

# EMBRIÃO

Há em torno do embrião um grande questionamento bioético. Poderia ele ser considerado coisa, pessoa ou pessoa virtual (ou ente não personalizado)?

"O embrião humano deve ser **considerado como pessoa** e pertencer à comunidade moral, não se reconhecendo assim, nenhuma diferença de estatuto moral em relação aos diferentes estados de desenvolvimento humano".

À luz dos direitos da personalidade, creditamos ao embrião o direito à vida, desde a concepção, em face da sua carga genética diferenciada, que lhe outorga dignidade, mesmo que seja ele pré-implantatário.]

Assim, o embrião, em qualquer fase de concepção – *in vivo* ou *in vitro* – deve ser protegido. É sujeito de direito, reconhecendo-se o seu caráter de pessoa desde a fecundação.

Questiona -se se o embrião humano deve ser **considerado coisa**. Relembramos que esta posição vem crescendo em decorrência das novas técnicas de reprodução assistida.

Amparado no pensamento de Peter Singer, uma vez que o embrião *in vitro* pode ser transferido, congelado, estocado, ou utilizado com fins de pesquisa, faz este uma analogia entre os critérios de início e de terminalidade da vida humana. Para ele, se a vida humana termina com a desaparecimento definitiva das funções cerebrais, ela deve no mesmo sentido, iniciar-se com a aparição das primeiras funções cerebrais. Assim, se a medicina reconhece que a perda funcional do cérebro é uma base suficiente para

declarar que não há mais uma pessoa viva no corpo, então por que não utilizar o mesmo critério na outra extremidade da existência? Singer sugere que o embrião seja considerado como uma coisa, e não como pessoa, até a aparição das primeiras funções cerebrais.

Seria ele pessoa virtual (ente não personalizado)? A quem embora não se reconheça a qualidade ética e jurídica de pessoa, deve-se atribuir respeito e proteção jurídica.

O embrião pré-implantatório não pode ser considerado pessoa na acepção corrente do termo pois falta-lhe o fluxo vital contínuo, que se adquire com a nidação. Devendo, entretanto, ter sua dignidade preservada, sendo oferecidos limites à pesquisa científica envolvendo seu material genético.

Por isso deve o biodireito, visando a persecussão do princípio constitucional da dignidade humana, editar normas coercitivas, baseadas nos ditames legais e nas descobertas científicas, tendo em vista o momento histórico vigente e a moral dominante.

**Assim, pensamos, que a proteção da pessoa humana – na dimensão que se espera dos direitos humanos, exige no mesmo sentido e nos mesmos valores, o reconhecimento de todos aqueles que se encontram em qualquer estágio de sua vida, inclusive no estado embrionário.**

Tem-se aí a importância definitiva do biodireito, quando retrata os valores já consagrados pela sociedade, e organiza a conduta do homem visando a promoção dos valores que este mesmo instituiu como base para a civilização. Por isso deve o direito intervir no campo das técnicas biomédicas, para estimular o desenvolvimento das ciências dentro de suas

fronteiras humanas e desestimulá-la quando ultrapassar a linha divisória da dignidade humana.

Em síntese:

1. desde a fecundação, a carga genética do embrião é diferenciada em relação à dos genitores, razão pela qual representa este um ser individualizado, desde a sua primeira fase de evolução.

2. o embrião não seria detentor de personalidade jurídica, tampouco possui direitos da personalidade, pelo fato de não ter uma identidade própria. Essa fase começa com a formação do sistema neural, a partir do 14º dia da concepção.

3. distingue-se vida humana e pessoa. Zigoto é vida humana, mas é pessoa, sujeito de direitos? A reflexão necessita do concurso de várias ciências: biologia, genética, fisiologia, embriologia, sociologia, filosofia, ética, teologia, direito, antropologia.

Além da escola genética, identificam-se mais duas escolas de opinião na questão de definir o status do embrião: a **escola desenvolvimentista** que defende que, enquanto a fertilização estabelece as bases genéticas de um ser humano, um certo grau de desenvolvimento é necessário para que um indivíduo seja considerado um ser humano. Os desenvolvimentistas reconhecem uma necessidade de interação entre o genótipo e o meio ambiente. Esta visão sugere que o potencial genético de alguém não estará totalmente atualizado enquanto não interagir na sua maneira única com o meio ambiente; portanto, abre uma compreensão maior de toda gama de atributos humanos. Assim, a vida começaria a partir da nidação, ou a partir de formação do córtex cerebral, ou a partir da

constituição física do nascituro, ou a partir de sua saída do útero e a **escola das consequências sociais** que muda a questão de “quando a vida começa” para “quando a vida humana começa”. De acordo com esse grupo, o importante não é a dimensão biológica ou desenvolvimentista, mas os desejos da sociedade em termos de normas sociais e morais.

Aprofundando a reflexão, pode-se reconhecer que a vida é um continuum, evolui desde seu início de forma coordenada e gradual: **“O que se busca obter na verdade não é um conceito de quando a vida se inicia, mas quando a vida começa a ter significado moral”**.

### **A proteção jurídica do embrião**

Além da legislação pátria, diversos Tratados Internacionais protegem a vida humana e a exploração científica e biotecnológica, tal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, em cujo art. 4º declara que a proteção da vida humana desde a sua concepção é um direito humano.

O nascituro e o embrião possuem proteção aos olhos da lei. Seja na Lei Máxima do país, seja nos Tratados e Convenções Internacionais relativos aos direitos humanos, genética e biotecnologia.

O Conselho da Europa em sua Recomendação n.1110/89 entende que desde o momento da concepção, aquela diminuta célula já é considerada pessoa, e portanto, recebe proteção legal.

O embrião pré-implantatário faz jus ao resguardo dos direitos da personalidade, sendo-lhe devido o respeito à vida, à integridade física e mental, conforme dispõe o art.949 do código Civil ( sendo passível de indenização por dano moral qualquer lesão que venha a sofrer, como deformações, traumatismos, toxinfecções, que ocorram em face de: manipulações genéticas, que somente serão lícitas se feitas para corrigir alguma anomalia hereditária do próprio embrião ou feto ( Lei 11.105/05 arts.6º,II e III, 24 e 25), devendo sempre respeitar seu patrimônio genético. Entretanto há previsão no art 5º do mesmo Diploma Legal sobre a utilização de células tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia ( desde que sejam inviáveis ou criopreservados por mais de 3 anos, com a expressa anuência de seus genitores e apreciação do projeto de pesquisa pelo Comitê de Ética em Pesquisa – art. 5º,I,II §§ 1º e 2º) - embora para Maria Helena Diniz e Ives Gandra – a medida é inconstitucional e afronta o direito à vida, cláusula pétrea da Constituição Federal-, realização de experiências científicas em geral ( para obter seres geneticamente superiores; para fins de estudos das estruturas orgânicas; para repositório de tecidos; para criação de clones humanos ou seres híbridos; para atividades que envolva a engenharia genética); reprogramação celular ( para alterar o limite de vida do nascituro por herança dos pais); congelamento de embriões excedentes não utilizados na reprodução assistida; comercialização de embriões excedentes ; defeitos apresentados no material fertilizante; diagnóstico pré-natal; transmissão de doenças; transfusões de sangue contaminado, omissões de terapias gênicas por parte do corpo clínico; medicação inadequada à gestante, entre outros.

A esta questão tão discutida, sintetizou com muita proficiência Gérard Cornu “a criança adquire personalidade jurídica desde antes de seu nascimento, pelo simples fato de sua concepção. É o seu interesse principal que a lei protege. A ficção é interpretada favoravelmente ao infante. A lei civil por seu turno garante o respeito à vida humana desde a concepção, ali também iniciando a sua personalidade.

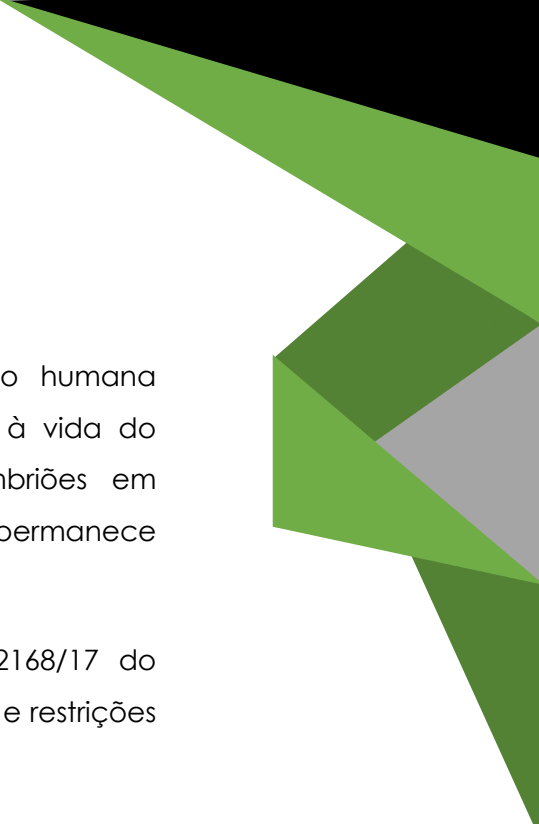
Existe, todavia, a imperatividade da observância de três requisitos: que o embrião pertença ao gênero humano; que seja humano desde a sua concepção (*ab ovo*); a lei garanta o respeito a este desde a sua concepção, respeitados os direitos da gestante.

A personalidade jurídica antes do nascimento não pode ser plena, pois as vicissitudes da sua condição intra-uterina não permitem que assim seja. Mas impõe-se desde a concepção os efeitos jurídicos essenciais, notadamente no âmbito do direito civil e penal.

O Projeto de Lei do Senado de n.90/99, previa em seu art.9º “Não se aplicam aos embriões originados in vitro, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei”.

Já o Substitutivo desse Projeto de lei, apresentado pelo Senador Rubens Requião, apesar de adotar um critério mais técnico abrangendo critérios médicos, jurídicos e administrativos, manteve-se fiel à redação do Projeto precedente.

### **O embrião excedentário**



O emprego das técnicas de reprodução humana assistida, exercem grande influência no direito à vida do embrião, pois possibilita a produção de embriões em quantidade excessiva, que quando não utilizado, permanece criopreservado.

Sua prática é regida pela Resolução n.2168/17 do Conselho Federal de Medicina, que impõe limites e restrições para sua prática.


Algumas grandes questões se impõem para o debate bioético:

- Qual o destino dos embriões excedentários?
- No caso de óbito de ambos os genitores ou desistência da prática, qual seria a melhor solução para a proteção do embrião?
- Seria esse embrião herdeiro dos pais?

Os embriões que ainda se encontram fora do útero, em vida extra-uterina, são chamados de embriões excedentários ou extranumerários, pré-implantatários ou conceptuos.

O congelamento de embriões em suas fases iniciais de desenvolvimento foi proposto com o objetivo de permitir que os embriões que não fossem utilizados em procedimentos pudessem ser armazenados e implantados posteriormente. A finalidade maior seria de reduzir desconfortos e riscos para a mulher caso fosse necessário realizar novos procedimentos.

Diversos problemas surgiram, especialmente relativos ao



tempo máximo de armazenamento, preservando-se a qualidade dos embriões além do destino final dos embriões não utilizados.

Como resposta à primeira indagação, temos: descarte, experimentação científica, adoção, comercialização, doação para casais estéreis.

A Resolução n 2168/17 do CFM, que impõe diretrizes às técnicas de reprodução assistida em falta de regulamentação legal, proíbe a comercialização de gametas ou embriões; o descarte dos mesmos ou sua destruição; impõe também a gratuidade da doação de gametas ou embriões, bem como o anonimato do doador.

A Lei de Biossegurança – Lei n.11.105/05 prevê em seu art. 5º, “ é permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, se atendidas as condições: I- sejam embriões inviáveis; II- estejam crioconservados há 3 anos ou mais a contar da data da publicação da lei; § 1º é necessário o consentimento dos genitores; § 2º os projetos que envolvam utilização de células tronco-embrionárias devem submeter-se à apreciação e aprovação dos respectivos Comitês de ética em pesquisa; § 3º é vedada a comercialização do material biológico a que se refere esse artigo, implicando a sua prática em crime tipificado no art 15 da lei n. 9434/97”.

Há diversos autores que questionam a constitucionalidade dessa lei por ferir direitos fundamentais do embrião – vida e dignidade – protegido na Carta Magna do país.



O Decreto n. 5991/2005, regulamenta dispositivos da Lei de Biossegurança e impõe em seus artigos 63 a 67 os requisitos necessários á utilização do material genético para uso em pesquisas científicas (vedada sempre a comercialização).<sup>1</sup>

A questão do descarte de embriões congelados continua sendo uma questão muito delicada na reprodução humana assistida quando da fertilização *in vitro*. A legislação dos diversos países impõe prazos muito diferentes para a criopreservação.

O Warnock Report, do Reino Unido, recomenda dez anos de crioconservação. Na França esse prazo é de 5 anos, também adotado pela Espanha, que prevê, em seu teor, quando excedido esse prazo obriga sua destruição. Na Dinamarca os que sobram são destruídos logo após a fertilização, sem necessidade de criopreservação. Outros países defendem a idéia da doação de embriões para fins de pesquisa, como ocorre nos Estados Unidos e Bélgica. Na Alemanha não se permite gerar mais embriões do que o que se necessita implantar. E, enfim, aqueles que em face de legislação ou sentenças judiciais vêm decidindo em favor da manutenção ou da adoção. No Brasil, a Lei de Biossegurança

---

<sup>1</sup> Para efeitos da lei de Biossegurança- Lei n. 11.105/05 e do Dec. 5991/05, art.3º,XIII- são embriões inviáveis: aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Min. Da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após o período superior a 24h a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião.

fala em seu art. 5º em 3 anos para o prazo máximo de congelamento, bem como a lei portuguesa (lei n.32/06).

Quanto à realização de experimentação científica, entendemos que a criação de embriões com a finalidade exclusiva de servirem à ciência – aproveitamento de células-mãe ou clonagem -, deve ser totalmente coibida por ser contrária a moral, aos princípios constitucionais – direito à vida, à dignidade da pessoa humana; ferir os direitos personalíssimos do embrião, que recebem proteção sob a égide dos direitos humanos. Proíbe também a Resolução n. 2168/17 do CFM a fecundação humana com finalidades diversas da procriação humana.

Pensa-se também na possibilidade de recorrer-se à adoção do embrião, equiparado nesse sentido ao nascituro, garantindo-lhe assim a vida, e a preservação dos seus direitos fundamentais.

O direito pós-moderno preocupa-se não só com a adoção do nascituro, mas também com a do embrião pré-implantatório, à luz do que faz a lei da Louisiana que lhe nomeia, inclusive um curador (RS Act n.964 de 14.7.96 § 126), livrando-os assim do descarte, um dos problemas cruciais da bioética e do biodireito.

Uma das grandes polêmicas da atualidade em matéria de bioética e biodireito é a determinação da natureza jurídica e ética do embrião pré-implantatório.

Assim, embora não se reconheça o status jurídico de pessoa ao embrião, também não lhe outorga o de coisa. Não há, pela própria particularidade da criopreservação, pela falta

de gestação que torne ainda mais certo o nascimento esperado, como viabilizar que o embrião criopreservado detenha – enquanto estiver congelado – a mesma titularidade que o nascituro no útero, tanto que parte da doutrina denomina-lhe “ pessoa em potencial ou pessoa virtual”, mas que tem garantido direito à vida, à dignidade humana e direito a ser adotado - ao invés de ser condenado à destruição. Corrente à qual nos filiamos.

Pensamos que não há que se falar, por exemplo, em direito a alimentos, pois o seu desenvolvimento foi suspenso e sua conservação se dá pela criopreservação, mas, naquilo que for pertinente a sua comparação à condição em que se encontra o embrião in vivo, ele deve ter igual tratamento.

Quanto à capacidade do embrião ser herdeiro dos pais falecidos entendemos que à luz do art. 1798 que trata da vocação hereditária “legitima-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Abre-se aqui precedente para o embrião crioconservado, pois presume-se este concebido na constância do casamento à luz do a 1597,IV.

Importante é notar, que “ vindo o embrião a ser implantado e havendo termo na gravidez, o nascimento com vida, e consequente aquisição de personalidade por parte do filho, este filho posterior é herdeiro, porque já estava concebido quando o genitor faleceu, e dado o princípio de igualdade entre os filhos previsto no art.227 § 6º da CF”.

Pode-se fazer testamento em favor do embrião pré-implantatório, com fundamento no art. 1798 do CC que

legítima a suceder as pessoas já nascidas ou já concebidas, na abertura da sucessão?

Pensamos que mesmo se adotando uma visão pós-moderna de vínculo relacional, questionam-se os efeitos de ordem prática que a medida produz, principalmente no que tange à execução das disposições testamentárias, dificultadas em face das peculiaridades que envolvem o embrião/nascituro pré-implantatório.

Na sucessão testamentária, beneficiada está a prole eventual, nos artigos 1799,I “Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I- os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão” e 1800 § 4º que impõe um prazo de 2 anos para a concepção do herdeiro esperado.

Pensamos que não há fundamento em equipará-lo à prole eventual, pois já houve a concepção; e, nem muito menos, às coisas, posto que é detentor de vida humana como qualquer outro embrião in vivo. Pensamos que a princípio existe uma antinomia entre os prazos estabelecidos pelo art. 1597,IV ( ... a qualquer tempo) e o prazo de 3 anos sugerido pela Lei de Biossegurança em seu art 5º, II. Assim, para que haja segurança jurídica e higidez na qualidade do embrião – que refletirá no direito à integridade do novo ser, pensamos que este prazo legal estabelecido em lei especial (Lei de Biossegurança) deverá ser aplicado por analogia e equidade ao direito sucessório a ser aplicado ao embrião excedentário.

A moderna Lei da Louisiana trata da sucessão do embrião pré implantatório em seu § 133, traduzindo que o direito hereditário não pode ser reconhecido ao ovo fertilizado

in vitro, enquanto in vitro, mas apenas quando estiver no estágio embrionário de nascituro e que nasça com vida.

É necessário, para a adoção, o consentimento livre, informado, expresso e por escrito perante um médico do centro autorizado, dos beneficiários de quem provenha o embrião.

### **A bioética e o nascituro anencéfaloC2**

O direito pátrio concede uma ampla proteção ao indivíduo. Tanto é assim que a Constituição Federal tutela em seu artigo 1º,III a dignidade da pessoa humana – sem fazer nenhuma distinção sobre seu estágio embrionário ou condição clínica de saúde; promove em seu artigo 3º,IV o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação; privilegia os direitos humanos em seu artigo 4º; protege também a vida, a liberdade, a segurança em seu artigo 5º. O Código Civil atribui proteção ao nascituro em seu art.2º.

Ocorre que a aquisição de direitos, traz inúmeras ponderações bioéticas quando se procede a análise da situação do feto anencefálico. E isso, decorre basicamente dos avanços das técnicas médicas, que possibilita fazer um exame clínico do desenvolvimento embionário do feto e consequentemente realizar o diagnóstico precoce desta anomalia neurológica adquirida por volta da 20ª semana gestacional.

Diversos e importantes questionamentos bioéticos nascem então.

1. Este feto adquire direitos?
2. Em qual momento de sua existência os perderia?
3. Adquiriria patrimônio após o nascimento com vida?
4. Poderia ser adotado, receber herança ou doação?
5. Teria direito aos alimentos?
6. Teria ele direito aos cuidados pré-natais? Ou estaria condenado a uma morte precoce em virtude de sua circunstância?

Estas questões ganham relevância ainda maior se for considerado que o Brasil possui a quarta maior incidência de gravidez de fetos anencefálicos do mundo, ficando atrás apenas do México, do Chile e do Paraguai, conforme dados fornecidos pela OMS.

Recebe proteção o nascituro anencéfalo à luz do art. 2º do Código Civil, que contém que “a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro”.

Pela análise desse dispositivo podemos entender que a Lei Civil não faz menção ao estado embrionário em que se encontra o nascituro, nem tampouco estimula nenhuma discriminação, pelo contrário, a norma prevista nesse artigo é de inclusão. Assim, podemos concluir que o feto anencéfalo, em virtude de sua carga genética humana, goza de direitos subjetivos, ínsitos à sua personalidade, desde a sua concepção, enquanto ser vivente, mesmo com a reduzida expectativa de vida que apresenta, entendemos, em face de

todo o já exposto no decorrer desta obra, que essa característica não limita seus direitos, nem sua dignidade.

Mantém-se assim, seus direitos personalíssimos, devendo sua vida ser protegida com base na legislação pátria e nos Documentos internacionais. Faz jus outrossim, caso nasça com vida ao gozo de direitos da personalidade tais como o nome, o recato, a honra, o direito à sepultura, entre muitos outros.

### **Da anencefalia – conceito e etiologia embrionária**

A anencefalia é uma má-formação congênita resultante de defeito de fechamento do tubo neural, estrutura embriológica precursora do Sistema Nervoso Central. Este, “ é o coordenador de todos os processos que visem adaptar o indivíduo ao meio”.

O sistema nervoso humano, inclui o sistema nervoso central, formado pelo tronco cerebral (medula espinal), telencéfalo (cérebro) e cerebelo; os nervos periféricos e os nervos autônomos e gânglios. Suas diferentes células especializadas possuem uma excitabilidade e condutividade extremamente desenvolvidas. Essas propriedades dos neurônios possibilitam que o sistema nervoso reaja a inúmeros estímulos internos e externos, iniciando, acelerando e integrando desta forma as respostas do organismo a esses estímulos.

O tronco cerebral é a parte do encéfalo que está em contato com a medula espinal, o que denota que se localiza na parte posterior do encéfalo. É responsável pelas funções básicas do indivíduo, como respiração, batimentos cardíacos e pressão arterial.

A parte que envolve o tronco cerebral é chamada de cerebelo e localiza-se na porção posterior do cérebro. É responsável pelos movimentos (atividade motora) e pelo equilíbrio do indivíduo.

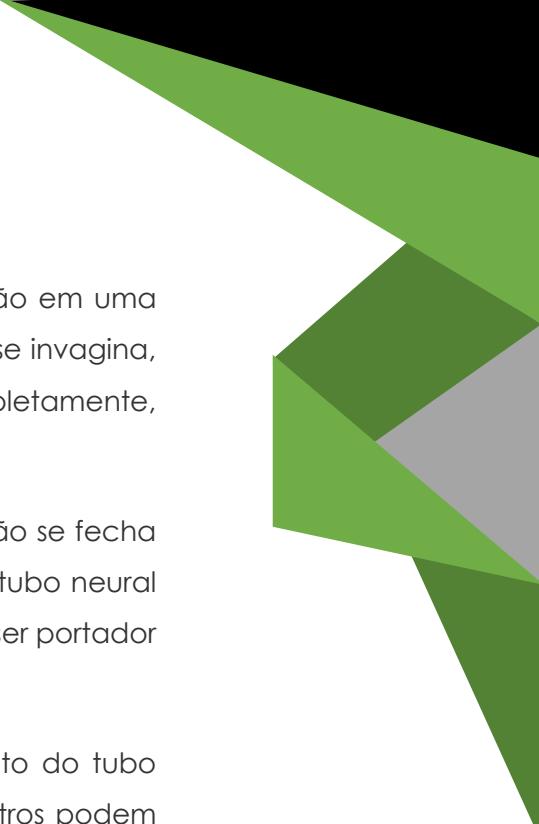
O encéfalo pode ainda ser dividido em telencéfalo ou cérebro, que preenche juntamente com o diencéfalo, quase toda cavidade craniana. É dividido em duas partes iguais, chamadas de hemisférios cerebrais: o direito e o esquerdo. Suas funções básicas são: coordenação dos movimentos e dos sentidos, o raciocínio, as emoções e a aprendizagem.

Das funções citadas, é importante destacar que as funções que integram as capacidades cognitivas, ou seja, as funções que fazem de um indivíduo um ser consciente são desenvolvidas em uma parte muito especial do cérebro: o córtex cerebral( este se encontra na parte externa do cérebro, com cerca de seis milímetros de espessura, e possui coloração acinzentada, chamada substância cinzenta).

Verifica-se, portanto, que o encéfalo controla a vida do indivíduo e que sem seu funcionamento perfeito várias funções podem restar comprometidas, influenciando significativamente, por via de consequência, as interações do indivíduo bem como determinar-lhe a existência da própria vida.

Tal como ilustram Keith Moore e Persaud, este defeito de fechamento ocorre por volta do 16º ao 26º dia após a concepção, já que é neste período em que o tecido formado





pelas células fetais, que se apresentava até então em uma forma plana, começam a formar um tecido que se invagina, forma pregas, e começa a fechar-se completamente, formando uma estrutura tubular.

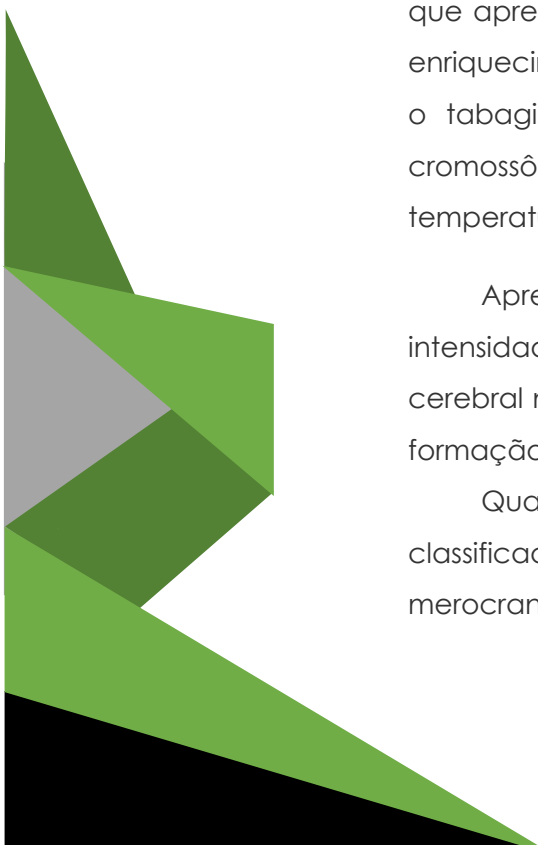
Ocorre que no anencéfalo, o tubo neural não se fecha completamente. O processo de fechamento do tubo neural se dá de forma incompleta e o indivíduo passa a ser portador do defeito da anencefalia.

Note-se que o problema com o fechamento do tubo neural não ocasiona somente a anencefalia. Outros podem ocorrer, com a espinha bífida, tipo de má-formação na qual o feto tem a espinha exposta ao líquido amniótico ou separada deste por uma camada de pele.

A ocorrência da anencefalia não pode ser ligada a uma causa específica: é um defeito multifatorial, donde se destacam a diabetes, a gravidez precoce, ou tardia, deficiências nutricionais, notadamente no que tange à falta de ácido fólico (vitamina B6). Pelo alto índice de incidência que apresenta, a legislação brasileira determina que haja o enriquecimento da farinha com o ácido fólico, o alcoolismo, o tabagismo, o uso de drogas antiepiléticas, alterações cromossômicas, histórico familiar, exposição a altas temperaturas, entre outros.

Apresenta ainda graus, que variam em virtude da intensidade da lesão, estendendo-se desde uma estrutura cerebral não formada, ou apresentando tecido amorfo, sem formação dos hemisférios cerebrais ou córtex cerebral.

Quanto à extensão da lesão ao cérebro, esta pode ser classificada em anencefalia holocrania ou holocefalia e merocrania ou meroanencefalia. Na primeira não há



qualquer tipo de tecido nervoso cerebral no feto; na segunda, há um tecido cerebral remanescente, o que não implica em dizer que a má-formação esteja afastada ou que seja real a possibilidade de vida extra-uterina.

O diagnóstico da anencefalia pode ser feito já a partir do terceiro mês de gestação (entre a décima segunda e a décima quinta semanas), através da realização de ultrassonografias. Isso porque o feto portador de anencefalia apresenta uma característica única e inconfundível: não possui os ossos do crânio.

Como acento incitador do debate bioético podemos apontar o fato de que a gestação de um feto anencéfalo não costuma ser tranquila para a gestante. Além dos desgastantes efeitos psicológicos que uma gestação deste tipo acarreta, a gestação de um anencéfalo pode trazer maiores riscos à saúde da genitora, como o prolongamento da gestação além do período normal, o aumento da pressão arterial e do aumento do líquido amniótico, sendo que este último problema ocasionaria dificuldades de respiração e de funcionamento do coração da gestante, podendo levá-la ao óbito.

### **A proteção jurídica do anencéfalo**

Qual é o status jurídico do feto anencefalo? A doutrina manifesta-se muito pouco acerca do status do feto anencefálico e da possibilidade ou não que ele possui de adquirir direitos. Fala-se mais com relação ao direito à vida,

alguns lhe negando esse direito e outros lhe assegurando totalmente.

Questiona-se: o feto anencefálico é um feto vivo? Ou seria apenas um organismo que vive?

Então a pergunta: o direito à vida também existe para fetos que jurídica e tecnicamente estão mortos?

Este entendimento tem ganhado força nos últimos anos no Brasil, principalmente em razão do ajuizamento, em 2004, perante o Supremo Tribunal Federal, de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 54.

A ação pretende que o Supremo Tribunal Federal se manifeste no sentido de não ser punível a conduta da mãe e da equipe médica em caso de antecipação do parto de um anencéfalo. Entendem, inclusive, que nestas hipóteses não haveria aborto, mas sim uma antecipação terapêutica do parto, já que o feto anencefálico não estaria vivo.

A liminar, no processo, foi deferida pelo Ministro Marco Aurélio de Melo. No entanto, após quatro meses, foi revogada pela Corte Superior. Vale ressaltar, que na liminar em questão, não foram analisadas as questões relativas ao mérito, mas, apenas, foi ressaltado que estaria inócurre o *periculum in mora* em face dos riscos que a gestação imporia à mãe, e, assim, careceria a liminar dos requisitos para ser concedida. O Direito brasileiro, desta forma, ainda não tem posição esposada pelas instâncias superiores com relação à essa tão complexa e intrincada matéria.

A questão central que envolve o feto anencéfalo é a presença ou ausência de vida – abrindo-se assim espaço para o abortamento, para a autonomia da mãe para a prática abortiva, segundo seus valores próprios valores, ou a

manutenção da gestação em face da prevalência do direito à vida.

Aqueles que se filiam à corrente da existência da morte encefálica usam como argumento principal o fato de que o Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução nº 1.752/ 04, afirmou que os anencéfalos seriam "natimortos cerebrais". Em verdade, ao que parece, o Conselho Federal de Medicina, embora entenda que os anencéfalos já estão mortos dentro do útero materno, sendo desnecessária a declaração de morte clínica, não os classifica como mortos encefálicos. A Resolução n. 1949/10 do CFM revogou a referida Resolução, tendo em vista "a inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, do anencéfalo são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica".

A ADPF n 54, julgada procedente, garantiu no Brasil a interrupção terapêutica da gestação de feto anencéfalo.

A ação relatada pelo Min Marco Aurélio proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) em 2004 foi julgada em 11 e 12 de abril 2012 e aprovada por 8 a 2.

A decisão do STF não descriminaliza o aborto, mas decide que não deve ser considerado aborto a interrupção terapêutica da gestação do feto anencéfalo.