

# BIOÉTICA, BIODIREITO & ABORTO

1. Conceito
2. Modalidades
3. Posição no cenário internacional
4. Julgados no STF e a ADPF 442

## 1. Conceito

O aborto é um tema que dispense grandes debates no cenário jurídico, político, social e bioético no mundo todo, e claro, na realidade nacional.

Como definição de aborto, este pode ser entendido como a remoção ou expulsão prematura de um embrião ou feto do útero, resultando na sua morte ou sendo por esta causada.

“É a interrupção da gravidez antes da 20ª semana de gestação ou do feto com menos de 500g. Cerca de 80% dos abortamentos são precoces, ou seja, nas primeiras semanas de gestação”.

## 2. Modalidades

Várias são as formas que podem ocorrer o aborto:

**De forma espontânea** - quando o fim da gestação ocorre de forma natural

**De forma induzida** – quando o fim da gestação é provocado, e conseqüente ocorre o fim da atividade biológica do embrião ou feto, mediante uso de medicamentos ou realização de cirurgias.

O aborto vem sendo provocado por vários métodos diferentes e seus aspectos morais, éticos, legais e religiosos são objeto de intenso debate em diversas partes do mundo.

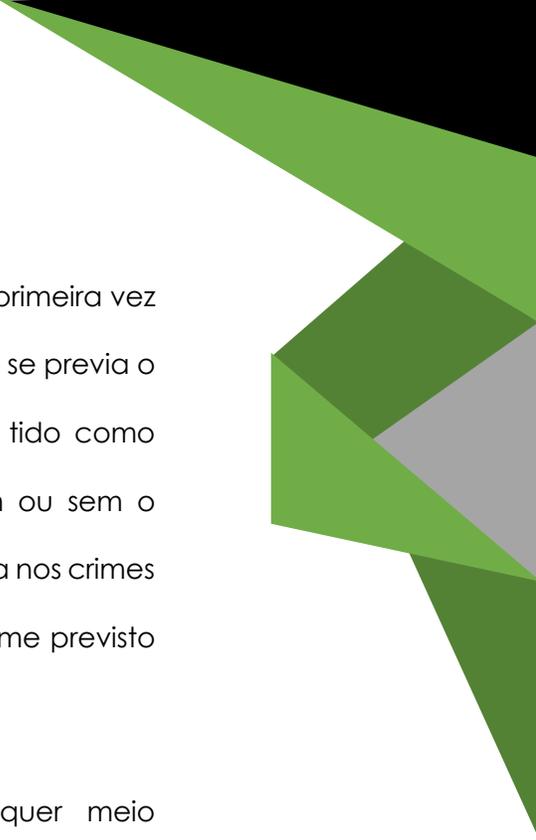
Após seis meses de gestação, quando o feto já é considerado viável, o processo tem a designação médica de parto prematuro. Existem na atualidade diversos questionamentos envolvendo o nascituro (anencéfalo ou não) e o embrião, tanto no que tange à titularidade da dignidade humana quanto na aquisição de direitos da personalidade.

Desta forma, intrincadas são as considerações emergentes quando se trata da realização ou não da interrupção da gravidez.

Sabemos que o tema não é pacífico, havendo os que **defendem a total liberação da prática, por entender ser esta uma liberalidade da mulher sobre seu próprio corpo**; há os que afirmam que **o ser gerado tem vida própria, decorrendo daí a inviolabilidade de seus direitos** – entre eles o direito à vida; há os que compõem uma corrente intermediária, **valorizando a dignidade da gestante**, trazendo por isso à baila as opções legais para a realização da prática abortiva.

## 1- O aborto legal

### O Tratamento do Aborto no Brasil

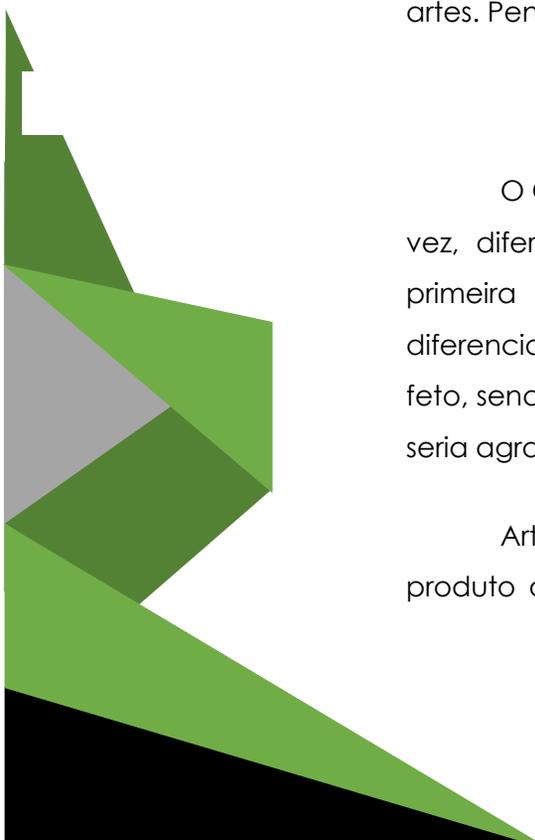


No Brasil, o crime de aborto foi tratado pela primeira vez no Código Criminal do Império de 1830, onde não se previa o delito praticado pela própria gestante, mas sim tido como criminal a conduta praticada por terceiro, com ou sem o consentimento daquela. Tal prática estava incluída nos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, conforme previsto nos artigos 199 e 200:

“Art. 199 – Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas”. “Art. 200 – Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime foi cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticante de tais artes. Penas dobradas”.

O Código Penal da República do ano de 1890, por sua vez, diferente do Código Criminal de 1830, retratou pela primeira vez o aborto provocado pela própria gestante, diferenciando o aborto em que ocorre a expulsão ou não do feto, sendo que, caso houvesse a morte da gestante, a pena seria agravada:

Art. 300 - Provocar aborto haja ou não a expulsão do produto da concepção. No primeiro caso: pena de prisão



celular por 2 a 6 anos. No segundo caso: pena de prisão celular por 6 meses a 1 ano. §1º Se em consequência do Aborto, ou dos meios empregados para provocá-lo, seguir a morte da mulher. Pena de prisão de 6 a 24 anos. §2º Se o aborto foi provocado por médico, parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina. Pena: a mesma procedente estabelecida e a proibição do exercício da profissão por tempo igual ao da reclusão”.

Art. 301 Provocar Aborto com anuência e acordo da gestante. Pena: prisão celular de 1 a 5 anos. Parágrafo único: Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esses fins os meios; com redução da terça parte se o crime foi cometido para ocultar desonra própria”

Art. 302 Se o médico ou parteira, praticando o aborto legal, para salvar da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligência. Penas: prisão celular de 2 meses a 2 anos e privado de exercício da profissão por igual tempo de condenação”.

Em conclusão, o Código Penal de 1940 especificou a prática abortiva em sua parte especial, Título I, que trata dos “Crimes Contra a Pessoa”, e no capítulo I do mesmo título, que trata dos “Crimes Contra a Vida”, conforme artigo 124 (a gestante assume a responsabilidade pelo abortamento), artigo 125 (o aborto é realizado por terceiro sem o consentimento da gestante) e artigo 126 (o aborto é realizado por terceiro com o consentimento da gestante), sendo que o artigo 127 se referiu a forma qualificada da prática delitiva.

Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos.

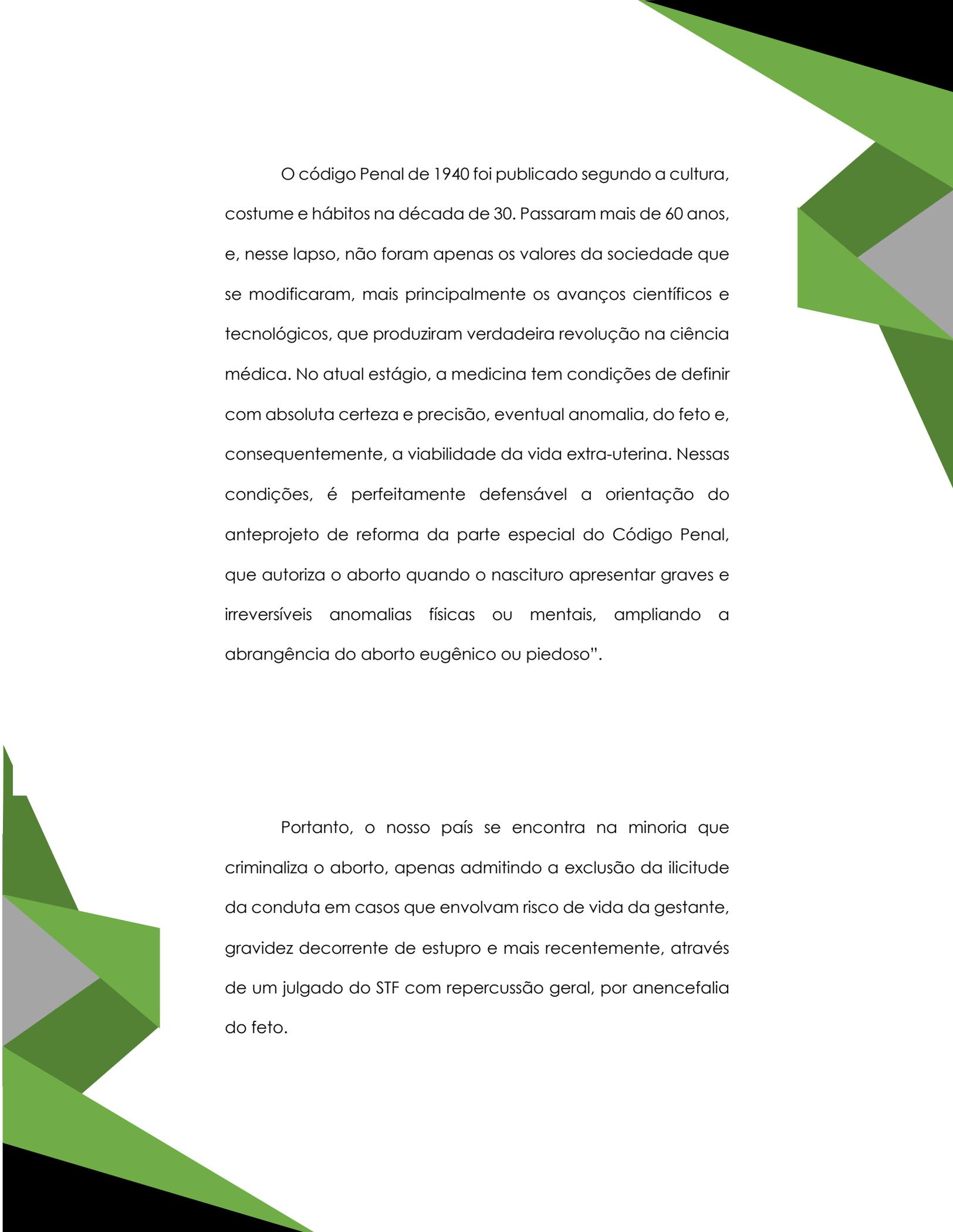
“Art. 125 – Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de três a dez anos”.

Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Art. 127 – As penas cominadas nos dois artigos anteriores são 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 são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Por fim, o artigo 128 do CP, em seus dois incisos, trouxe, exclusivamente, as causas exclusivas da ilicitude, ou mais conhecido como sendo o “aborto legal”.

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.



O código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costume e hábitos na década de 30. Passaram mais de 60 anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mais 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 anomalia, do feto e, conseqüentemente, a viabilidade da 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".

Portanto, o nosso país se encontra na minoria que criminaliza o aborto, apenas admitindo a exclusão da ilicitude da conduta em casos que envolvam risco de vida da gestante, gravidez decorrente de estupro e mais recentemente, através de um julgado do STF com repercussão geral, por anencefalia do feto.



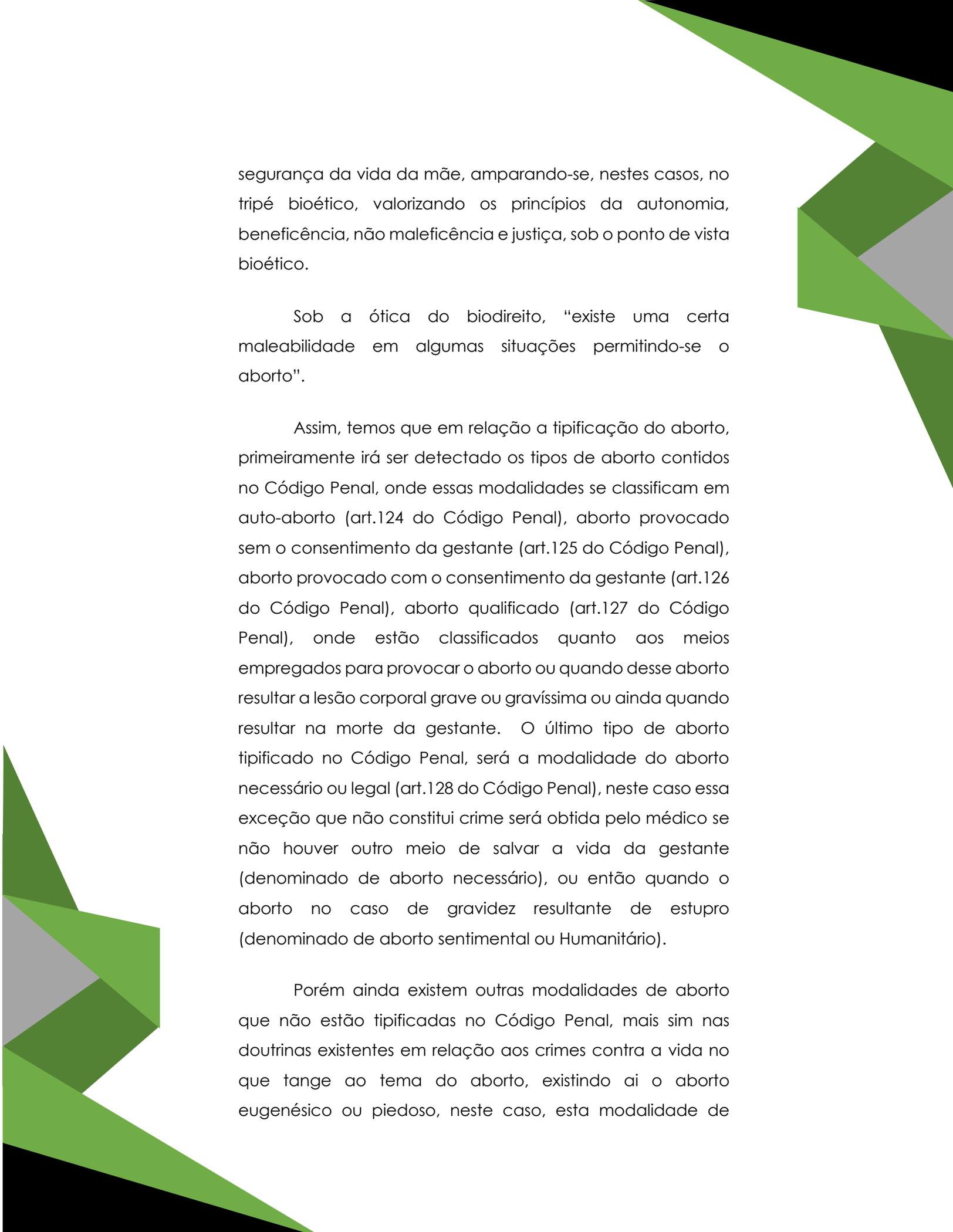
Existe um verdadeiro caos em relação ao tratamento da determinação de quando ocorre o início da vida pela legislação brasileira, pois para o Código Civil tem-se a proteção desde a concepção, para a Constituição Federal existe a proteção (não absoluta) à vida, mas sem precisar o momento. Para o Código Penal, onde ocorre a criminalização da prática do abortamento, também não há nenhuma indicação precisa de quando a vida humana passaria a ser juridicamente tutelada, mostrando o atraso da nossa legislação no tratamento desta questão importantíssima que tem se mostrado um problema de saúde pública desde que se tem registro.

O legislador brasileiro tem que criar conceitos bem definidos para o tratamento da questão, pois a nossa legislação arcaica não tem sido efetiva para a repressão à prática do abortamento, tanto que estamos com índices mais elevados do que países em que sua prática é permitida. Tal posicionamento tem repercussão direta em bens jurídicos extremamente relevantes, como a saúde pública e a dignidade da gestante.

A prática de aborto passou a ser crime no Brasil a partir do Código Penal de 1830, quando então apenas o profissional que realizava o aborto era punido.

Com o CP de 1890 também o auto aborto passou a ser punido, exceto nos casos de estupro ou de risco de vida para a mulher.

Na atualidade, o chamado aborto legal prevê na legislação pátria o caso do aborto seguido de estupro e o aborto terapêutico a ser realizado quando imponha risco à



segurança da vida da mãe, amparando-se, nestes casos, no tripé bioético, valorizando os princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, sob o ponto de vista bioético.

Sob a ótica do biodireito, “existe uma certa maleabilidade em algumas situações permitindo-se o aborto”.

Assim, temos que em relação a tipificação do aborto, primeiramente irá ser detectado os tipos de aborto contidos no Código Penal, onde essas modalidades se classificam em auto-aborto (art.124 do Código Penal), aborto provocado sem o consentimento da gestante (art.125 do Código Penal), aborto provocado com o consentimento da gestante (art.126 do Código Penal), aborto qualificado (art.127 do Código Penal), onde estão classificados quanto aos meios empregados para provocar o aborto ou quando desse aborto resultar a lesão corporal grave ou gravíssima ou ainda quando resultar na morte da gestante. O último tipo de aborto tipificado no Código Penal, será a modalidade do aborto necessário ou legal (art.128 do Código Penal), neste caso essa exceção que não constitui crime será obtida pelo médico se não houver outro meio de salvar a vida da gestante (denominado de aborto necessário), ou então quando o aborto no caso de gravidez resultante de estupro (denominado de aborto sentimental ou Humanitário).

Porém ainda existem outras modalidades de aborto que não estão tipificadas no Código Penal, mais sim nas doutrinas existentes em relação aos crimes contra a vida no que tange ao tema do aborto, existindo ai o aborto eugenésico ou piedoso, neste caso, esta modalidade de

aborto será realizada para impedir que a criança nasça com deformidade ou enfermidade incurável, não é permitido à luz da legislação brasileira e configura crime. A expressão eugenia, que significa purificação das raças, e a análise minuciosa do tema será o fundamento primordial para a compreensão do aborto do anencéfalo, uma vez que o que realmente se visa privilegiar é a preservação da vida da gestante, seu equilíbrio psíquico, e de sua família, sendo para tanto vital o diagnóstico de anencefalia e o laudo do médico indicando a antecipação terapêutica do parto, decorrente da baixa condição de sobrevivência do feto.

Ainda existe outra modalidade de aborto não tipificada na legislação pátria que é o aborto social ou econômico, praticado por conveniência social.

Portanto, essas duas modalidades de aborto não contidas na legislação brasileira, são palcos de profundos debates pela comunidade jurídica, pelos doutrinadores, visando, no que tange ao aborto eugenésico por anencefalia, um assunto de grande divergência na jurisprudência, tipificá-lo ou não como crime.

Podemos concluir que do ponto de vista do debate bioético, a questão da interrupção da gestação de um feto anencéfalo, pode ser defendida pela natureza axiológica (teoria de valores) partindo do pressuposto dos danos psicológicos causados na gestante, e pela natureza teleológica (teoria dos fins) sob o ponto de vista de que a interrupção da gravidez trará não só o fim do massacre psicológico aos entes envolvidos, como também se evita o risco de vida eminente que sofre a mãe ao dar progressão a gestação.

Na lição de Maria Helena Diniz, o aborto obedece a uma classificação bastante apurada:

Quanto ao seu objeto, o aborto pode ser definido como a interrupção de gravidez, com a morte do produto da concepção, seja ele o ovo ou zigoto ( quando se der até a 3º semana de gestação), do embrião ( quando se der entre a 3º semana e o 3º mês de gestação), ou do feto ( após o 3º mês gestacional).

Quanto à causa, pode ser natural ou espontâneo – com a dissolução, reabsorção do conceptus pelo organismo da mulher, ou mesmo ocorrer mumificação; acidental ou provocado, realizado por intervenção do médico, obedecendo ou não às previsões legais.<sup>1</sup>

Tal como aduz Bussamara Neme, a obstetrícia difere o aborto e a antecipação do parto em função do estado gestacional em que o evento ocorra (6 meses de gestação).

Para os olhos da medicina legal, ocorre o aborto, a qualquer tempo, quando ocorre a morte do produto gestacional.

Quanto ao elemento subjetivo, pode ser sofrido, se ocorrer sem o consentimento da gestante ou consentido, com o consentimento daquela.

Quanto à finalidade, poderá ser terapêutico que visa salvar a vida da gestante; sentimental, derivado de estupro;

---

<sup>1</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini – Manual de direito penal, op.cit.,p.73;NAMBA,Edison Tetsuzo – Manual de bioética e biodireito, op.cit.,p.39.

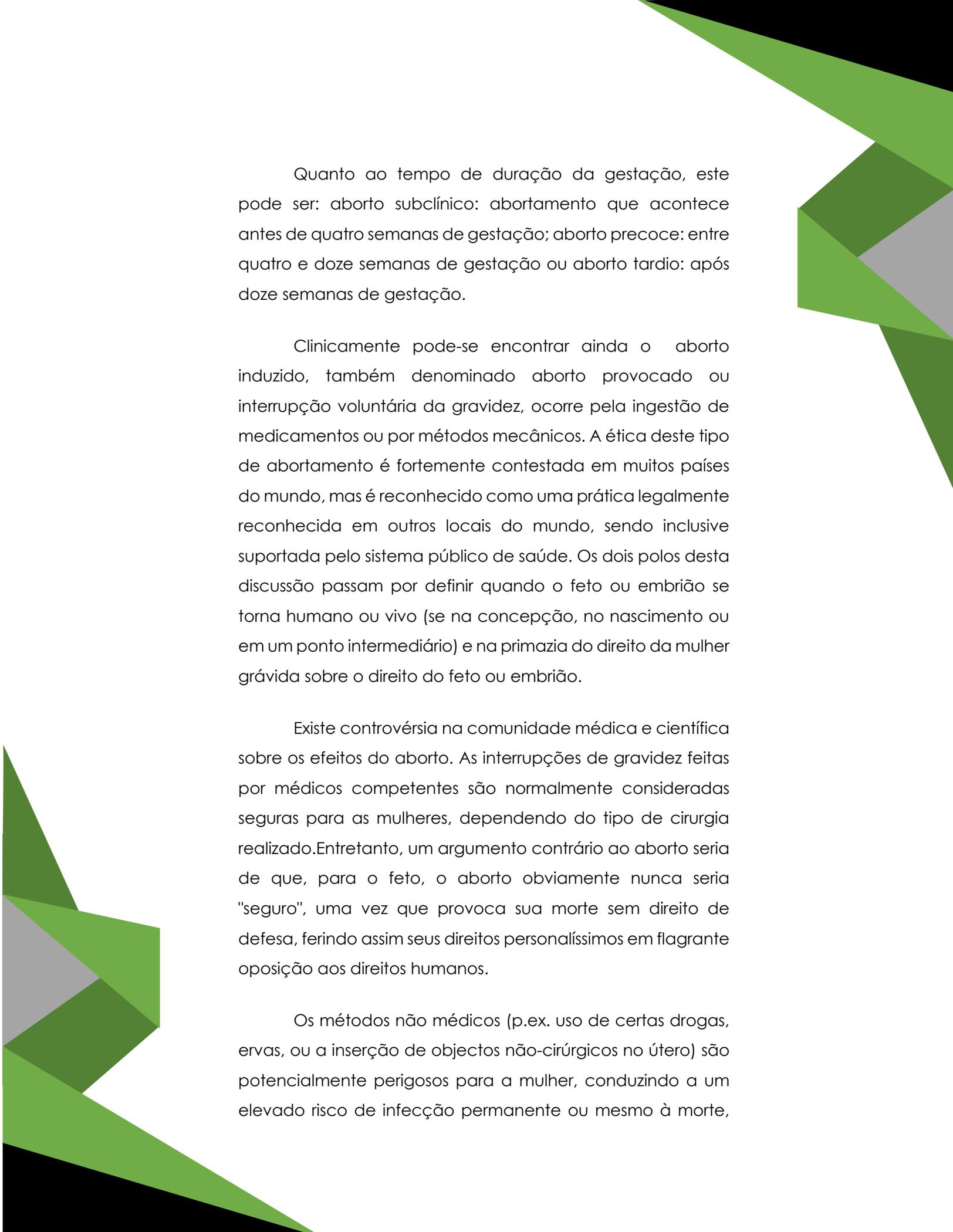
eugênico ou piedoso efetuado quando o feto apresentar graves deformidades físicas, doenças congênitas irreversíveis, e em alguns casos, não pertencer ao sexo desejado interna ou socialmente (aqui visto num contexto cultural); econômico, decorrente da hipossuficiência dos pais; estético, decorrente da vaidade da mãe ou honoris causa, se advier de relação ilícita socialmente não aceita.

À luz do direito pátrio, protege-se a vida em qualquer tempo. A Constituição Federal tutela a vida em seu art. 5º, caput; o Código Civil em seu art. 2º, entre outros já citados, protegendo os direitos do nascituro; o Código penal, tipifica a conduta como crime contra a pessoa em seus artigos 124 a 127 – cujo processamento é feito perante o Tribunal do Júri. A ilicitude penal é excluída entretanto, nas hipóteses supra avençadas.

Na literatura médica encontramos o aborto induzido: aborto causado por uma ação humana deliberada. Também é denominado aborto voluntário ou procurado, ou ainda, interrupção voluntária da gravidez. O aborto induzido possui as seguintes subcategorias:

Aborto terapêutico : aborto provocado para salvar a vida da gestante; para preservar a saúde física ou mental da mulher; para dar fim à gestação que resultaria numa criança com problemas congênitos que seriam fatais ou associados com enfermidades graves; para reduzir seletivamente o número de fetos para diminuir a possibilidade de riscos associados a gravidezes múltiplas.

Aborto eletivo: aborto provocado por qualquer outra motivação.



Quanto ao tempo de duração da gestação, este pode ser: aborto subclínico: abortamento que acontece antes de quatro semanas de gestação; aborto precoce: entre quatro e doze semanas de gestação ou aborto tardio: após doze semanas de gestação.

Clinicamente pode-se encontrar ainda o aborto induzido, também denominado aborto provocado ou interrupção voluntária da gravidez, ocorre pela ingestão de medicamentos ou por métodos mecânicos. A ética deste tipo de abortamento é fortemente contestada em muitos países do mundo, mas é reconhecido como uma prática legalmente reconhecida em outros locais do mundo, sendo inclusive suportada pelo sistema público de saúde. Os dois polos desta discussão passam por definir quando o feto ou embrião se torna humano ou vivo (se na concepção, no nascimento ou em um ponto intermediário) e na primazia do direito da mulher grávida sobre o direito do feto ou embrião.

Existe controvérsia na comunidade médica e científica sobre os efeitos do aborto. As interrupções de gravidez feitas por médicos competentes são normalmente consideradas seguras para as mulheres, dependendo do tipo de cirurgia realizado. Entretanto, um argumento contrário ao aborto seria de que, para o feto, o aborto obviamente nunca seria "seguro", uma vez que provoca sua morte sem direito de defesa, ferindo assim seus direitos personalíssimos em flagrante oposição aos direitos humanos.

Os métodos não médicos (p.ex. uso de certas drogas, ervas, ou a inserção de objectos não-cirúrgicos no útero) são potencialmente perigosos para a mulher, conduzindo a um elevado risco de infecção permanente ou mesmo à morte,

quando comparado com os abortos feitos por pessoal médico qualificado. Segundo a ONU, pelo menos 70 mil mulheres perdem a vida anualmente em consequência de aborto realizado em condições precárias, [não há, no entanto, estatísticas confiáveis sobre o número total de abortos induzidos realizados no mundo nos países e/ou situações em que é criminalizado.

Existem, com variado grau de probabilidade, possíveis efeitos negativos associados à prática abortiva, nomeadamente a hipótese de ligação ao câncer de mama, a dor fetal, a síndrome pós-abortiva. Possíveis efeitos positivos incluem redução de riscos para a mãe e para o desenvolvimento da criança não desejada.<sup>2</sup>

Quanto à dor fetal, a existência ou ausência de sensações fetais durante o processo de abortamento é hoje matéria de interesse médico, ético e político. Diversas provas entram em conflito, existindo algumas opiniões defendendo que o feto é capaz de sentir dor a partir da sétima semana enquanto outros sustentam que os requisitos neuro-

---

<sup>2</sup> A teoria é que no início da gravidez, o nível de estrogênio aumenta, levando ao crescimento das células mamárias necessário à futura fase de lactação. A hipótese de relação positiva entre câncer de mama e aborto sustenta que se a gravidez é interrompida antes da completa diferenciação celular, então existirão relativamente mais células indiferenciadas vulneráveis à contração da doença. SANCOVSKI, Mauro – Obstetrícia: a gravidez, o parto e o puerpério. In. HELITO, Alfredo salim; KAUFFMAN, Paulo ( org) – Saúde, op.cit.,p.126 e ss.



anatômicos para tal só existirão a partir do segundo ou mesmo do terceiro trimestre da gestação.

Os receptores da dor surgem na pele na sétima semana de gestação. O hipotálamo, parte do cérebro receptora dos sinais do sistema nervoso e que liga ao córtex cerebral, forma-se à quinta semana. Todavia, outras estruturas anatómicas envolvidas no processo de sensação da dor ainda não estão presentes nesta fase do desenvolvimento. As ligações entre o tálamo e o córtex cerebral formam-se por volta da 23ª semana. Existe também a possibilidade de que o feto não disponha da capacidade de sentir dor, ligada ao desenvolvimento mental que só ocorre após o nascimento.

Novos estudos do Hospital Chelsea, realizados pela Dra. Vivette Glover em Londres sugerem que a dor fetal pode estar presente a partir da décima semana de vida do feto. O que justificaria, segundo os proponentes do aborto, o uso de anestésicos para diminuir o provável sofrimento do feto.

A Síndrome pós-abortiva, também é apontada como um problema muito sério que acomete as gestantes que praticaram um aborto voluntário. Poderia ser definida como uma série de reações psicológicas apresentadas ao longo da vida por mulheres após terem cometido um aborto. Há vários relatos de problemas mentais relacionados direta ou indiretamente ao aborto; uma descrição clássica pode ser encontrada na obra "Sobre a Psicopatologia da Vida Cotidiana", de Freud ("Fica-se também estupefato com os resultados inesperados que se podem seguir a um aborto artificial, à morte de um filho não nascido, decidido sem remorso e sem hesitação").



Há médicos portugueses, porém, que questionam a existência da síndrome. Entretanto nos Estados Unidos, Reino Unido e mesmo no Brasil, essa possibilidade já é bastante discutida, com resultados contrastantes.

Há também inúmeros riscos diretos para a mulher que pratica o aborto. Segundo relatório elaborado pela UNICEF o Brasil tem uma taxa mortalidade materna de cerca de 260 mortes por cada 100.000 nascimentos e 1 em cada 140 mulheres corre o risco de morrer em consequência de uma gravidez; em Portugal a estimativa é de cerca de treze mulheres que morrem em cada cem mil nascimentos, e uma em cada 11.000 mulheres corre o risco de falecer em consequência de uma gravidez. Mundialmente, cerca de 13% da mortalidade maternal é atribuída a abortos inseguros.

Pesquisas apontam para o fato de que crianças não desejadas ( nasceram apenas porque a interrupção voluntária da gravidez não era uma opção, quer por questões legais, quer por pressão social) terem um nível de felicidade inferior às outras crianças incluindo problemas que se mantêm mesmo quando adultas, tais como: doença e morte prematura, pobreza, problemas de desenvolvimento e aprendizado, delinquência juvenil, instabilidade emocional, problemas de auto-estima seguida de necessidade de apoio psiquiátrico, instabilidade familiar e aumento do número de divórcios

Como consequências para a sociedade, o a legalização do aborto traz muitos questionamentos. Por um lado, como consequências positivas, estudos realizados em Universidades americanas, canadenses e australianas, apontariam para uma redução da criminalidade.

O recurso a abortos ilegais, segundo os defensores da legalização, faz aumentar a mortalidade materna. Tanto a mortalidade quanto outros problemas de saúde seriam evitados, segundo seus defensores, quando há acesso a métodos seguros de aborto (o aborto induzido ou interrupção voluntária da gravidez tem um risco de morte para a mulher entre 0,2 a 1,2 em cada 100 mil procedimentos com cobertura legal realizados em países desenvolvidos. Este valor é mais de dez vezes inferior ao risco de morte da mulher no caso de continuar a gravidez. Pelo contrário em países em desenvolvimento em que o aborto é criminalizado as taxas são centenas de vezes mais altas atingindo 330 mortes por cada 100 mil procedimentos).

Para o então Ministro da Saúde brasileiro, José Gomes Temporão, defensor da legalização do aborto, a discriminação do aborto deveria ser tratada como problema de saúde pública, pois a ação abortiva clandestina provoca 25% dos casos de esterilidade, 9% dos óbitos maternos, gerando uma média de 600 internações/dia por motivos de complicações decorrentes. Defendeu em 2007 a realização de um plebiscito sobre a descriminalização do aborto em território nacional.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Ao lado do Projeto de Lei n. 1135/91 que visou descriminalizar o aborto e sofreu amarga derrota na Comissão de Seguridade Social e Família, outros Projetos foram apresentados junto à Câmara e ao Senado visando enrigecer ainda mais o panorama do aborto no Brasil, procurando restringir em Inhas gerais o uso da pílula do dia seguinte, a realização do aborto legal pelo SUS, a retirada da possibilidade de aborto quando seguido de estupro, visando inseri-lo mesmo entre os crimes hediondos.

Por outro lado como consequências negativas para a sociedade, podemos apontar: a banalização de sua prática, a disseminação da eugenia, a submissão a interesses mercadológicos de grupos médicos e empresas farmacológicas, a diminuição da população, o controle demográfico internacional, a desvalorização generalizada da vida, o aumento de casos de síndromes pós-aborto.

Traduz Maria Helena Diniz que o abortamento produz questionamentos de origem ideológica, decorrente da valorização da dignidade do feto ou da autonomia da mãe; de origem socioeconômico, quando envolve atitudes que tenham em vista um caráter social, econômico ou político, tendo em vista a explosão demográfica, a distribuição da renda, fornecimento de estudo e/ou alimentação para determinadas populações nas diversas realidades do mundo.

Depreendemos daí que a prática do aborto além de um caráter individual, abrange um caráter global, representando um problema de saúde pública na sociedade global.<sup>4</sup>

Inúmeros são os problemas que advém à mulher da prática abortiva, tais como a possibilidade de perfuração uterina, hemorragia, infecções, o aumento da ocorrência de placenta prévia em futuras gestações (que pode levar ao

---

<sup>4</sup> O aborto representa um sério problema de saúde pública no mundo. Este é vedado totalmente ou permitido em casos de estupro ou para salvar a vida da mulher em 69 países (México, Brasil, Chile, Colômbia, Cuba, além da maioria dos países africanos, asiáticos e da península arábica), o que representa 26% da população global

abortamento espontâneo) e de partos prematuros, presença de estados depressivos, tendências suicidas.

Há de se considerar que representa uma interrupção abrupta de um estágio de formação de outro ser, onde a progesterona secretada no início do estado gestacional altera a ação dos gens maternos, fazendo-o conhecer outra dinâmica fisiológica, pois o embrião dialoga intimamente como todas as células do corpo da mãe, representando assim, uma violência cometida contra o corpo da mulher e contra a vida do novo ser.

Aí reside em meu ponto de vista a importância do debate bioético sobre o tema do aborto.

Sob o enfoque do biodireito, não se permite a realização indiscriminada da prática abortiva na legislação pátria brasileira.

No cenário internacional o tratamento da matéria é outro. Existem tanto países que proíbem a prática do aborto sob qualquer condição, quanto os que permitem em certas condições especiais, quanto os que liberaram a prática em qualquer condição.

Proíbem a prática do aborto: Chile, El Salvador, a maioria dos países africanos, algumas regiões da Austrália.

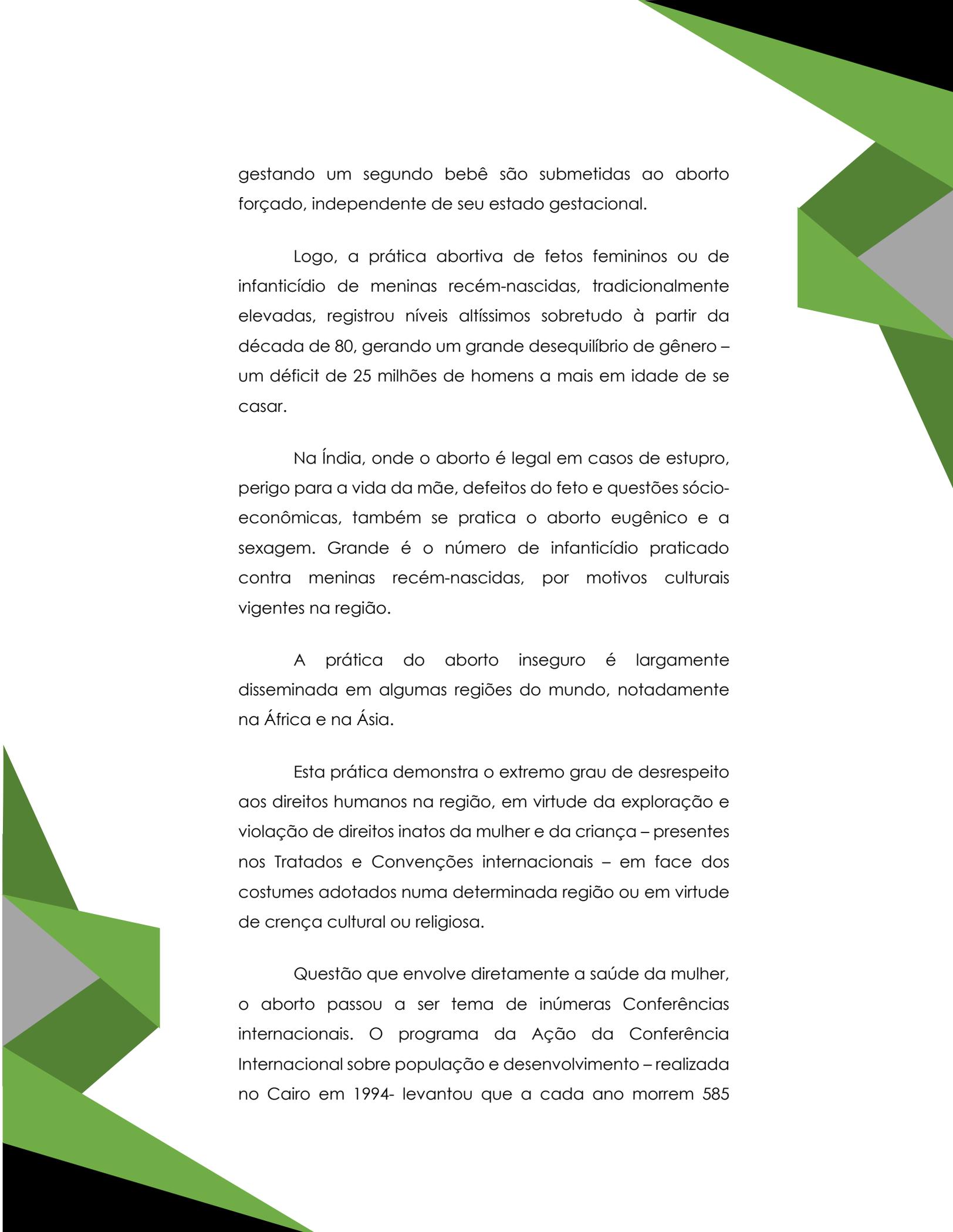
Aceitam a modalidade de aborto em certas condições: Nicarágua ( aborto terapêutico), Afeganistão ( risco de vida da gestante), Portugal ( desde 2007 sendo permitido até às 10 semanas de gravidez a pedido da mulher independentemente das razões; permitida até às vinte e

quatro semanas em caso de malformação do feto; em qualquer momento em caso de risco para a grávida, ou no caso de fetos inviáveis), França ( legalizado em 1975 – até 12 semanas em caso de risco de vida para a mulher), Finlândia ( legalizado em casos de estupro, risco de vida para a mãe, defeitos do feto ).

Países onde o aborto é liberado: Canadá, EUA, algumas regiões da Austrália, África do Sul, na Espanha (até a 22ª semana em lei recentemente aprovada).

No continente asiático, Japão, onde é legal para casos de estupro, saúde da mãe, defeitos do feto e questões sociais, a prática foi usada largamente como método contraceptivo como medida protetiva contra a superpopulação que assola o país. A lei de proteção eugênica no país permitiu o aborto quando praticado por motivos médicos, terapêuticos, eugênicos, humanitários e sociomédicos. A prática sedimentou-se, e foi amplamente amparada pelas instituições públicas.

Na China, o aborto é legal sendo inclusive incentivado para conter a explosão demográfica no país, que aliás recebe outras influências como: relaxamento das leis contra o infanticídio das meninas – estimulando sua prática de forma massiva, o que gerou em algumas regiões um verdadeiro desequilíbrio ecológico em face da discrepância numérica de meninos e meninas nascidos na região; proíbe-se o recasamento das viúvas; distribui-se legalmente drogas esterilizantes; incentivo da abertura de mosteiros; criaram-se impostos sobre as famílias com mais de um filho; incentiva-se a infanticídio ( matando bebês por afogamento). Em algumas regiões, em face da lei do filho único as mulheres que estejam



gestando um segundo bebê são submetidas ao aborto forçado, independente de seu estado gestacional.

Logo, a prática abortiva de fetos femininos ou de infanticídio de meninas recém-nascidas, tradicionalmente elevadas, registrou níveis altíssimos sobretudo à partir da década de 80, gerando um grande desequilíbrio de gênero – um déficit de 25 milhões de homens a mais em idade de se casar.

Na Índia, onde o aborto é legal em casos de estupro, perigo para a vida da mãe, defeitos do feto e questões sócio-econômicas, também se pratica o aborto eugênico e a sexagem. Grande é o número de infanticídio praticado contra meninas recém-nascidas, por motivos culturais vigentes na região.

A prática do aborto inseguro é largamente disseminada em algumas regiões do mundo, notadamente na África e na Ásia.

Esta prática demonstra o extremo grau de desrespeito aos direitos humanos na região, em virtude da exploração e violação de direitos inatos da mulher e da criança – presentes nos Tratados e Convenções internacionais – em face dos costumes adotados numa determinada região ou em virtude de crença cultural ou religiosa.

Questão que envolve diretamente a saúde da mulher, o aborto passou a ser tema de inúmeras Conferências internacionais. O programa da Ação da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento – realizada no Cairo em 1994- levantou que a cada ano morrem 585

milhões de mulheres em decorrência de complicações na gravidez (sendo que destas 175 milhões são indesejadas ou não planejadas e 350 milhões de mulheres não têm acesso à métodos contraceptivos eficazes).

Tratou assim, o Plano de Ação do Cairo sobre a saúde, mortalidade e morbidade feminina das medidas que devem ser adotadas pelos governos para evitar que o abortamento, com todas as suas nuances e derivativos, seja utilizado como prática corrente de planejamento familiar.

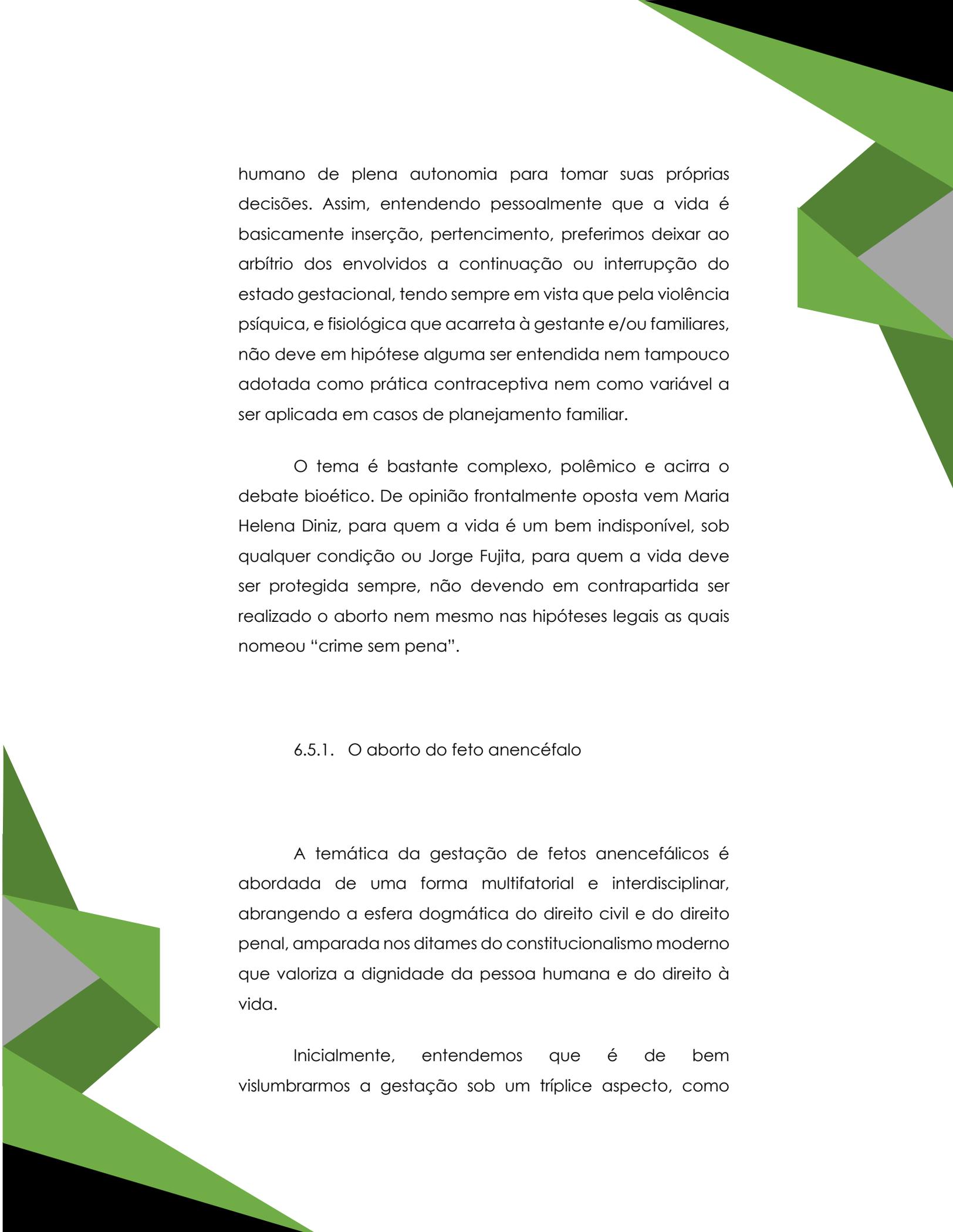
Ficam assim os governos e as organizações não-governamentais instados a reforçar seus compromissos com a saúde das mulheres considerando os efeitos do aborto inseguro como um problema crucial de saúde pública.

A ONU vem debatendo fortemente a questão do aborto inseguro realizado pela mulher, inserindo essa prática como legítima questão dos direitos humanos.<sup>5</sup>

Em face ao exposto podemos afirmar que nossa posição sobre o tema se assenta nas seguintes bases: Deve-se sempre privilegiar a vida em todas as situações, tanto pelo seu caráter sagrado, quanto pela dignidade pessoal de cada ser humano envolvido. Entendemos, entretanto, que goza o ser

---

<sup>5</sup> Reconheceu-se em 1994 na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento realizada no Cairo – que o aborto inseguro é um grave problema de saúde pública; em 1995, na Conferência Mundial sobre a Mulher realizada em Pequim – elaborou-se recomendação de que os países signatários revisassem as leis que punem as mulheres submetidas a aborto ilegal. Vem ocorrendo então uma crescente descriminalização do aborto no mundo, sendo este encarado como uma legítima questão de direitos humanos. Fonte: Ipas – [www.ipas.org.br](http://www.ipas.org.br), p.3



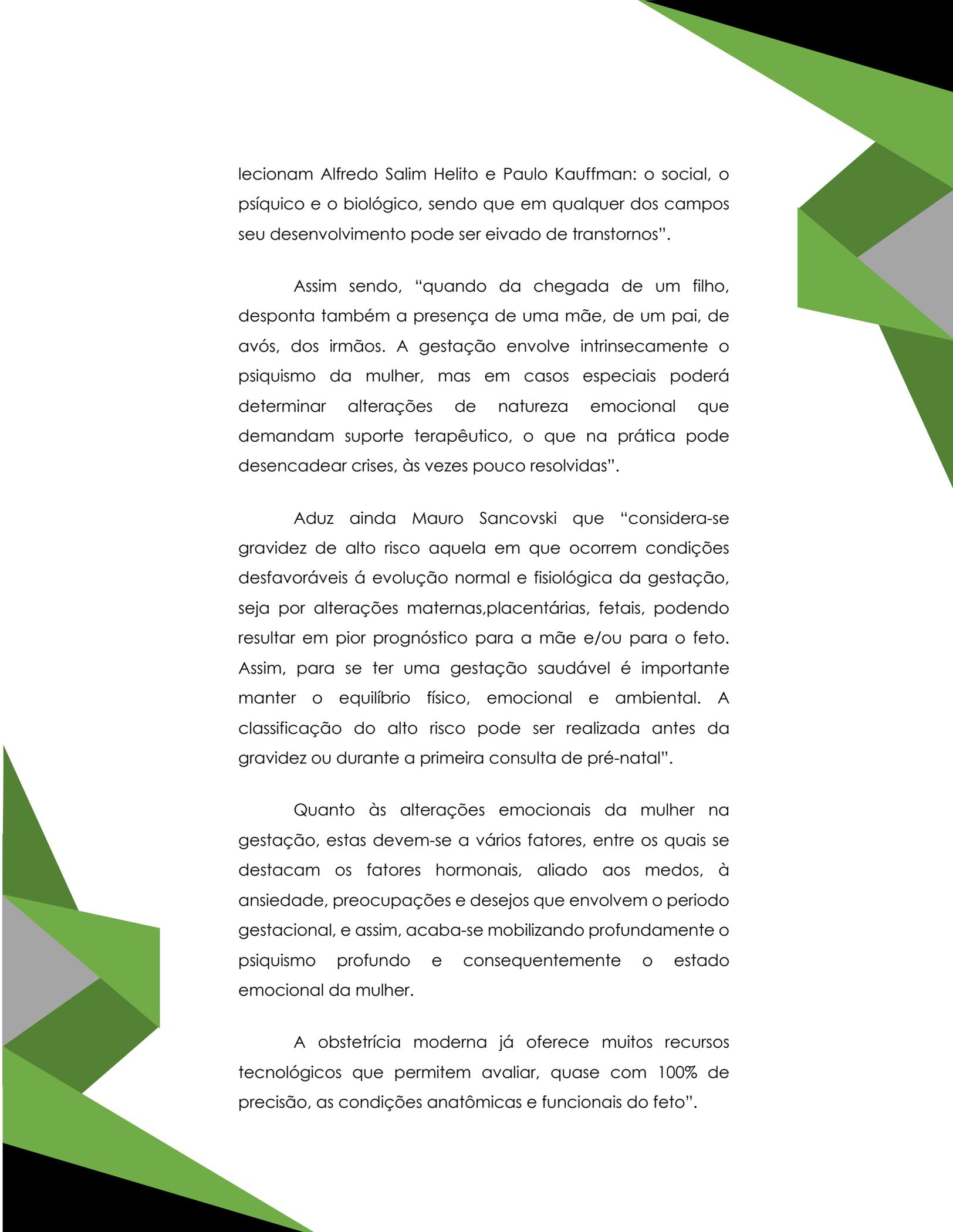
humano de plena autonomia para tomar suas próprias decisões. Assim, entendendo pessoalmente que a vida é basicamente inserção, pertencimento, preferimos deixar ao arbítrio dos envolvidos a continuação ou interrupção do estado gestacional, tendo sempre em vista que pela violência psíquica, e fisiológica que acarreta à gestante e/ou familiares, não deve em hipótese alguma ser entendida nem tampouco adotada como prática contraceptiva nem como variável a ser aplicada em casos de planejamento familiar.

O tema é bastante complexo, polêmico e acirra o debate bioético. De opinião frontalmente oposta vem Maria Helena Diniz, para quem a vida é um bem indisponível, sob qualquer condição ou Jorge Fujita, para quem a vida deve ser protegida sempre, não devendo em contrapartida ser realizado o aborto nem mesmo nas hipóteses legais as quais nomeou “crime sem pena”.

#### 6.5.1. O aborto do feto anencéfalo

A temática da gestação de fetos anencefálicos é abordada de uma forma multifatorial e interdisciplinar, abrangendo a esfera dogmática do direito civil e do direito penal, amparada nos ditames do constitucionalismo moderno que valoriza a dignidade da pessoa humana e do direito à vida.

Inicialmente, entendemos que é de bem vislumbrarmos a gestação sob um tríplice aspecto, como



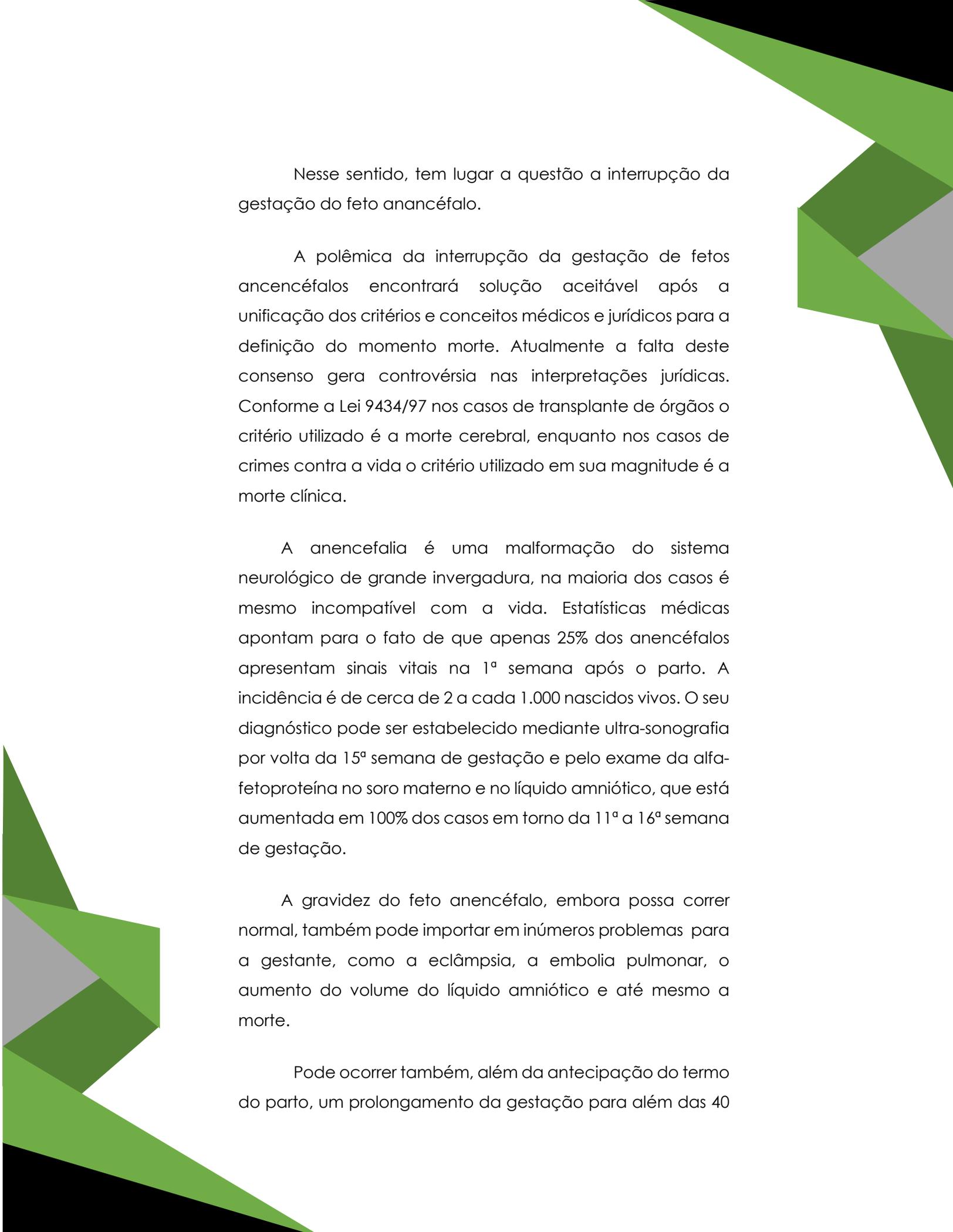
lecionam Alfredo Salim Helito e Paulo Kauffman: o social, o psíquico e o biológico, sendo que em qualquer dos campos seu desenvolvimento pode ser eivado de transtornos”.

Assim sendo, “quando da chegada de um filho, desponta também a presença de uma mãe, de um pai, de avós, dos irmãos. A gestação envolve intrinsecamente o psiquismo da mulher, mas em casos especiais poderá determinar alterações de natureza emocional que demandam suporte terapêutico, o que na prática pode desencadear crises, às vezes pouco resolvidas”.

Aduz ainda Mauro Sancovski que “considera-se gravidez de alto risco aquela em que ocorrem condições desfavoráveis á evolução normal e fisiológica da gestação, seja por alterações maternas,placentárias, fetais, podendo resultar em pior prognóstico para a mãe e/ou para o feto. Assim, para se ter uma gestação saudável é importante manter o equilíbrio físico, emocional e ambiental. A classificação do alto risco pode ser realizada antes da gravidez ou durante a primeira consulta de pré-natal”.

Quanto às alterações emocionais da mulher na gestação, estas devem-se a vários fatores, entre os quais se destacam os fatores hormonais, aliado aos medos, à ansiedade, preocupações e desejos que envolvem o periodo gestacional, e assim, acaba-se mobilizando profundamente o psiquismo profundo e conseqüentemente o estado emocional da mulher.

A obstetrícia moderna já oferece muitos recursos tecnológicos que permitem avaliar, quase com 100% de precisão, as condições anatômicas e funcionais do feto”.



Nesse sentido, tem lugar a questão a interrupção da gestação do feto anencéfalo.

A polêmica da interrupção da gestação de fetos anencéfalos encontrará solução aceitável após a unificação dos critérios e conceitos médicos e jurídicos para a definição do momento morte. Atualmente a falta deste consenso gera controvérsia nas interpretações jurídicas. Conforme a Lei 9434/97 nos casos de transplante de órgãos o critério utilizado é a morte cerebral, enquanto nos casos de crimes contra a vida o critério utilizado em sua magnitude é a morte clínica.

A anencefalia é uma malformação do sistema neurológico de grande invergadura, na maioria dos casos é mesmo incompatível com a vida. Estatísticas médicas apontam para o fato de que apenas 25% dos anencéfalos apresentam sinais vitais na 1ª semana após o parto. A incidência é de cerca de 2 a cada 1.000 nascidos vivos. O seu diagnóstico pode ser estabelecido mediante ultra-sonografia por volta da 15ª semana de gestação e pelo exame da alfa-fetoproteína no soro materno e no líquido amniótico, que está aumentada em 100% dos casos em torno da 11ª a 16ª semana de gestação.

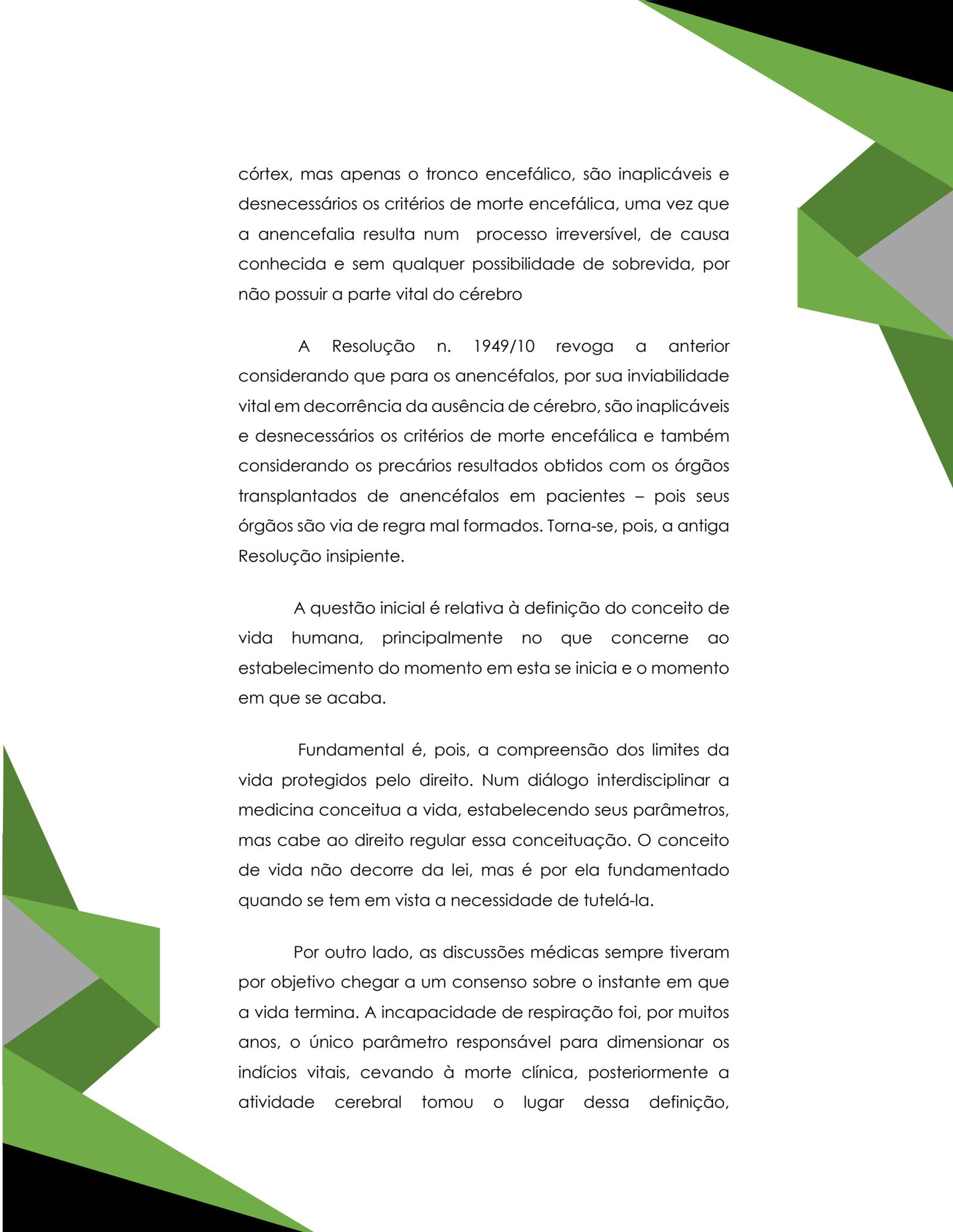
A gravidez do feto anencéfalo, embora possa correr normal, também pode importar em inúmeros problemas para a gestante, como a eclâmpsia, a embolia pulmonar, o aumento do volume do líquido amniótico e até mesmo a morte.

Pode ocorrer também, além da antecipação do termo do parto, um prolongamento da gestação para além das 40

semanas que atinge a gestação normal; desconforto respiratório; problemas hipertensivos e principalmente, pode gerar à gestante e à família um grande stress psicológico. Que acarretaria a mãe a necessidade de apoio psicoterapêutico no pós-parto.

Além desses problemas supra elencados, tem-se que cerca de 15- a 33% dos anencéfalos apresentam outras malformações congênitas graves, incluindo defeitos cardíacos como hipoplasia de ventrículo esquerdo, coarctação da aorta, persistência do canal arterial, atresia pulmonar e ventrículo único, ou seja, apresentam outras complicações. De acordo com os preceitos médicos, existem dois processos que evidenciam o momento morte: a morte cerebral e a morte clínica. A morte cerebral é a parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de processo irreversível e de causa conhecida, mesmo que o tronco cerebral esteja temporariamente funcionando. A morte clínica (ou biológica) é a parada irreversível das funções cardio-respiratórias, com parada cardíaca e consequente morte cerebral, por falta de irrigação sanguínea, levando a posterior necrose celular. Segundo o Conselho Federal de Medicina (CFM), os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca: ausência de atividade elétrica cerebral, ou ausência de atividade metabólica cerebral, ou ausência de perfusão sanguínea cerebral. (Conselho Federal de Medicina. Resolução Nº 1.480, de 08 de Agosto de 1997).

Segundo o CFM, em sua Resolução Nº 1.752/04, os anencéfalos são natimortos cerebrais, e por não possuírem o



córtex, mas apenas o tronco encefálico, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica, uma vez que a anencefalia resulta num processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevivida, por não possuir a parte vital do cérebro

A Resolução n. 1949/10 revoga a anterior considerando que para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica e também considerando os precários resultados obtidos com os órgãos transplantados de anencéfalos em pacientes – pois seus órgãos são via de regra mal formados. Torna-se, pois, a antiga Resolução insipiente.

A questão inicial é relativa à definição do conceito de vida humana, principalmente no que concerne ao estabelecimento do momento em esta se inicia e o momento em que se acaba.

Fundamental é, pois, a compreensão dos limites da vida protegidos pelo direito. Num diálogo interdisciplinar a medicina conceitua a vida, estabelecendo seus parâmetros, mas cabe ao direito regular essa conceituação. O conceito de vida não decorre da lei, mas é por ela fundamentado quando se tem em vista a necessidade de tutelá-la.

Por outro lado, as discussões médicas sempre tiveram por objetivo chegar a um consenso sobre o instante em que a vida termina. A incapacidade de respiração foi, por muitos anos, o único parâmetro responsável para dimensionar os indícios vitais, cedendo à morte clínica, posteriormente a atividade cerebral tomou o lugar dessa definição,

funcionando pois como paradigma para se auferir o momento da morte.

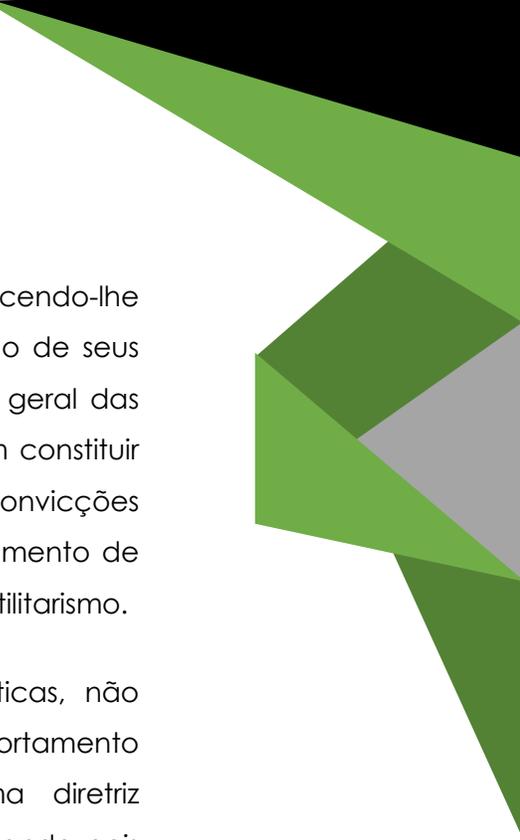
A questão abrangendo a anencefalia, transcende essas duas posições a finca-se no momento em que a vida passa a ter existência moral. O que é a vida e a morte sob o ponto de vista moral e de inserção do ser humano no seu núcleo social?

Parece-nos nesse sentido, bastante relevante a incompatibilidade entre a vida e a anencefalia.

Assim um importante debate bioético se perfaz, pois para quem, partindo destes critérios diagnósticos, entende que o feto já estava morto, não há que se falar em aborto, pois o aborto é a morte do feto causada pela interrupção da gravidez. Se o feto já estava morto não é lesado o interesse protegido pela lei penal. Resta, portanto, atípica a conduta da interrupção da gravidez do anencéfalo.

Contrario senso, haveria a indicação da interrupção terapêutica da gravidez, em face dos difíceis entraves psicológicos que esta acarreta à gestante e sua família. Decorre daí que entendemos pela interrupção da gravidez do anencéfalo, pela impossibilidade de sobrevivência ulterior do feto, servindo este tão somente para repositório de tecidos para a realização de transplantes, o que me parece ferir com mais intensidade a dignidade humana.

Amparada no pensamento de Miguel Reale em sua teoria tridimensional do direito, podemos antever que “nenhuma teoria jurídica é válida se não apresentar pelo menos dois requisitos essenciais, intimamente relacionados:



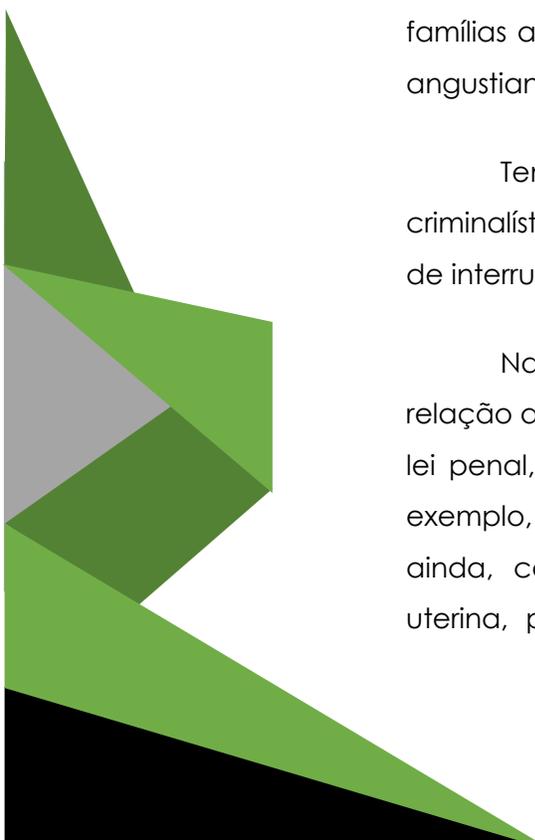
atender às exigências da sociedade atual, fornecendo-lhe categorias lógicas adequadas à concreta solução de seus problemas, e à sua inserção no desenvolvimento geral das idéias, ainda que os conceitos formulados possam constituir profunda inovação em confronto com as convicções dominantes" . A esse conceito, juntamos o pensamento de Stuart Mill quando de suas considerações sobre o utilitarismo.

Nesse sentido, traduz que "as normas éticas, não envolvem apenas um juízo de valor sobre o comportamento humano, mas culminam na escolha de uma diretriz considerada obrigatória numa coletividade, resultando pois de um complexo de opções valorativas, que também guardam intrínseco valor moral".

Portanto, a questão da legalidade do aborto, da gravidez do feto anencéfalo, é um fato social que está sendo muito debatido perante a sociedade e encontra-se na ânsia da regulamentação de uma norma que a ampare juridicamente. Normatização esta que irá beneficiar muitas famílias ao se depararem diante de quadro tão polêmico e angustiante.

Tendo em vista os conceitos supra expostos, a moderna criminalística tem valorizado a descriminalização da prática de interrupção da gestação do feto anencéfalo.

Na lição de Alexandre de Moraes: "entendemos em relação ao aborto que, além das hipóteses já permitidas pela lei penal, na impossibilidade do feto nascer com vida, por exemplo, em casos de acrania (ausência de cérebro) ou, ainda, comprovada a total inviabilidade de vida extra-uterina, por rigorosa perícia médica, nada justificaria sua



penalização, uma vez que o direito penal não estaria a serviço da finalidade constitucional de proteção à vida, mas sim estaria ferindo direitos fundamentais da mulher, igualmente protegidos: liberdade e dignidade humanas. Dessa forma, a penalização nesses casos seria de flagrante inconstitucionalidade".

Também no que se refere à proteção constitucional do direito à vida, André Ramos Tavares observa a dimensão dúplice do conteúdo desse direito: "O conteúdo do direito à vida assume duas vertentes. Traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida. A falta de um "adequado nível de vida" já seria, ao menos para alguns, suficiente para se justificar a prática abortiva no caso de anencefalia".

Manifesta-se Julio Fabrini Mirabete a respeito do aborto do feto anencefalo, modalidade de aborto eugênico " Não prevê a lei a exclusão da ilicitude do aborto eugênico que é o executado ante a prova ou até a suspeita de que o filho virá ao mundo com anomalias graves ou fatais embora haja movimentos, a nosso ver totalmente justificados, em favor da legalização dessa prática. Já há precedentes jurisprudenciais no sentido de que, provada a anomalia grave, o aborto deve ser autorizado, mas os alvarás concedidos ainda não encontram apoio nem no direito material nem no direito processual".

À luz de seu entendimento podemos concluir que não obstante à existência de alvarás aptos a autorizar a prática abortiva, eles não encontram sustentação legal, ou seja, tal

consentimento não está amparado juridicamente, e assim, permanece como conduta alheia ao universo do direito.

Para Guilherme de Souza Nucci, o aborto do feto anencéfalo, re'resenta uma excludente de culpabilidade, pois resta patente para a mãe a impossibiliade de conduta diversa da pratica abortiva.Uma vez que prolongar a gestação de um feto inviável lhe imputaria, e a seu cōnjuge e/ou companheiro intenso sofrimento psíquico e mental.

Sob a ótica do biodireito penal, seria justo exigir-se da mãe conduta diferente da adoção do aborto diante da ciência de que seu filho é um anencéfalo? E no caso dessa mãe ter abortado, é justo condená-la por isso? O que deve se entender por exigibilidade de conduta diversa? Qual é seu fundamento? Seria a possibilidade do agente de, no momento da ação ou omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se sua particular condição de pessoa humana? se não dispusesse da possibilidade de conduta diversa trata-se-ia, de uma exclusão supralegal da culpabilidade?

É válido ressaltar que no diploma penal brasileiro estão previstas duas situações de tal exclusão: a coação irresistível e a obediência hierárquica". Ambas previstas na regra do art. 22 "Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem".

Necessário se mostra atentar para o fato de que, ao se possibilitar a interrupção da gravidez de feto portador de anencefalia, não foi criada norma impositiva para qualquer gestante nessa condição, mas sim, foi permitido pelo Estado uma opção não incriminadora para aquelas gestantes que

optassem pela interrupção da gestação, posição esta tomada a partir de uma perspectiva laica, garantia essencial para o exercício pleno dos direitos humanos. Atualmente tem-se buscado diversas interpretações da lei penal para se possibilitar a antecipação terapêutica do parto do anencéfalo. Fala-se em adicionar ao Art. 128 uma nova regra de exclusão da ilicitude, mas, por não haver tipicidade não haverá comportamento ilícito. 6

---

<sup>6</sup> APELAÇÃO CÍVEL. ALVARÁ JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO. FETO ANENCEFÁLICO. EXAMES MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. VIABILIDADE DO PLEITO. Não se pode lançar mão dos avanços médicos, mormente, em casos de anencefalia cabalmente comprovada, cujo grau de certeza é absoluto acerca da impossibilidade de continuidade de vida extra-uterina do feto anencefálico por tempo razoável. Para haver a mais límpida e verdadeira promoção da justiça, é de fundamental importância realizar a adaptação do ordenamento jurídico às técnicas medicinais advindas com a evolução do tempo. Vale dizer, o direito não é algo estático, inerte, mas sim uma ciência evolutiva, a qual deve se adequar à realidade. Seja pela inexigibilidade de conduta diversa, causa supra legal de exclusão da culpabilidade, seja pela própria interpretação da lei penal, a interrupção terapêutica do parto revela-se possível à luz do vetusto Código Penal de 1940. Considerando a previsão expressa neste diploma legal para a preservação de outros bens jurídicos em detrimento do direito à vida, não se pode compreender por qual razão se deve inviabilizar a interrupção do parto no caso do feto anencefálico, se, da mesma maneira, há risco para a vida da gestante, com patente violação da sua integridade física e psíquica, e, ainda, inexistência de possibilidade de vida extra-uterina. Dentre os consectários naturais do princípio da dignidade da pessoa humana deflui o respeito à integridade física e psíquica das pessoas. Evidente que configura clara afronta a tal princípio submeter a gestante a sofrimento grave e desnecessário de levar em seu ventre um filho, que não poderá sobreviver. Não bastasse a gravíssima repercussão de ordem psicológica, a gestação de feto anencefálico, conforme atestam estudos científicos, gera também danos à integridade física, colocando em risco a própria vida da gestante. Ademais, com o advento da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, adotou-se o critério de morte encefálica como definidor da morte. Nessa linha, no caso de anencefalia, dada a ausência de parte vital do cérebro e

Interpreta-se também a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos como crime impossível ou crime putativo.

Recentemente o STF derrubou liminar concedida pelo Min. Marco Aurélio de Mello ao pedido de ADPF para a antecipação terapêutica da gravidez de anencéfalos, baseado nos princípios constitucionais da liberdade e

---

de qualquer atividade encefálica, é impossível se cogitar em vida, na medida em que o seu contraponto, a morte, está configurado. Deram provimento ao recurso. Ap Civ n. 1.0079.07.343179-7/001 (1), Rel Des Claudia Maia. TJMG, j.31.05.07; APELAÇÃO CÍVEL - PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INTERRUPTÃO DE GESTAÇÃO DE FETO ANENCEFÁLICO - PATOLOGIA LETAL COMPROVADA - DESCARACTERIZAÇÃO DA PRÁTICA DE ABORTO - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA - CONHECIMENTO E ADESÃO DO PAI. - Dispensa-se a presença do pai no polo ativo se ele e gestante, ouvidos pelo médico e cientificados da ocorrência da anencefalia no feto, solicitam, expressamente, a expedição de laudo para encaminhamento judicial de interrupção da gravidez. - ""Existe, hoje, capacidade técnica para diagnosticar a anencefalia com 100% de segurança, já no primeiro trimestre de gestação, mais precisamente a partir da 8ª semana. Essa segurança técnica foi alcançada nos anos de 1995-1996, com o advento da ultrasonografia em três dimensões (3D) e com a padronização de normas sobre o assunto. Basta termos a imagem do feto, um corte transverso no pólo cefálico, e teremos a imagem ultrasonográfica bem clássica da formação correta do desenvolvimento do sistema nervoso central"". (Médico Everton Neves Pettersen, da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal). - A interrupção de gestação de feto desprovido de vida cerebral não poderá ser considerada aborto, pois não há vida autônoma. Não se está diante de um pleito de paralisação de uma vida indesejada ou que tenha uma deformidade qualquer, ainda que grave e incurável; não se quer evitar a existência de uma vida vegetativa, mas sim paralisar uma gravidez sem vida presente ou futura. - O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana deverá prevalecer sobre a garantia de uma vida meramente orgânica, sendo indubitável que o prosseguimento da gravidez é capaz de gerar imensuráveis danos à integridade física e mental da gestante e demais familiares. Deram provimento ao recurso. TJMG. Ap Civ n. 0351315-65.2010.8.13.0079, Rel Des José Antonio Braga, j. 24.08.10

preservação da autonomia da vontade, da legalidade, do direito a saúde e da dignidade da pessoa humana.

Observemos então, que a anencefalia desafia a discussão sobre o evento morte, como um fato físico inexorável, cuja definição jurídica está na lei que regulamentou a doação e transplante de órgãos. Portanto, em sendo a morte a cessação das atividades cerebrais, um feto anencéfalo não é dotado de vida, nos estritos termos do parecer editado pelo Conselho Federal de Medicina que afirmou trata-se de “natimorto cerebral”. Enquanto não se tem legislada a questão, há de ressaltar os benefícios que são trazidos com a concessão dos alvarás para as gestantes de fetos anencefálicos que, por vontade livre e deliberada, optaram pela interrupção da gravidez após o diagnóstico da malformação fetal destacada. Uma das primeiras benesses é o fato de que se retira a questão do âmbito do crime, permite-se atendimento ético e médico competente, garante-se internação hospitalar adequada com a utilização do SUS ou seguro privado.

O enfrentamento de tão grave lacuna legal presente em nosso ordenamento jurídico “faz com que este momento seja histórico no judiciário brasileiro. Em boa hora, presta-se a cumprir o princípio fundamental do art. 1º da Carta Magna, respeitando “a dignidade da pessoa humana”, na medida em que assegura à gestante a liberdade de prosseguir ou interromper a gravidez na hipótese de anencefalia, bem utilizando a equidade para responder a uma necessidade social emergente. Resta também contemplada, a imperiosa observância ao inciso I, do art. 5º da CF, não submetendo as gestantes, quando se deparam com o diagnóstico da

anencefalia, a um tratamento cruel, desumano e degradante equiparado à tortura, como o que lhe é imposto com o dever de obter um alvará judicial autorizativo para interrupção da gestação, submetendo-se a toda a delonga que assombra o judiciário brasileiro. Entende-se, pois, que, assim, está-se de fato realizando “Justiça”, pois estão em pauta questões referentes aos direitos humanos garantidores dos direitos fundamentais das gestantes, previstos pela própria Constituição e, por isso, não podem estar condicionados à edição de lei, eis que gozam de aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º § 1º, da Lei Maior”.

Assim, ao impedir-se a interrupção da gravidez de feto anencefálico, há tratamento equiparado ao da tortura, que se configura sempre que há violação, intencional, do direito de uma pessoa, causando dores ou sofrimento agudo, físico ou mental, consubstanciado no impedimento de todos os mecanismos legais para fazer uso de sua vontade.

Podemos concluir que a dignidade humana deve prevalecer sobre uma vida meramente orgânica que se desenvolve. Entendemos nesse sentido, que além da anencefalia, outras formas não viáveis deveriam ser prestigiadas com a alteração da norma penal.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> 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 gravidez. DERAM PROVIMENTO, COM RECOMENDAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ INDEPENDENTE DO TRÂNSITO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR. Ap Civ n.1.0027.08.157422-3/001 (1), TJMG, Rel Des Fernando Caldeira Brant, j. 25.06.08; PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO QUE APRESENTA SÍNDROME DE PATAU. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. DIFÍCIL POSSIBILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA. NESSE CASO, OLIGOFRENIA ACENTUADA E FREQUENTES CONVULSÕES. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. APLICAÇÃO DO ART. 128, I, DO CP, POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM.

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 outra 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 atualização 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 psíquica. Diante da moléstia apontada no feto, que provavelmente lhe causará a morte e, em caso de sobrevivência, provocará oligofrenia acentuada e freqüentes convulsões, e da circunstância de que o casal de requerentes já possui um filho com retardo mental e dificuldade motora, pode-se vislumbrar na continuação da gestação sério risco para a saúde mental da primeira apelante, o que inclui a situação na hipótese de aborto terapêutico previsto naquele dispositivo. Apelo provido, por maioria.

(SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Crime Nº 70006088090, 1º Câmb Crim, TJRS, Rel Des Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 02/04/2003); APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUPÇÃO DE GESTAÇÃO. FETO ANENCÉFALO E COM MÚLTIPLAS MALFORMAÇÕES CONGÊNITAS. INVIABILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA COMPROVADA POR EXAMES MÉDICOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 128, I, DO CÓDIGO PENAL, POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM.

Comprovadas por variados exames médicos a anencefalia e as

Nesse sentido, percebemos que as mais prejudicadas com a medida estatal são as gestantes de baixa renda, usuárias da rede pública hospitalar, pois as mais abastadas gozam da solidariedade de seus médicos particulares e interrompem a gestação anencefálica, ferindo assim o princípio bioético da justiça. Há expressa afronta aos princípios e garantias fundamentais, como o respeito à liberdade e à autonomia da vontade, direitos básicos e irrenunciáveis de toda e qualquer sociedade democrática. Por assim ser, entendemos que, enquanto vigorou a liminar do STF, houve aquilo que é chamado de “justiça social”, eis que beneficiou, de forma igualitária, tanto as usuárias da rede privada quanto pública de saúde.<sup>8</sup>

Entendemos assim, preferencialmente, fazer com que a lei proteja direito à vida, e, mais do que isto, o direito a uma

---

múltiplas mal-formações congênitas do feto, de modo a tornar certa a inviabilidade de vida extra-uterina do nascimento, é possível a interrupção da gestação com base no Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e, por analogia in bonam partem, no artigo 128, I, do Código Penal. No caso dos autos, exames médicos demonstram, inequivocamente, estar o feto com seus órgãos vitais (encéfalo, coração, estômago, fígado e alças intestinais) em contato com o líquido amniótico, para fora da caixa torácica. O aborto eugênico, embora não autorizado expressamente pelo Código Penal, pode ser judicialmente permitido nas hipóteses em que comprovada a inviabilidade da vida extra-uterina, independente de risco de morte da gestante, pois também a sua saúde psíquica é tutelada pelo ordenamento jurídico. A imposição de uma gestação comprovadamente inviável constitui tratamento desumano e cruel à gestante. 3. Parecer favorável do Ministério Público, nas duas instâncias. RECURSO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70040663163, 3º Câm Crim, TJRS, Rel Des Nereu José Giacomolli, J. em 30/12/2010.

<sup>8</sup> CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro – A dignidade da pessoa humana da gestante e o problema dos fetos anencefálicos. In.

vida digna, com inserção, com esteio nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que faz com que se opte por não fazer a mãe correr riscos para preservar um ser que não tem sua estrutura encefálica altamente comprometida e, por via de consequência não resistirá à vida, sendo caracterizada como natimorto cerebral, mas que todavia, do ponto de vista clínico possui vida quando em seu estágio gestacional, devendo-se assim ser conferidos direitos personalíssimos ao nascituro anencéfalo.

Por outro lado, sob, o olhar civilista, o nascituro anencefalo, é ser vivo, e não obstante sua impossibilidade de sobrevivência, respirará e, portanto, segundo nossa lei civil, terá nascido com vida, mesmo que lhe falte a atividade cerebral, terá vida e portanto, ao respirar, se tornará sujeito de direitos e deveres ( Lei dos registros Públicos, 6.015/73 - Art. 53. § 2º: “No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas”).

O direito civil utiliza o critério do reconhecimento da vida para se adquirir personalidade. O bem jurídico principal a ser tutelado é a vida, e esta se mede pelos aspectos clínicos – especialmente pela respiração. Para a corrente natalista, adotada pelo Código Civil, o nascituro possuiria uma expectativa de direitos, frente à aquisição da personalidade material, mas todos os demais direitos oriundos de sua condição possuem respaldo legal.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> O grande problema é uniformizar conceitos – de vida e morte, de início e fim da vida, de pessoa humana, de coisa. Conceitos que se enfrentam e se complementam,

Para Maria Helena Diniz, no que tange ao começo da personalidade natural, de acordo com o art. 2º do Código Civil, para que um ente seja pessoa e adquira personalidade jurídica, será suficiente que este tenha vivido por um segundo.

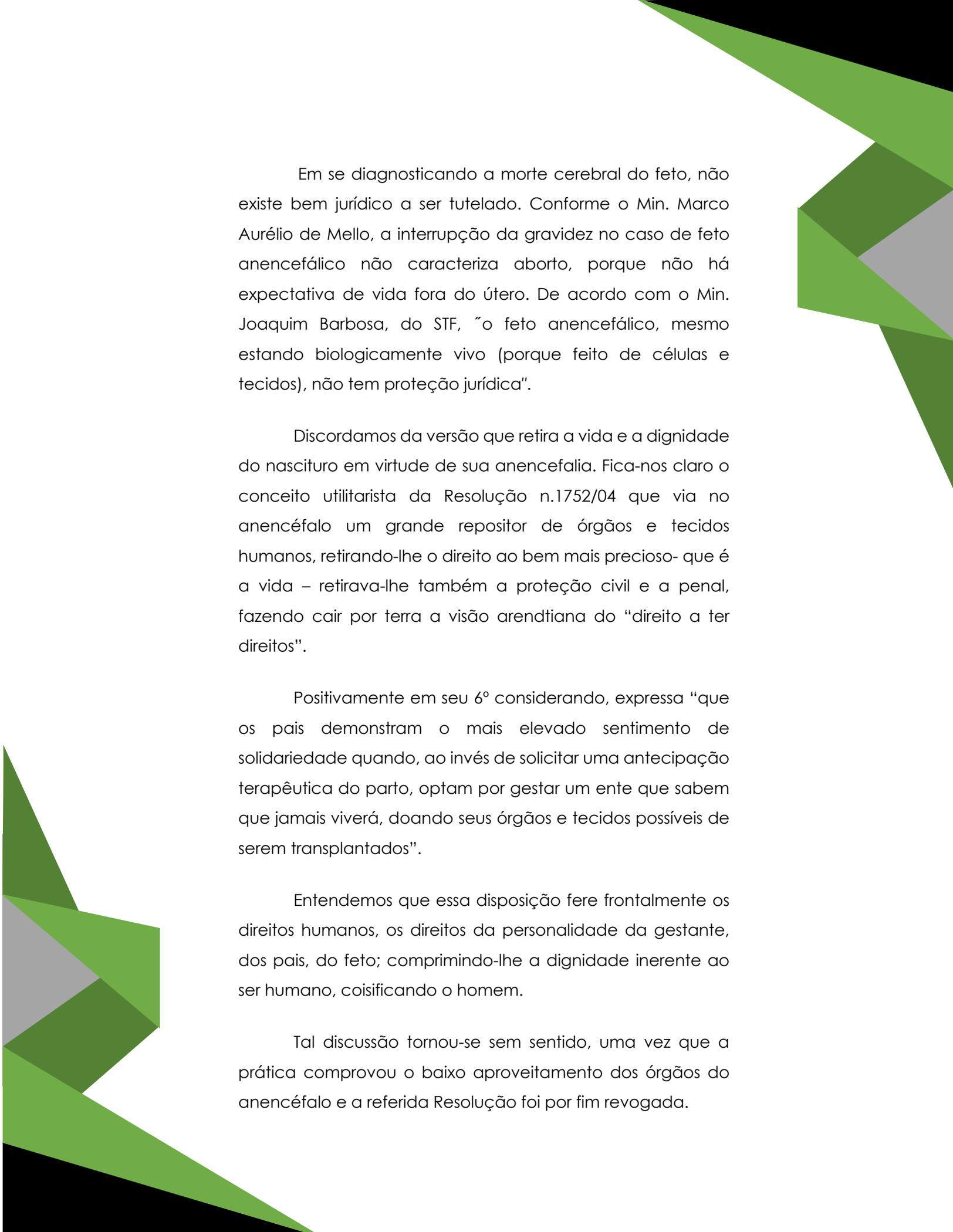
Adquire o nascituro direitos desde a sua concepção. Como visto, a anencefalia admite graus, o critério de natimorte fetal não é inteiramente aceito pela comunidade científica.

Com Celso Galli Coimbra, entendemos que a Resolução n.1752/04 do CFM, que alterava o conceito de morte encefálica para "morte cerebral", contrariava todo o conhecimento científico em matéria de neurologia perante a comunidade internacional, que conta com exemplos de longa sobrevivência e mesmo de casos de recomposição de parte do tecido cerebral, tal como demonstrou o Prof. John Lorber, em estudo anteriormente analisado no capítulo precedente.

A referida Resolução n. 1752/04 do CFM, autorizava ainda a remoção de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais, aduzindo que os anencéfalos são natimortos cerebrais, com baixíssima chance de sobrevivência no pós-parto. Completa que perante a inviabilidade dos anencéfalos, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica. Foi revogada pela Resolução n.1949/10 do CFM.

---

eivando o operador do direito de muitos conflitos para sua aplicação.



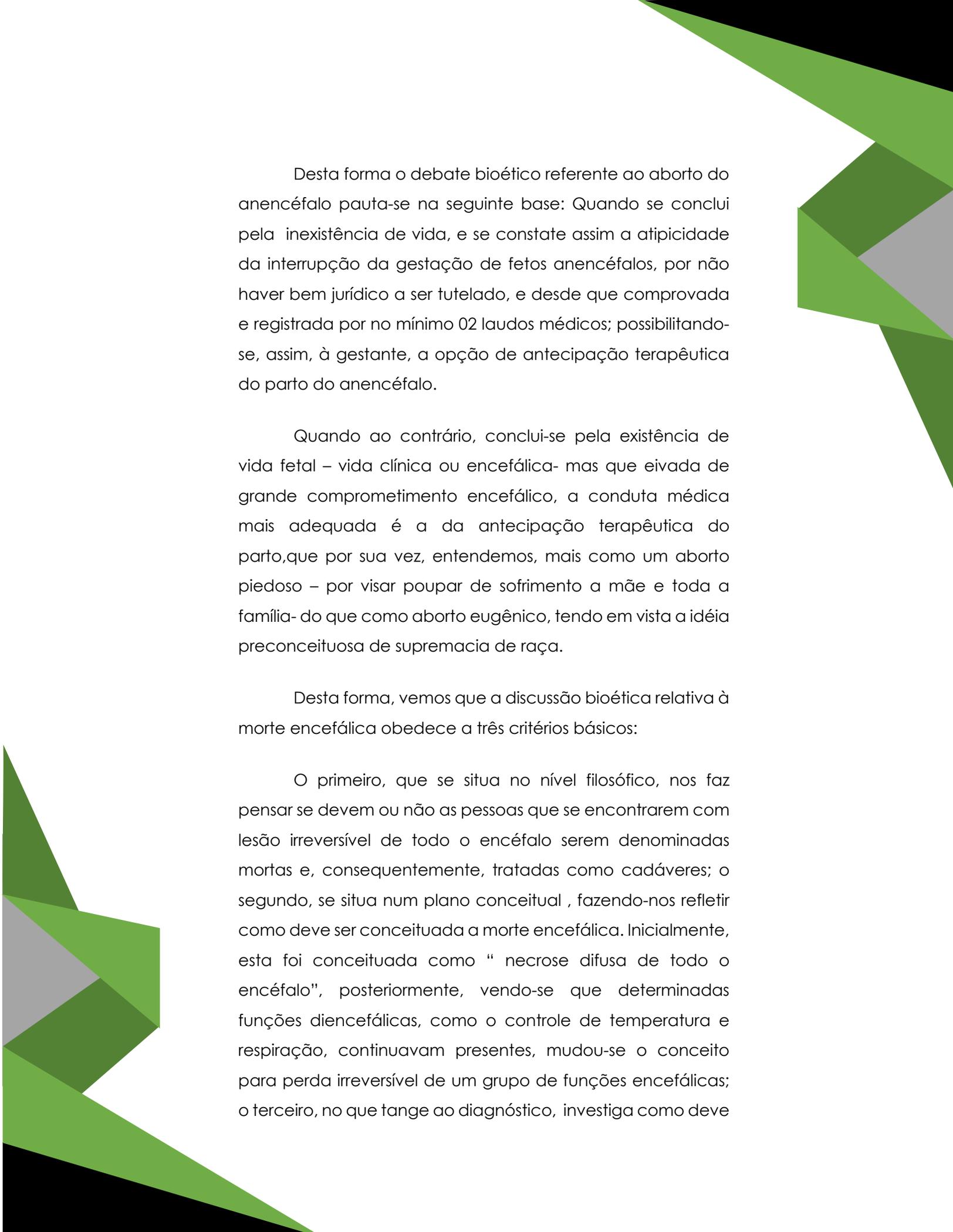
Em se diagnosticando a morte cerebral do feto, não existe bem jurídico a ser tutelado. Conforme o Min. Marco Aurélio de Mello, a interrupção da gravidez no caso de feto anencefálico não caracteriza aborto, porque não há expectativa de vida fora do útero. De acordo com o Min. Joaquim Barbosa, do STF, “o feto anencefálico, mesmo estando biologicamente vivo (porque feito de células e tecidos), não tem proteção jurídica”.

Discordamos da versão que retira a vida e a dignidade do nascituro em virtude de sua anencefalia. Fica-nos claro o conceito utilitarista da Resolução n.1752/04 que via no anencéfalo um grande repositório de órgãos e tecidos humanos, retirando-lhe o direito ao bem mais precioso- que é a vida – retirava-lhe também a proteção civil e a penal, fazendo cair por terra a visão arendtiana do “direito a ter direitos”.

Positivamente em seu 6º considerando, expressa “que os pais demonstram o mais elevado sentimento de solidariedade quando, ao invés de solicitar uma antecipação terapêutica do parto, optam por gestar um ente que sabem que jamais viverá, doando seus órgãos e tecidos possíveis de serem transplantados”.

Entendemos que essa disposição fere frontalmente os direitos humanos, os direitos da personalidade da gestante, dos pais, do feto; comprimindo-lhe a dignidade inerente ao ser humano, coisificando o homem.

Tal discussão tornou-se sem sentido, uma vez que a prática comprovou o baixo aproveitamento dos órgãos do anencéfalo e a referida Resolução foi por fim revogada.

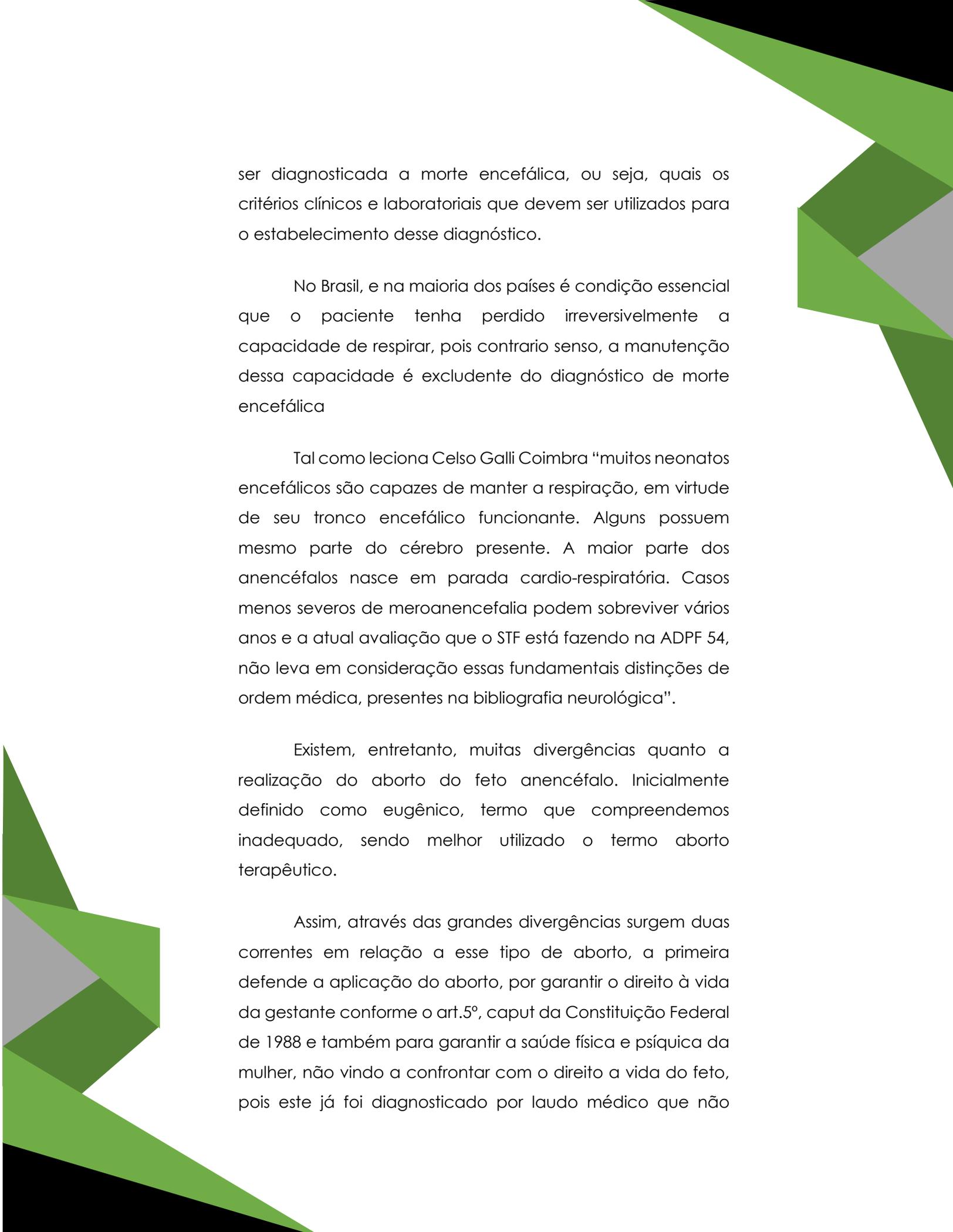


Desta forma o debate bioético referente ao aborto do anencéfalo pauta-se na seguinte base: Quando se conclui pela inexistência de vida, e se constate assim a atipicidade da interrupção da gestação de fetos anencéfalos, por não haver bem jurídico a ser tutelado, e desde que comprovada e registrada por no mínimo 02 laudos médicos; possibilitando-se, assim, à gestante, a opção de antecipação terapêutica do parto do anencéfalo.

Quando ao contrário, conclui-se pela existência de vida fetal – vida clínica ou encefálica- mas que eivada de grande comprometimento encefálico, a conduta médica mais adequada é a da antecipação terapêutica do parto, que por sua vez, entendemos, mais como um aborto piedoso – por visar poupar de sofrimento a mãe e toda a família- do que como aborto eugênico, tendo em vista a idéia preconceituosa de supremacia de raça.

Desta forma, vemos que a discussão bioética relativa à morte encefálica obedece a três critérios básicos:

O primeiro, que se situa no nível filosófico, nos faz pensar se devem ou não as pessoas que se encontrarem com lesão irreversível de todo o encéfalo serem denominadas mortas e, conseqüentemente, tratadas como cadáveres; o segundo, se situa num plano conceitual, fazendo-nos refletir como deve ser conceituada a morte encefálica. Inicialmente, esta foi conceituada como “ necrose difusa de todo o encéfalo”, posteriormente, vendo-se que determinadas funções diencefálicas, como o controle de temperatura e respiração, continuavam presentes, mudou-se o conceito para perda irreversível de um grupo de funções encefálicas; o terceiro, no que tange ao diagnóstico, investiga como deve



ser diagnosticada a morte encefálica, ou seja, quais os critérios clínicos e laboratoriais que devem ser utilizados para o estabelecimento desse diagnóstico.

No Brasil, e na maioria dos países é condição essencial que o paciente tenha perdido irreversivelmente a capacidade de respirar, pois contrario senso, a manutenção dessa capacidade é excludente do diagnóstico de morte encefálica

Tal como leciona Celso Galli Coimbra “muitos neonatos encefálicos são capazes de manter a respiração, em virtude de seu tronco encefálico funcionando. Alguns possuem mesmo parte do cérebro presente. A maior parte dos anencéfalos nasce em parada cardio-respiratória. Casos menos severos de meroanencefalia podem sobreviver vários anos e a atual avaliação que o STF está fazendo na ADPF 54, não leva em consideração essas fundamentais distinções de ordem médica, presentes na bibliografia neurológica”.

Existem, entretanto, muitas divergências quanto a realização do aborto do feto anencéfalo. Inicialmente definido como eugênico, termo que compreendemos inadequado, sendo melhor utilizado o termo aborto terapêutico.

Assim, através das grandes divergências surgem duas correntes em relação a esse tipo de aborto, a primeira defende a aplicação do aborto, por garantir o direito à vida da gestante conforme o art.5º, caput da Constituição Federal de 1988 e também para garantir a saúde física e psíquica da mulher, não vindo a confrontar com o direito a vida do feto, pois este já foi diagnosticado por laudo médico que não

possui capacidade de viver ao nascer, podendo vir a causar uma gestação indesejada e com altos riscos a mulher, essa corrente é defendida por alguns juízes em seus julgados, onde através de todas as circunstâncias acabam dando à liminar e garantindo o aborto anencéfalo.

Segundo o Conselho Federal de Medicina (CFM), para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica, à luz da Resolução n. 1949/10.

Podemos assim perceber a grande magnitude das divergências doutrinárias que esse tipo de interrupção da gravidez provoca.

Defende-se o direito incondicional à vida ( do feto) de um lado, conforme garante o art.5º , caput da CF, além dos diversos documentos internacionais, como a Convenção Americana dos Direitos Humanos, em seu art. 4º. E o direito à dignidade da mãe de outro, que pode vir a ter comprometida a sua saúde física e mental. Num aspecto clínico, não entendemos que a interrupção da gestação venha a se confrontar com o direito a vida do feto, porque a este já foi diagnosticada ausência de atividade cerebral, o que lhe importaria à morte iminente, logo após o nascimento.

Em relação a segunda corrente esta defendida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), diz que esse tipo de aborto é vedado, sendo inconstitucional, vindo a confrontar de forma direta com os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988. Onde recentemente o Supremo Tribunal Federal derrubou liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello ao pedido da ADPF (Argüição de

Descumprimento de Preceito Fundamental), de nº. 54, para a antecipação terapêutica da gravidez de anencéfalos, baseado nos princípios constitucionais da liberdade e preservação da autonomia da vontade, da legalidade, do direito a saúde e da dignidade da pessoa humana. Logo, essas condutas não são necessárias, já que o ato é atípico e se a conduta não é típica, não há que se cogitar de ilícito penal.

Conforme o Ministro Marco Aurélio de Mello, a interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo não caracteriza aborto, porque não há expectativa de vida fora do útero. De acordo com o Ministro. Joaquim Barbosa do Supremo Tribunal Federal, "o feto anencefálico, mesmo estando biologicamente vivo (porque feito de células e tecidos), não tem proteção jurídica".

Segundo o Professor Claus Roxin, a vida vegetativa não é suficiente para fazer de algo um homem e com a morte encefálica termina a proteção à vida. A própria lei de Transplante de órgãos (lei 9.434/97), ao fixar como momento da morte do ser humano a morte encefálica, reforça esse argumento. Dessa forma, o feto desde sua concepção até o momento que se constatou clinicamente a anencefalia, era merecedor de tutela penal, pelo pressuposto da existência de vida. Mas, a partir do momento em que se comprovou a morte encefálica, deixou de ser amparado pelo art.124 do Código Penal. A conclusão tida em relação ao exposto é tida pelo motivo da inexistência de vida deste feto com anencefalia, e tendo ainda que se constatar a atipicidade da interrupção da gestação de fetos anencéfalos, por não haver bem jurídico a ser tutelado, desde que comprovada e

registrada por no mínimo 2 laudos médicos, possibilitando-se, assim, à gestante, a opção de antecipação terapêutica do parto deste anencéfalo.

Discordamos dessa posição pois enquanto nascituro, goza o feto, anencéfalo ou não de proteção legal, garantido pelo art. 2º do Código Civil, pelos artigos 1º e 5º da CF, entre outros. É válido ressaltar que este apresenta vida clínica, pois bate o seu coração, a gestante poderá necessitar de amparo alimentar. Logo, se retira-se o direito a ter direitos do feto anencéfalo, este, por ricochete também estará sendo retirado da mãe, que se vê obrigada a gestar um ser que representaria “um nada jurídico”, por ser considerada crime tipificado no Código Penal a interrupção da gravidez.

Também podemos aduzir que são os graus diferentes de anencefalia que levam a uma viabilidade diferente, e mais prolongada dos portadores de anencefalia.

Portanto, a grande divergência doutrinaria leva à tipificação ou não do ilícito penal à anencefalia. Podem ser encontradas decisões em ambos os sentidos, tanto em tipificar a conduta como prática abortiva e, portanto, criminosa, quanto as que privilegiando a saúde da mãe permite a interrupção da gravidez.

Nos dias 10 e 11 de abril de 2012, após oito anos, o STF retomou o julgamento da ADPF 54 proposta pela Confederação nacional dos Trabalhadores na Saúde ( CNTS) em 2004, tendo decidido pela maioria de votos 8 a 2, que é possível a interrupção da gestação de feto anencéfalo desde que observados os laudos de 2 médicos diferentes ao terceiro

que executará o procedimento, em decorrência do fato de que não existe vida naquele feto então gestado.

Manifestaram-se favoravelmente à antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos os Ministros: Marco Aurélio de Mello; Rosa Weber; Joaquim Barbosa; Luiz Fux; Carmen Lucia; Ayres Brito; Gilmar Mendes e Celso de Mello. Posicionaram-se desfavoravelmente os Ministros: Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski.

“Uma comissão especial, criada em 13.04.12 pelo plenário do Conselho Federal de Medicina (CFM) terá a missão de estabelecer em, no máximo, 60 dias os critérios para o diagnóstico de anencefalia. Com o estabelecimento desses critérios, acredita a entidade, os médicos terão mais segurança para o diagnóstico destes casos, facilitando a interrupção mais precoce de gestações, em coerência com a decisão das mulheres que se enquadrem nestas circunstâncias”.

“Para o CFM, “a sentença contribui para o aperfeiçoamento das relações éticas na sociedade, estabelecendo uma ponte sólida entre a Medicina e o Poder Judiciário no debate e na deliberação acerca de temas de grande interesse para a assistência em saúde”.

### 3. O aborto por má formação fetal no cenário internacional

Em diversos países do mundo o aborto é liberado pela lei, mormente quando se refere á má formação do feto.

Nos EUA em muitos estados aceita-se o aborto sócio econômico; no México, a legislação é bem regional, mas aceita-se a interrupção da gravidez até o 3º mês de gestação, desde 2008; o Canadá tem o aborto liberado desde 1973; a Suécia tem o aborto liberado desde 1938 desde que realizado até a 22º semana gestacional; no Reino Unido o aborto é permitido por lei desde 1967 até 24 semanas de gestação, após essa data só se houver risco de vida para a mãe ou má formação do feto; Até 1984, o aborto era proibido em Portugal em todas as situações. A Lei n. 6/84 veio permitir a liberação do aborto até a 16º semana gestacional no caso de estupro e /ou perigo de vida para a mulher, até 24º semana no caso de má formação fetal. Com a entrada em vigor da Lei n. 16/2007, a interrupção da gravidez pode, hoje, ser feita por opção da mulher até à 10º semana de gestação. Assim prevê o art. 142 do Código Penal Português. Na Espanha , a aprovação da Lei Orgânica 9/1985 da alteração do Aborto, alterou o artigo 417 bis do Código Penal, atendendo a vontade do governo socialista no cumprimento da proposta apresentada no programa eleitoral de seu compromisso de mudança para modernizar a sociedade, o que incluía como um dos pontos mais relevantes, a alteração do Código Penal, despenalizando o aborto. (além da Lei da Generalidade da Catalunha durante o período da II República - Dezembro de 1936, em plena Guerra Civil Espanhola), existe pela primeira vez em Espanha uma Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez. Prevê o art. 147 do Código Penal que não será

punível o aborto: praticado por um médico ou sob sua direcção, em centros ou estabelecimentos de saúde públicos ou privados, reconhecidos e com o consentimento expresso da mulher grávida, quando ocorre algumas das seguintes situações: Evitar um grave perigo para a vida ou saúde física ou psíquica da grávida e que isso conste num atestado emitido antes da intervenção por um médico da especialidade, diferente daquele que realize o aborto ou do técnico que esteja sob sua orientação. Em caso de urgência por risco de vida da gestante, poder-se-á prescindir do atestado e do consentimento expresso; quando a gravidez decorrer de estupro, nos termos do art 429 do CP desde que praticado até a 12ª semana de gestação; quando se suspeitar que o feto irá nascer com graves deficiências físicas ou psíquicas, desde que realizado até a 22ª semana de gestação e que o atestado antecedente à prática do aborto, seja emitido por dois especialistas de centros ou estabelecimentos de saúde, públicos ou privados, reconhecidos para o efeito, e distintos daquele que irá praticar o aborto ou sob a sua orientação. Na França, é permitido até a 12ª semana a pedido da mulher caso não tenha razões para ser mãe; razões sociais ou económicas. É exigido o prévio aconselhamento da mulher. Permitida após as 12 semanas em caso de risco de morte ou saúde física da gestante. No caso de risco de malformação do feto, é necessária a certificação de dois médicos. O aborto foi legalizado na França em 1975, com a entrada em vigor da lei de 17.01.75, conhecida por Lei Veil que autoriza e medicaliza o abortamento, previa a interrupção da gestação no caso de perigo de vida para a mãe, de acordo com o disposto no art. L.162-, até a 10ª semana de gestação. No caso de se tratar de

jovem menor de 18 anos, é obrigatório o consentimento de um dos pais ou de um representante legal. Em 31.12.82 entra em vigor a Lei Roudy que autoriza o reembolso dos gastos com o procedimento de aborto. Tornando-se legal, entra em vigor a Lei Neiertz que criminaliza o livre acesso ao aborto (não tem sido muito utilizada).

Á partir de 2001, a Lei de 4.07.01 revogando o diploma anterior, passou a aceitar a interrupção da gestação até a 12ª semana gestacional, suprimiu a necessidade de autorização parental no caso de menores de idade, podendo, ainda, o aborto ser realizado nos consultórios médicos.

O aborto clandestino permaneceu um fenómeno significativo até 1995, altura em que começou a regredir. Foi só em 2003 que esses casos, tidos como marginais, desapareceram das estatísticas oficiais (O aborto foi proibido durante muito tempo, havendo lugar a trabalhos forçados perpétuos, ou a pena de morte (Marie-Louise Giraud, abortadeira durante a guerra, foi guilhotinada a 30 de Julho de 1943).

A legalização da Interrupção Voluntária da Gravidez resultou de um movimento conduzido pelas feministas, baseando-se em vários argumentos: a ideia segundo a qual o direito ao aborto relevava do direito a dispor do seu corpo; fato de que a prática abortiva, como clandestina, se desenrolavam em condições sanitárias preocupantes.