

Anencefalia e anomalias congênitas: contribuição do patologista ao Poder Judiciário

Luciana de Paula Lima Gazzola¹, Frederico Henrique Corrêa de Melo²

Resumo

O Supremo Tribunal Federal, em 2012, proferiu decisão histórica no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, baseando-se na premissa de que somente o feto com capacidade de ser pessoa pode ser sujeito passivo do crime de aborto. O tema é dos mais importantes, pois envolve dignidade, liberdade, autodeterminação e direitos individuais. Decidiu-se que a antecipação terapêutica do parto, nessa situação, não constitui aborto, uma vez que esse tipo penal pressupõe potencialidade de vida extrauterina. Ressalta-se a existência de numerosas síndromes malformativas, também incompatíveis com a vida extrauterina, que devem ser objeto de regulamentação, com base na isonomia. É fundamental o diagnóstico intraútero, além do estudo minucioso do produto da concepção, mediante necropsia realizada por equipe especializada. Importa, ainda, privilegiar o debate e conferir tratamento jurídico semelhante a condições fetais que, embora não tão conhecidas como a anencefalia, acarretam o mesmo impacto social e condições jurídicas análogas.

Palavras-chave: Anencefalia. Aborto legal. Autopsia. Patologia. Anormalidades congênitas.

Resumen

Anencefalía y anomalías congénitas: la contribución del patólogo al Poder Judicial

La Suprema Corte brasileña ha proferido decisión histórica en el ámbito de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54, con basis en la premisa de que solamente el feto con capacidad de ser persona puede ser sujeto pasivo del crimen de aborto. El tema es importante porque envuelve cuestiones como libertad, autodeterminación y derechos individuales. Se ha decidido que la anticipación terapéutica del parto, en esa situación, no constituye aborto, ya que ese tipo penal presupone la potencialidad de vida extrauterina. Se resalta la existencia de diversas síndromes malformativas, incompatibles con la vida extrauterina, que deben tornarse objeto de regulación. Es fundamental hacer diagnóstico intraútero, a parte de un estudio del producto de la concepción, a través de necropsia realizada por equipo de expertos. Es necesario que se haga una discusión del tema y que se de tratamiento jurídico similar a condiciones fetales que resultan en el mismo impacto social y en condiciones jurídicas análogas.

Palabras-clave: Anencefalía. Aborto legal. Autopsia. Patología. Anomalías congénitas.

Abstract

Anencephaly and congenital abnormalities: the pathologist's contribution to Judiciary

The Federal Supreme Court of Brazil in 2012 issued a historical decision in the context of Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54, based on the premise that only the fetus that has the capacity to be a person can be the victim of the crime of abortion. The topic is important because it involves dignity, liberty, self-determination and individual rights. It was decided that performing the delivery earlier, in this situation, is not abortion, because this crime supposes potential for extra-uterine life. In this context, several malformation syndromes are underlined, also incompatible with extra-uterine life, which must be topics for regulations, anchored in isonomy. Intra-uterine diagnosis is essential, as well as the thorough study of the fetus, by the means of necropsy performed by pathologists. It is important, still, to grant equal judicial treatment to fetal conditions which, although not as well known as anencephaly, carry the same social impact and have analogous judicial situation.

Keywords: Anencephaly. Abortion, legal. Autopsy. Pathology. Congenital abnormalities.

1. **Mestre** lugazzola@gmail.com 2. **Mestre** fhcmelo@gmail.com – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte/MG, Brasil.

Correspondência

Luciana de Paula Lima Gazzola – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Rua Goiás, 229, anexo II, sala 1.105, Centro CEP 30190-925. Belo Horizonte/MG, Brasil.

Declararam não haver conflito de interesse.

A possibilidade jurídica de se permitir, no Brasil, a interrupção da gestação em casos de malformações congênitas fetais de caráter letal é assunto recorrente na doutrina e na jurisprudência. Isso porque o Código Penal de 1940¹, publicado segundo os hábitos e costumes dominantes na década de 1930, não prevê a possibilidade de aborto em situações além das previstas, consideradas especiais, que excluem a ilicitude do aborto necessário (quando não há outro meio de salvar a vida da gestante) e do aborto humanitário (quando a gravidez resulta de estupro e há consentimento da gestante ou de seu representante legal).

Nos mais de setenta anos passados da publicação do Código Penal brasileiro, de 1940, cuja “Parte especial” até hoje se encontra em vigor, os valores da sociedade modificaram-se, acompanhados de forma ainda mais significativa pela evolução da ciência e da tecnologia, que produziu verdadeira revolução na ciência médica. Por conseguinte, o direito penal não pode ficar alheio a esse dinamismo social, nem ao desenvolvimento da ciência ou à evolução histórica do pensamento e dos aspectos socioculturais da sociedade contemporânea. Frequentemente, surgem questões que reclamam a aplicação de normas penais outrora editadas, as quais devem ser analisadas hermeneuticamente, a fim de encontrar seu verdadeiro sentido, ajustado ao momento atual.

Nos dias atuais, a medicina é capaz de definir, com significativo grau de precisão, eventual anomalia do feto que seja incompatível com a vida extrauterina, sendo defensável, do ponto de vista de médicos estudiosos do assunto, que a legislação permita o “aborto” quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais que inviabilizem a vida fora do útero materno, como já ocorre em diversos países do mundo. No Brasil, os tribunais de justiça analisam, com frequência, pedidos de antecipação terapêutica de parto em casos de anomalias letais do feto, havendo entendimento jurisprudencial que corrobora esse entendimento, como se depreende da análise de julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Considerando-se que, por ocasião da promulgação do vigente Código Penal, em 1940, não existiam os recursos técnicos que hoje permitem a detecção de malformações e outras anomalias fetais, inclusive com a certeza de morte ou de deficiência física ou mental do nascituro, e que, portanto, a lei não poderia incluir o aborto eugênico entre as causas de exclusão da ilicitude do aborto, impõe-se uma atuali-

zação do pensamento em torno da matéria, uma vez que o Direito não se esgota na lei, nem está estagnado no tempo, indiferente aos avanços tecnológicos e à evolução social. Ademais, a jurisprudência atual tem feito uma interpretação extensiva do art. 128, I, daquele diploma, admitindo a exclusão da ilicitude do aborto, não só quando é feito para salvar a vida da gestante, mas quando é necessário para preservar-lhe a saúde, inclusive psíquica².

Com base nessas premissas, o presente estudo pretende analisar o tema de forma neutra e, dentro do possível, isenta de questões éticas, morais, religiosas ou emocionais, não tendo a pretensão de esgotar o tema, haja vista sua amplitude, mas apenas contribuir para o debate. Será brevemente analisada a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que não só mobilizou toda a opinião pública e setores da sociedade civil, como também tratou e pacificou a questão no âmbito do Poder Judiciário. Além disso, forneceu subsídios à Resolução 1.989/2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que definiu, por sua vez, as diretrizes para o diagnóstico de anencefalia.

Por fim, os autores, patologistas de hospital universitário com sólido serviço de patologia fetal e perinatal, abordarão outras síndromes malformativas causadoras de inviabilidade fetal, as quais, embora não sejam tão vulgarmente conhecidas como a anencefalia, acarretam o mesmo impacto médico e social, merecendo, por conseguinte, tratamento jurídico análogo.

O STF e a decisão da ADPF 54

Ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde, a ADPF 54 pleiteou a interpretação de dispositivos do Código Penal de 1940 conforme a Constituição Federal de 1988³, assentada a premissa de que somente o feto com capacidade de ser pessoa pode tornar-se sujeito passivo do crime de aborto. Pretendeu-se fosse declarada inconstitucional a tipificação como crime de aborto da antecipação terapêutica do parto de fetos portadores de anencefalia.

Em audiências públicas realizadas em 2008, na fase de saneamento do processo⁴, levantaram-se argumentos médicos a fim de subsidiar a possibilidade de antecipação do parto em caso de gestação de feto anencéfalo, entre os quais o de que esse feto pode ser considerado natimorto biológico e de que haveria ampliação dos riscos para a saúde materna

nos casos de manutenção da gravidez, haja vista a possibilidade de complicações no parto, bem como a maior vulnerabilidade da gestante a estados patológicos de depressão e outros quadros psiquiátricos.

Nessa ocasião, médicos representantes do CFM, da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo), da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal (Sobramef) e da Sociedade Brasileira de Genética Clínica (SBGC) foram unânimes em afirmar que são inúmeras as repercussões de uma gestação anômala na vida da gestante: aumento da morbidade; elevação dos riscos durante a gestação, pela presença de polidrâmnio (aumento da quantidade de líquido amniótico); maior probabilidade de hipertensão, diabetes, descolamento de placenta, transfusão sanguínea e parto prematuro; aumento dos riscos obstétricos no parto, com partos distócicos e consequências psicológicas graves (altos índices de depressão, angústia, culpa, pensamentos suicidas, comprometimento da vida conjugal).

Em 11 de abril de 2012, o STF deu início ao julgamento da referida ADPF. Em plenário, o então advogado Luis Roberto Barroso sustentou a evolução do direito das mulheres na sociedade contemporânea, em defesa do pedido. Barroso alegou que a possibilidade jurídica de antecipar licitamente o parto de fetos anencéfalos não consiste propriamente em aborto e que essa tem sido a posição de todos os países democráticos e desenvolvidos do mundo, e *a crescente criminalização é um fenômeno do subdesenvolvimento* ⁵.

Nessa data, a suprema corte brasileira, ao proferir decisão histórica por maioria (oito votos contra dois), deixou assentado que a antecipação terapêutica do parto, quando há diagnóstico de anencefalia, é fato penalmente atípico e não constitui aborto, vez que esse tipo penal pressupõe potencialidade de vida extrauterina. *Anencefalia e vida são termos antitéticos*, afirmou o relator da ação, ministro Marco Aurélio Mello, ao proferir seu voto em plenário, decidindo pela procedência do pedido ⁵.

Decidiu-se que os artigos do Código Penal que criminalizam o aborto não devem incidir nesses casos, já que o termo “aborto” pressupõe a potencialidade de vida extrauterina. A própria denominação “aborto” não seria adequada nessas situações, dado se tratar de feto sem vida, ou, na linguagem médica moderna, feto com morte cerebral. Seria, em verdade, a antecipação terapêutica do parto, na medida em que o anencéfalo, tal qual o morto cerebral, não apresenta atividade cortical. Faltam-lhe os fenômenos da vida psíquica, a sensibilidade, a mobilidade e a integração de todas as

funções corpóreas, que, em seu caso, são apenas rudimentares. Trata-se, sem qualquer dúvida científica, de doença congênita letal.

Resaltou-se que a chamada Lei dos Transplantes de Órgãos ⁶ autoriza a extração de tecidos e órgãos com base no diagnóstico de morte encefálica – considerada a morte legal –, consagrando-se o reconhecimento de que a vida não se encerra apenas quando “o coração para”. Dessa forma, havendo diagnóstico médico definitivo que ateste a inviabilidade de vida após o período normal de gestação, a indução antecipada do parto não tipifica o crime de aborto, porque a morte do feto é inevitável, em decorrência da própria patologia.

Afirmou-se ainda, acertadamente, não se tratar de aborto eugênico, na medida em que não se observa o viés ideológico e político estampado na palavra “eugenia”. Além de seu mero propósito descritivo, as palavras carregam significado emotivo, que têm o condão de provocar reações emocionais em quem as ouve. “Eugenia” é um desses vocábulos cujo sentido carregam alto grau de rejeição emocional, vinculado ao uso que dele foi feito na Alemanha nazista, tornando-se “termo tabu”. Não se fala em aborto eugênico, cuja prática tem por finalidade obter uma raça pura e superior. Não é disso que ora se trata.

Nelson Hungria, citado em plenário pelo relator ministro Marco Aurélio Mello por ocasião julgamento da ADPF 54, especificava, já desde a década de 1950, situação em que o termo “aborto” não deveria ser empregado, sendo elucidativas as suas palavras:

No caso de gravidez extrauterina, que representa um estado patológico, a sua interrupção não pode constituir o crime de aborto. Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as consequências dos atos praticados se resolvem unicamente contra a mulher. O feto expulso (para que caracterize aborto) deve ser um produto fisiológico, e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto ⁷.

Indubitável, assim, que a antecipação terapêutica do parto não se confunde com o aborto. O STF, dessa forma, não examinou a descriminalização do aborto, mas a interrupção da gravidez nos casos

de anencefalia, situação que antecipa o momento oportuno do parto, qual seja, o fim natural da gestação. Aduziu-se, além disso, que o tema é dos mais importantes já apreciados pelo STF, por envolver a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais. Não se trata de dever da gestante de interromper a gestação; o STF apenas autoriza e faculta a cessação da gestação em prol da dignidade da mulher e com o objetivo de minorar seu provável sofrimento, caso seja essa a sua vontade. A autonomia da paciente e o respeito à pessoa foram algumas das questões mais relevantes e discutidas durante o julgamento.

Por fim, sustentou-se que a República Federativa do Brasil é um Estado laico e que, se a Constituição, ao consagrar tal laicidade, impede que o ente estatal intervenha em assuntos religiosos, isso também significa que dogmas de fé não podem determinar o conteúdo dos atos de Estado. Assim, concepções morais ou religiosas, quer unânimes, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. Dessa forma, também as autoridades incumbidas de aplicar o direito devem despojar-se de suas próprias convicções de ordem religiosa.

Apenas para registro no âmbito deste estudo, houve dois votos divergentes em plenário, proferidos pelos ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que se basearam principalmente no argumento da impossibilidade do Poder Judiciário de usurpar a competência privativa do Congresso Nacional para criar uma causa de exclusão de ilicitude, não cabendo à corte atuar como legislador positivo, bem como na existência de vida no feto anencéfalo. Em resumo, o STF, por maioria, julgou procedente a ADPF 54 e declarou a constitucionalidade da antecipação terapêutica do parto nos casos de gestação de feto anencéfalo, o que não caracteriza o aborto tipificado nos artigos 124, 126 e 128 (incisos I e II) do Código Penal, nem se confunde com ele.

A partir dessa decisão, portanto, cabe aos médicos realizar o diagnóstico de certeza da anencefalia, bem como ao Sistema Único de Saúde promover a política pública de saúde adequada ao suporte e tratamento da gestante, mediante orientação e apoio psicológico e obstétrico, para que ela tenha a liberdade de adotar a resolução que melhor se ajuste a sua convicção particular.

Hoje, a interrupção da gestação de feto anencéfalo não é mais uma decisão estritamente judicial – como ocorria no país há mais de 20 anos, em que esses pedidos dependiam da apreciação do Poder

Judiciário –, mas parte do protocolo dos programas de saúde pública, o que exige definição de critérios diagnósticos pelo órgão competente de regulamentação do exercício profissional.

Diretrizes do CFM para o diagnóstico de anencefalia

Durante os debates em plenário na Suprema Corte, os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello ressaltaram a necessidade de se fixarem critérios diagnósticos para que a gestante de feto anencéfalo tivesse o direito de interromper a gravidez. Afirmou-se, no julgamento, que a malformação fetal deve ser diagnosticada e comprovadamente identificada por profissional médico legalmente habilitado. Após a supracitada decisão do STF e diante da necessidade de garantir segurança aos critérios diagnósticos de anencefalia, de modo que permita a interrupção da gravidez a pedido da gestante sem a necessidade de autorização do Estado, o CFM aprovou – por unanimidade – a Resolução CFM 1.989/2012, atendendo a importante demanda jurídica e social⁸.

Tal norma definiu diretrizes para o diagnóstico da malformação fetal, ressaltando que ele deverá ser realizado por meio de exame ultrassonográfico, a partir da 12ª semana de gestação. Esse exame deverá conter duas fotografias, devidamente datadas e identificadas: uma com a face do feto em posição sagital e a outra visualizando o segmento cefálico (cabeça) em corte transversal, para demonstrar a ausência de calota craniana e de parênquima (tecido) cerebral identificável. O laudo deverá, ainda, ser assinado por dois médicos capacitados para tal diagnóstico, a fim de assegurar o direito à segunda opinião e não retirar a suficiência do diagnóstico feito por apenas um médico.

Diante desse diagnóstico de imagem, a gestante terá o direito de buscar outra opinião ou pleitear a realização de junta médica, de modo que todos os esclarecimentos devidos lhe sejam prestados, bem como aqueles que porventura ela solicitar. Dessa forma, o CFM ressalta a importância de fornecer o conhecimento amplo à gestante, a fim de que tenha garantido seu direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada. Caso opte pela manutenção da gravidez até o seu termo, a ela deverá ser assegurada assistência médica pré-natal compatível com o diagnóstico, pois a gestação em comento é considerada de alto risco.

No texto normativo, o CFM ressaltou que a gestante, uma vez esclarecida do diagnóstico, tem

o direito de interromper de imediato a gravidez, independentemente do tempo de gestação, podendo, ainda, adiar a decisão para momento posterior. Caso opte pela interrupção terapêutica do parto, deverá ser realizada a ata do procedimento, com seu consentimento por escrito, que integrará o prontuário médico, juntamente com o laudo e as fotografias do exame de imagem. Tal conduta somente poderá ser realizada em hospital que disponha de estrutura consentânea ao manejo de eventuais complicações inerentes ao ato médico.

Por fim, o CFM alerta que as pacientes gestantes de feto anencéfalo deverão ser informadas acerca do risco de reincidência da malformação em futuras gestações, condição que, de acordo com a ciência médica e o declarado na “Exposição de motivos” da Resolução CFM 1.989/2012, tem cerca de cinquenta vezes mais chances de ocorrer. Poderão, ainda e se assim desejarem, ser encaminhadas a unidades de planejamento familiar, nas quais receberão apoio multidisciplinar e assistência à contracepção, se necessária, e à preconcepção, quando livremente desejada (como o uso diário de ácido fólico, que pode reduzir pela metade o risco de anencefalia).

A necropsia perinatal, diagnóstico da anencefalia e outras anomalias encefálicas congênitas

Necropsia, ou autópsia, é o exame *post mortem* sistemático dos órgãos ou de parte deles para determinar a causa da morte ou conhecer as lesões e doenças existentes no indivíduo.

Com o surgimento, nos anos 1970, das técnicas de diagnóstico por imagem e seu crescente aperfeiçoamento nas décadas subsequentes, notou-se significativo declínio do interesse pela realização de necropsias em várias partes do mundo, inclusive no Brasil. Prova disso é a redução acentuada do número de necropsias realizadas nos grandes centros de ensino e pesquisa médica. Contudo, apesar dos inegáveis progressos alcançados com a aplicação dos recursos diagnósticos em vida, ainda se observa expressivo índice de discordância entre os diagnósticos clínicos e a necropsia, em proporção que varia de 10% a 50%, motivo pelo qual a necropsia continua a ser objeto de grande valor para o estudo sistemático da patologia e o aprimoramento da prática médica⁹.

No âmbito da patologia fetal e perinatal, essa importância é ainda mais visível, porque a necrop-

sia é meio capaz de fornecer estudo detalhado das síndromes malformativas fetais, proporcionando análise pormenorizada das alterações sindrômicas e favorecendo o aconselhamento genético das pacientes. Mesmo que se faça diagnóstico preciso no período pré-natal por exames de imagem, após a interrupção (espontânea ou não) da gestação, os pais desejam saber se tal diagnóstico é correto e quais as implicações para as futuras gestações. Isso é particularmente observado quando o diagnóstico pré-natal foi realizado apenas com base em exames de imagem, sem o auxílio de estudos genéticos, e as informações desses exames podem ser obtidas pela necropsia.

Dessa forma, a necropsia perinatal permanece o “padrão-ouro” para o diagnóstico de anomalias congênitas, e sua importância é vital na confirmação do diagnóstico pré-natal, no reconhecimento de anomalias adicionais internas, no favorecimento de associações com síndromes genéticas e cromossômicas, bem como no aconselhamento genético para futuras gestações¹⁰. O aconselhamento genético é um processo de comunicação, não diretivo e não coercitivo, que lida com os problemas associados à ocorrência ou à possibilidade de ocorrência de distúrbio genético em uma família.

Vale a pena ressaltar, no âmbito do diagnóstico de anomalias congênitas, a atuação do Serviço de Patologia do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais (HC-UFMG), que conta com laboratório especializado em patologia fetal e perinatal, cuja equipe atua em estreita colaboração com o Serviço de Obstetrícia e Medicina Fetal do mesmo hospital, referência na região quanto ao estudo das malformações fetais. A casuística desse serviço é sólida e ampla, compondo-se de casos representativos das mais diversas síndromes congênitas fetais.

Não sendo propósito do presente estudo realizar a análise estatística da frequência de tais síndromes em nosso meio, mas apenas fornecer um relato pontual do que possa interessar à comunidade médica e jurídica acerca do assunto, serão enfocadas, a seguir, algumas situações em que os desdobramentos médicos e sociais ocasionados ao feto e à gestante podem ser idênticos aos descritos na anencefalia.

Responsáveis por elevada mortalidade pré e pós-natal, as anomalias congênitas do sistema nervoso central são doenças espectrais, com ampla gama de conhecidas condições mórbidas cuja frequência é bastante significativa em nosso meio. Os denominados “estados disráficos”, em que se nota defeito de fechamento do tubo neural, podem

compreender desde condições letais até anomalias assintomáticas e plenamente compatíveis com a vida extrauterina, como a espinha bífida oculta. A incapacidade do fechamento de parte do tubo neural, ou sua reabertura após fechamento bem-sucedido, pode gerar uma entre várias malformações. Todas elas apresentam anormalidades do tecido neural e do osso ou de tecidos moles sobrejacentes, e, em seu conjunto, consistem nas anomalias congênitas mais comuns do sistema nervoso central ¹¹.

A anencefalia é uma condição disrúfica incompatível com a vida, caracterizada pela ausência da maior parte das estruturas encefálicas (hemisférios cerebrais, cerebelo e tronco cerebral apenas rudimentar) e dos ossos da abóbada craniana, que permanece aberta e desprovida de pele na sua parte superior. Aderida à base do crânio, há massa irregular de tecido nervoso residual e vasos sanguíneos rudimentares. Os olhos são afastados e protrusos, e as órbitas prolongam-se diretamente para a base do crânio, conferindo à face uma aparência comumente denominada “aspecto de batráquio”.

A anencefalia é doença letal que ocorre em 1 a 5 por 1.000 nascidos vivos, mais frequentemente em meninas, e acredita-se que surja por volta do 28º dia de gestação. De acordo com Cotran, Kumar e Collins ¹¹, sua taxa de recorrência global em gestações subsequentes foi estimada em 4% a 5%, sendo a deficiência de ácido fólico durante as primeiras semanas de gestação um fator de risco. Trata-se de defeito de fechamento da porção anterior do tubo neural, com alterações secundárias diversas, tais como desenvolvimento incompleto da calvária, fenda palatina e anormalidades frequentes das vértebras cervicais ¹².

Frequentemente, a anencefalia associa-se a outras anomalias congênitas em órgãos distintos, como os sistemas osteoarticular, renal e cardiovascular. Essa é uma das razões pelas quais não são possíveis transplantes utilizando órgãos de fetos anencéfalos. Outra é que esses órgãos costumam ser menores do que o normal e afetados por hipóxia (baixa oxigenação), além do que os transplantes em recém-nascidos não são feitos antes dos sete dias de vida extrauterina, fator que, por si só, já inviabiliza o transplante de órgãos de anencéfalos.

Outras anomalias letais do feto: necessidade de tratamento jurídico isonômico

O Poder Judiciário vem enfrentando alguns casos em que outros diagnósticos de anomalias fetais

incompatíveis com a vida (além da anencefalia) subsidiam pedido de antecipação terapêutica de parto. Dessa forma, importa dar a conhecer aos juristas a existência de tais síndromes, para em seguida discutir alguns casos capazes de gerar jurisprudência nessa área.

Anomalias congênitas incompatíveis com a vida extrauterina

Anomalia congênita constitui defeito estrutural presente ao nascimento, podendo ser isolada ou múltipla, de maior ou menor importância clínica. Estudo realizado por pesquisadores pernambucanos demonstrou que mais de 20% das gestações de fetos com anomalias congênitas terminam em abortamento espontâneo, e que os 80% restantes irão nascer vivos ou mortos, resultando em uma proporção de 3% a 5% de recém-nascidos portadores dessas anomalias que permanecem vivos após o nascimento ¹³.

O encéfalo é frequentemente acometido durante a vida intrauterina, por causa de sua formação, a qual, além de complexa, se estende por um longo período, o que o torna suscetível a anormalidades de desenvolvimento, desde a 3ª até a 16ª semana de gestação. São diversas as malformações congênitas do sistema nervoso central que podem resultar em formas extremas incompatíveis com a vida plena extrauterina. Entre elas, as menos raras são a holoprosencefalia e as formas de craniorraquisquise, mielosquise e meningoencefalocèle total. Tais defeitos de fechamento do tubo neural são anomalias espectrais que podem estar presentes isoladamente ou em associação com outras alterações em órgãos distintos, originando síndromes malformativas multisistêmicas de variadas etiologias.

Note-se que a própria anencefalia pode estar associada a problemas cromossômicos, como as trissomias dos cromossomos 18 e 13, triploidias e alterações estruturais, além de diversas outras anomalias congênitas, como defeitos ósseos, malformações cardíacas, renais e da parede abdominal.

A holoprosencefalia é doença espectral, com variáveis extensões do defeito no fechamento do tubo neural, caracterizada por separação incompleta dos hemisférios cerebrais na linha média. O caso extremo e letal da chamada “sequência da holoprosencefalia” é a ciclopia, malformação que apresenta grave defeito no desenvolvimento inicial da face, notando-se fusão das órbitas e olho único, ou dois globos oculares fundidos parcialmente, sobre os quais se projeta uma pequena protuberância nasal (“tromba” rudimentar, ou probóscide). Tal anomalia

lia associa-se frequentemente às trissomias dos cromossomos 13 e 18, além de outras alterações genéticas (como deleções de genes), e sua maior incidência observa-se em fetos de mães diabéticas.

Importa ressaltar, ainda, a existência de síndromes malformativas multissistêmicas que também podem resultar em formas graves e extremas, como se observa em casos de displasia esquelética com formas letais, as quais compreendem a displasia tanatofórica e a osteogênese imperfeita letal.

A displasia tanatofórica consiste em doença congênita letal relacionada a mutações genéticas, com repercussões ósseas e neurológicas, e caracterizada por displasia óssea com encurtamento dos membros, caixa torácica hipoplásica e macrocefalia. Sua incidência aproximada na população é de 1 para 35.000 a 50.000 nascimentos, sendo uma doença com baixo índice de recorrência em gestações posteriores¹⁴. A maioria dos casos compõe-se de natimortos, e aqueles que nascem com vida morrem pouco tempo após o nascimento.

A osteogênese imperfeita é doença espectral, abrangendo nove tipos de malformação (tipos I a IX). A síndrome da osteogênese imperfeita letal, ou tipo II, é forma caracterizada por encurtamento de membros, grave fragilidade óssea acompanhada de múltiplas fraturas, hérnias inguinais, hidrocefalia e outras anomalias ósseas. A maioria dos casos resulta de mutações genéticas esporádicas, com índice de recorrência nas próximas gestações considerado relativamente alto, de 6%, razão pela qual, em casos dessa natureza, são fundamentais o aconselhamento e o acompanhamento genético familiar¹⁵.

Ressalte-se, ainda, a existência de várias síndromes malformativas multissistêmicas cromossômicas, que podem resultar em formas letais, das quais se destacam as trissomias. As trissomias consistem na presença de três (e não dois, como seria o normal) cromossomos de tipo específico, o que resulta em vários tipos de anomalia congênita. As trissomias mais comuns são a do cromossomo 21 (síndrome de Down), a do cromossomo 18 (síndrome de Edwards) e a do cromossomo 13 (síndrome de Patau)¹⁶. A síndrome de Edwards, por exemplo, tem incidência aproximada de 0,3 a cada 100 nascidos vivos. Mais de 130 tipos de anormalidade são descritos em portadores dessa síndrome, cuja capacidade de sobrevivência é muito limitada¹².

Pedidos de tratamento jurídico isonômico

Em pesquisa jurisprudencial utilizando os termos “aborto” e “anomalia” nos sites públicos de

diversos tribunais locais do país, os principais julgados revelam pedidos de antecipação terapêutica de parto em razão de diagnóstico de anencefalia; contudo, existem alguns julgados – a seguir exemplificados – que têm por objeto síndromes malformativas diversas. Embora, de acordo com o que se expôs anteriormente, o termo “aborto” seja inadequado a tais questões, vez que não se trata propriamente de feto com possibilidade de vida plena extrauterina, foi o utilizado na pesquisa jurisprudencial, por ser frequentemente citado em tais casos.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais apreciou caso no qual o diagnóstico era de displasia tanatofórica, tendo sido permitida a antecipação terapêutica do parto, em julgado que restou ementado da seguinte forma:

Alvará Judicial – Antecipação terapêutica do parto – Feto com anomalia congênita incompatível com a vida – Displasia tanatofórica – Exames médicos comprobatórios – Ponderação de valores – Concessão – Voto vencido parcialmente. A constatação segura do desenvolvimento de gravidez de feto com anomalia congênita incompatível com a vida põe em confronto muitos valores consagrados por nossa Constituição Federal, sendo a vida o bem mais precioso, seguido da liberdade, autonomia da vontade e dignidade humana. Tendo poucas probabilidades de sobrevivência ao nascimento, atestado pelo médico que assiste a requerente, bem assim, corroborado com parecer do perito médico judicial, assiste a requerente o direito de exercer a liberdade e autonomia de vontade, realizando o aborto e abreviando os sérios problemas clínicos e emocionais que a estão acometendo, ao pai e a todos os familiares. Diante da certeza médica de que o feto será natimorto, protegendo-se a liberdade, a autonomia de vontade e a dignidade da gestante, deve a ela ser permitida a interrupção da gravidez¹⁷.

O diagnóstico de síndrome de Edwards (trissomia do cromossomo 18) também subsidiou pedido de antecipação terapêutica de parto apreciado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, como se depreende da ementa a seguir: *Habeas Corpus – Pedido de gestante para interrupção de gravidez por ser o feto portador da Síndrome de Edwards – Liminar concedida – Inviabilidade de sobrevida ao feto – Riscos de saúde e possível dano psicológico à gestante – Abortamento terapêutico – Manutenção da concessão em definitivo – Necessidade – Impossibilidade ao Poder Judiciário de fazer juízo moral, devendo ater-se à legalidade ou não da conduta – Ordem concedida em definitivo¹⁸.*

Em contrapartida, notam-se decisões em sentido contrário, baseadas na possibilidade de vida extrauterina, mesmo que por pouco tempo, em casos de síndromes malformativas que também podem resultar em formas letais. Exemplo disso é a síndrome de Patau (trissomia do cromossomo 13), doença também espectral, cuja literatura médica especializada relata média de sete dias de sobrevivência dos pacientes¹².

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais enfrentou caso com esse mesmo diagnóstico, tendo decidido pela impossibilidade de antecipação terapêutica do parto, nos seguintes termos:

Autorização para realização de aborto – Má-formação do feto – Ausência de comprovado risco de morte da genitora – Não cabimento – Artigo 128, I, do CP – Aborto eugenésico – Ausência de previsão legal – Preservação do direito à vida garantido constitucionalmente – Desprovemento da apelação. Em que pese incontroversa, diante dos laudos médicos acostados aos autos, a inexistência de vida pós-parto do feto, que apresenta “alterações morfológicas graves com características de Síndrome de Patau (Trissomia do 13)” (f. 22), o fato é que disso não advém, comprovadamente, perigo iminente de morte da mãe, ou seja, que o aborto é o único meio de salvar sua vida, conforme preceitua o artigo 128, I, do Código Penal. Nesse caso, por óbice legal, não tem cabimento a autorização judicial para a interrupção da gravidez. Afastada a hipótese de aborto necessário, ilegítimo o seu consentimento com base na tese do aborto eugenésico, porquanto o direito à vida é garantido constitucionalmente, não havendo permissivo legal para a interrupção de gestação no caso de má-formação do nascituro¹⁹.

A existência de várias outras anomalias fetais além da anencefalia que podem resultar em formas letais e a necessidade de seu conhecimento e tratamento isonômico pelo Poder Judiciário foram também assuntos abordados por ocasião do julgamento da ADPF 54 pelo STF. O ministro Ricardo Lewandowski, que proferiu voto divergente, em que foi acompanhado pelo ministro Cezar Peluso, então presidente da Suprema Corte, mencionou a questão em seu voto, sustentando que a decisão favorável ao aborto de fetos anencéfalos teria, em tese, o condão de tornar lícita a interrupção da gestação de qualquer embrião que ostente pouca ou nenhuma expectativa de vida extrauterina.

Assim, o que ora se sustenta é a importância de ampliar o debate dessa questão no âmbito da sociedade civil e de suas legítimas instâncias de repre-

sentação, dado que, diante da decisão objeto desse trabalho, se faz necessário o tratamento isonômico de situações em que as chances de sobrevivência dos seres gestados são nulas ou ínfimas. Por sua relevância, a questão merece regulamentação pronta e cautelosa na esfera do Poder Legislativo, a fim de conferir a legitimidade, a certeza e a segurança jurídica imprescindíveis à matéria e para que não se legitimem eventuais práticas abortivas irresponsáveis.

Considerações finais

Por ocasião do julgamento da ADPF 54, o Supremo Tribunal Federal decidiu, assentado na incompatibilidade da anencefalia com a vida plena extrauterina, que a antecipação terapêutica do parto, quando há diagnóstico dessa anomalia, é fato penalmente atípico e não constitui aborto, uma vez que esse tipo penal presume potencialidade de vida extrauterina.

A decisão pela possibilidade de antecipação terapêutica do parto em casos de gestação de anencéfalos não representa obrigação à gestante, mas apenas a faculta, amparada pelo ordenamento jurídico, impedindo que se possa falar em reprovabilidade social ou em censurabilidade da conduta de quem interrompe uma gravidez de feto inviável. Como afirma Cezar Roberto Bitencourt, *a gestante apenas usará esta faculdade se o desejar, o que é muito diferente de sua proibição, imposta por norma jurídica cogente, acrescida de sanção criminal privativa de liberdade*²⁰.

Dessa forma, o reconhecimento de que, no Brasil, a expulsão voluntária de feto anencefálico não constitui aborto (criminoso ou não), mas comportamento atípico ante a ausência de circunstâncias elementares do crime de aborto, já que a denominada “morte legal” equivale a morte encefálica, implica conhecer outras síndromes clínicas em que a inviabilidade fetal, bem como a morte encefálica, também se fazem presentes.

O Poder Judiciário vem enfrentando o conhecimento dessa matéria em algumas decisões que envolvem síndromes malformativas distintas da anencefalia. Tais decisões são quase sempre permeadas por incertezas e desconhecimento específico sobre a questão, na medida em que, muitas vezes, não se possibilita o conhecimento pleno da matéria ou a ampla instrução processual, uma vez que o relativamente longo tempo de tramitação se mostra incompatível com a necessária prontidão da análise do tema nos casos concretos. Muito provavelmente, a decisão proferida

no bojo da ADPF 54 subsidiará número crescente de pedidos, ao Poder Judiciário, de tratamento isonômico em casos com repercussões médicas e sociais idênticas ou muito semelhantes às ocasionadas pela anencefalia, razão pela qual a comunidade jurídica deve familiarizar-se com essa questão ainda polêmica.

Assim, para que se privilegiem a segurança jurídica e a legitimidade do tratamento de questão que

ainda permanece delicada e tormentosa, a temática reclama tratamento jurídico isonômico e regulamentação legislativa pormenorizada, de modo que sejam conferidos os mesmos direitos às gestantes portadoras de fetos anencéfalos e àquelas que carregam no ventre fetos portadores de outras anomalias congênicas, mas que acarretam o mesmo resultado médico e psíquico ora aventado.

Referências

1. Brasil. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. [Internet]. 1940 [acesso 30 set 2015]. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm
2. Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara Criminal. Apelação Crime nº 70021944020, julgada em 28 de novembro de 2007. (Publicada no Diário da Justiça. Porto Alegre, 17 jan. 2008). [Internet]. 2007 [acesso 23 jun 2014]. Relator Desembargador Manuel José Martinez Lucas. Disponível: <http://www.tjrs.jus.br>
3. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988.
4. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública Anencéfalos. [internet]. Brasília; 26 e 28 ago 2008-4 set 2008 [acesso 24 maio 2015]. 14 vídeos. Disponível: https://www.youtube.com/playlist?list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2
5. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 do Distrito Federal. Inteiro teor do acórdão. [Internet]. 12 abr 2012 [acesso 12 abr 2014]. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>
6. Brasil. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. [Internet]. 1997 [acesso 30 set 2015]. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm
7. Hungria N. Comentários ao Código Penal: artigos 121 a 136. Vol. 4. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 1958. p. 297.
8. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.989, de 14 de maio de 2012. Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. (Publicada no Diário Oficial da União. Brasília, p. 308, 14 maio 2012. Seção 1). [Internet]. 2012 [acesso 30 set 2015]. Disponível: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf
9. Brasileiro-Filho G. Bogliolo: patologia. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan; 2000.
10. Panisson IA. Estudo comparativo entre a ultrassonografia pré-natal e a necropsia no diagnóstico de anomalias congênicas [dissertação]. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Medicina, Programa de Pós-Graduação em Medicina; 2008.
11. Cotran R, Kumar V, Collins T. Robbins patologia estrutural e funcional. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan; 2000. p. 1160.
12. Jones KL. Smith's recognized patterns of human malformation. 6ª ed. Filadélfia: WB Saunders; 2006. p. 608.
13. Amorim MMR, Vilela PC, Santos ARVD, Lima ALMV, Melo EFP, Bernardes HF *et al.* Impacto das malformações congênicas na mortalidade perinatal e neonatal em uma maternidade-escola do Recife. Rev Bras Saúde Matern Infant. 2006;6(Supl 1):S19-S25.
14. Noronha L, Prevedello LMS, Maggio EM, Serapião MJ, Bleggi-Torres LF. Displasia tanatofórica: relato de dois casos com estudo neuropatológico. Arq Neuropsiquiatr. 2002 mar;60(1):133-7.
15. Valadares ER, Carneiro TB, Santos PM, Oliveira AC, Zabel B. What is new in genetics and osteogenesis imperfecta classification? J Pediatr (Rio J). 2014;90(6):536-41.
16. Gilbert-Barnes E. Chapter 11: Chromosomal Abnormalities. In Gilbert-Barnes E., Potter, EL. (editors). Potter's pathology of the fetus and infant. Vol. 2. 4ª ed. St. Louis: Mosby; 1997. p. 388-432.
17. Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0027.08.157422-3/001, julgada em 25 de junho de 2008. [Internet]. 2008 [acesso 17 maio 2014]. Relator Desembargador Fernando Caldeira Brant. Disponível: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCnjEspelhoAcordao.do;jsessionid=27A2F16D63372AEC9C01B34BC476C90D.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0027.08.157422-3%2F001&pesquisaNumeroCnj=Pesquisar
18. Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 16ª Câmara Criminal. Habeas Corpus nº 0046549-25.2010.8.26.0000, julgado em 8 de junho de 2010. [Internet]. 2010 [acesso 16 maio 2014]. Relator Desembargador Edison Brandão. Disponível: <http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=53&r=1045&s1=&s2=sp&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp>

19. Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0166.05.008655-1/001, julgada em 14 de setembro de 2005. [Internet]. 2005 [acesso 16 maio 2014]. Relator Desembargador Batista de Abreu. Disponível: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0166.05.008655-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>
20. Bitencourt CR. Tratado de direito penal. Vol. 2: Parte especial – Dos crimes contra a pessoa. 2. 8ª ed. São Paulo: Saraiva; 2008. p. 155.

Participação dos autores

Os autores contribuíram igualmente nas pesquisas médicas e exames necroscópicos dos casos, bem como na redação e revisão do artigo. Luciana de Paula Lima Gazzola participou da elaboração da parte jurídica do trabalho e da pesquisa jurisprudencial.



Recebido: 28.6.2014
Revisado: 31.8.2015
Aprovado: 4.9.2015