

Atualmente, a gestação em face da anencefalia determina a sua continuidade e desfecho, consequência das inúmeras demandas judiciais, que propiciaram controvérsias jurisprudenciais e a proposta da ADPF n. 54. Como metodologia, examinamos a legislação e a jurisprudência do Brasil e da Espanha sobre o tema, numa perspectiva comparativa desde as suas respectivas Constituições: CF/88 e CE/78. A doutrina brasileira é carente de entendimento uniforme a propósito da expressão "preceito fundamental" e sua delimitação constitucional. Porém, a CF/88 enseja o entendimento da garantia dos direitos à mulher em face da antecipação terapêutica do parto nos casos de anencefalia corroborada pela legislação infraconstitucional (a legislação referente ao SUS e o CEM/2009). Entretanto, o CP pátrio não prevê a hipótese excludente para aborto nesses casos. Salientamos que a questão é pacificada tanto na doutrina quanto na jurisprudência e na legislação da Espanha. Propomos que a decisão do STF face ao singular instituto da ADPF, respeitando sua natureza jurídica, seja favorável à interrupção terapêutica da gravidez nos casos de anencefalia e, interpretando conforme a Constituição os artigos do CP referentes ao aborto, suspenda a possibilidade de penalidade para os que venham a participar deste ato, garantindo à mulher a opção pelo aborto, devido a inviabilidade fetal extra-uterina, diferentemente das hipóteses existentes no CP, as quais relacionam-se a embriões ou fetos viáveis, e, ao legislador, acrescentar uma excludente ao art. 128 do CP à semelhança do CP da Espanha, pois, hodiernamente, o diagnóstico desta patologia é precoce pela Medicina Fetal.