21. Moisés ECD, Cunha SP, Duarte LB, Miziara FC, Carvalho RC, Berezowski AT, Duarte G. Aspectos éticos e legais do aborto no Brasil. Ribeirão Preto: Funpec-Editora; 2005. p. 20.
22. Fost N. Organs from anencephalic infants: an idea whose time has not yet come. Hastings Center Rep 1988 Oct./Nov.;18(5):5-10.

Recebido: 4.6.08

Aprovado: 3.6.09

Aprovação final: 27.8.09

### **Contatos**

---

Millena Christiane de Lima Umbelino Gomes – [millenagomes@tjrj.us.br](mailto:millenagomes@tjrj.us.br)

Roberto Vital – [rvital@ufrnet.br](mailto:rvital@ufrnet.br)

Delane Maria Rêgo – [ened@hotmai.com](mailto:ened@hotmai.com)

George Alexandre de Barros Lucena – [georgelucena@tjrj.us.br](mailto:georgelucena@tjrj.us.br)

Rua Cel. Joaquim Manoel, nº 615, Ed. Harmony Medical Center, sala 606, Petrópolis, CEP 59012-330, Natal/RN, Brasil.

