



Conheça os bastidores da discussão sobre anencefalia

Em meados de março deste ano, atendi no escritório de advocacia no qual atuo — Luís Roberto Barroso & Associados — Débora Diniz, doutora em Antropologia e diretora da ANIS — Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, organização não-governamental voltada para a defesa dos direitos das mulheres. Débora veio acompanhada da Dra. Dafne Horovitz, médica e geneticista do Instituto Fernandes Figueira (centro de referência materno-infantil da Fiocruz), e do Procurador da República Daniel Sarmento, que até pouco tempo era o Procurador Regional dos Direitos do Cidadão.

A ANIS e os diversos parceiros que aglutinou ao longo dos anos estavam mobilizados pelo mesmo objetivo: ajudar milhares de mulheres que vivem o drama de gerar fetos anencefálicos, má-formação conhecida como “ausência de cérebro”, que os torna incompatíveis com a vida extra-uterina. Naquele momento, o quadro jurídico na matéria estava marcado pela insegurança e pela incerteza. De fato, as gestantes que desejavam abreviar seu sofrimento físico e psíquico tinham que requerer autorização judicial para a antecipação do parto, sujeitando-se a deferimento ou não do pedido. Havia decisões desencontradas sobre o tema e as requerentes ficavam muitas vezes à mercê da convicção religiosa de promotores e juízes. Em muitos casos, a decisão acerca do pedido vinha tarde demais, quando o desfecho já havia se consumado.

Àquela altura, todas as pessoas engajadas nesse esforço estavam frustradas pelo desfecho do episódio envolvendo a jovem gestante Gabriela de Oliveira Cordeiro, que após percorrer todas as instâncias do Poder Judiciário – juízo de 1º grau em Teresópolis, Tribunal de Justiça do Estado do Rio e Superior Tribunal de Justiça – obtendo decisões conflitantes, teve seu caso levado ao Supremo Tribunal Federal (HC nº 84.025-6/RJ). No entanto, lamentavelmente, antes que o julgamento ocorresse, a gravidez chegou a termo e o feto anencefálico, sete minutos após o parto, morreu. O Ministro Joaquim Barbosa, relator sorteado para o processo, chegou a elaborar o seu voto, favorável à interrupção da gestação. Mas o caso já estava encerrado.

A estratégia

A fórmula em vigor, pela qual cada gestante precisava individualmente ir à Justiça solicitar autorização, era evidentemente insatisfatória. Era preciso imaginar um mecanismo pelo qual se pudesse ingressar diretamente perante o Supremo Tribunal Federal e obter uma decisão geral, válida para todos os casos. Somente o STF, e mesmo assim em hipóteses excepcionais, pode proferir decisões “em tese”, isto é, fora de um caso concreto, de um litígio. A hipótese mais típica é a das ações diretas (de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade). Todavia, uma lei de 1999 havia regulamentado uma ação prevista na Constituição e cujas potencialidades não haviam sido integralmente testadas: a denominada *arguição de descumprimento de preceito fundamental* ADPF).

Esta foi a via escolhida. Há pouco tempo havíamos feito no escritório um estudo acerca desta ação, seus requisitos de cabimento e as possibilidades que oferecia. Tudo veio a calhar. Só havia um problema: o direito de propor a ADPF é limitado a um conjunto de pessoas e de órgãos que constam do art. 103 da Constituição (no geral, órgãos e entidades políticos ou de Estado). E os participantes do projeto, com acerto, não desejavam agregar outras dificuldades políticas à matéria. A saída estava no inciso IX do art.



103, que previa a possibilidade de ajuizamento da ação por “confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”. Era este o caminho. Pesquisamos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal todas as confederações sindicais que já tinham sido admitidas como legitimadas e cujo objeto de atuação teria relação com a causa. Dentre elas estava a Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde (CNTS).

Foram feitos os contatos políticos entre a ANIS e a CNTS – esta através de um dos membros de sua Junta Governativa Provisória, José Caetano Rodrigues – e decidiu-se pela realização de um seminário em Brasília, para debater os aspectos médicos e jurídicos envolvidos na ação. Participaram desse seminário a Dra. Débora Diniz, a Dra. Dafne Horovitz, o Procurador da República Daniel Sarmento e a Dra. Ana Paula de Barcellos, sócia de nosso escritório. Daniel e Ana Paula são professores de direito constitucional da UERJ. O seminário foi muito bem-sucedido e, na sequência, a CNTS convocou uma assembléia geral, na qual as federações que a integram decidiram encampar a idéia e abraçar a causa, diante de seu caráter humanitário e do interesse específico dos profissionais de saúde na solução da questão.

Escolhido o tipo de ação para chegar ao STF e definido que a CNTS seria a autora, começou a preparação técnica da petição inicial. Participaram do trabalho interno no escritório, além de mim, as advogadas Ana Paula de Barcellos, Karin Basilio Khalili e o advogado Nelson Nascimento Diz. Fizemos um amplo estudo acerca de fetos anencefálicos e levantamos as decisões existentes, inclusive a do Superior Tribunal de Justiça que havia indeferido o pedido no caso mencionado acima. Fizemos uma pesquisa acerca da questão do aborto no direito estrangeiro – Daniel Sarmento nos cedeu informações e materiais que possuía – e obtivemos uma ótima decisão da Suprema Corte argentina sobre a questão da anencefalia especificamente. Sobre a ADPF, propriamente dita, o material já estava todo reunido.

Elaborada uma versão já madura da petição inicial, foi ela distribuída entre os participantes do projeto para comentários. Algumas sugestões foram apresentadas e incorporadas. Juntamos como documentos, além dos obrigatórios – procurações e Estatutos Sociais da CNTS e da ANIS (cuja intervenção como amicus curiae foi requerida na inicial): o parecer da Federação Brasileira das Associações em Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) sobre os riscos da anencefalia; a decisão proferida pelo STJ desautorizando a antecipação do parto no caso de Gabriela de Oliveira Cordeiro; matérias jornalísticas sobre o tema; decisão proferida pelo Juízo da Vara Criminal de Teresópolis desautorizando a antecipação terapêutica do parto de Thiany Lima Alves da Penha, outra portadora de feto anencefálico; e, por fim, a já referida decisão proferida pela Suprema Corte argentina sobre a anencefalia. Em 17 de junho a ação foi protocolada no Supremo Tribunal Federal, passando a ser identificada como ADPF nº 54.

O pedido e os argumentos desenvolvidos

O pedido central veiculado na ADPF, sintetizado de uma forma simples, era para que o STF, interpretando o Código Penal à luz da Constituição, declarasse que os artigos nele previstos que tipificam o crime de aborto não se aplicam nem à gestante nem aos profissionais de saúde no caso de antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico. E que, como consequência, fosse reconhecido às gestantes que se encontrassem nessa situação o direito de interromperem a gestação, sem necessidade de autorização judicial prévia ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado. Os principais



argumentos constitucionais eram os seguintes:

1. viola a dignidade da pessoa humana submeter a gestante ao enorme e inútil sofrimento de levar a termo uma gravidez inviável, que afeta sua integridade física e psicológica (CF, art. 1º, IV);
2. viola o direito de liberdade da gestante – “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” – aplicar a ela a vedação do Código Penal relativa ao aborto, quando de aborto não se tratava, à vista da falta de potencialidade de vida do feto (CF, art. 5º, II);
3. viola o direito à saúde da gestante obrigá-la a levar a termo uma gravidez inviável, quando há procedimento médico adequado para minimizar seu sofrimento físico e psicológico, sendo certo que em relação ao feto nada se pode fazer (CF, arts. 6º e 196).

A liminar do ministro Marco Aurélio

A ação foi distribuída ao Ministro Marco Aurélio de Mello, que levou sua decisão liminar “em mesa”, isto é, independentemente da pauta divulgada com antecedência, na última sessão plenária do STF antes de iniciado o recesso, realizada na manhã do último dia 1º de julho. À vista da precedência dos processos de natureza criminal, a ADPF n. 54 não pôde ser chamada. Na tarde desse mesmo dia, véspera do recesso, o Ministro Marco Aurélio, valendo-se de faculdade que lhe confere a lei, decidiu conceder a liminar monocraticamente, ad referendum do Plenário, que deverá se reunir para deliberar a matéria na volta do recesso, a partir de agosto.

A liminar foi concedida para reconhecer o direito das gestantes portadoras de fetos anencefálicos de se submeterem à antecipação terapêutica do parto, uma vez atestada em laudo médico a anomalia. O Ministro determinou ainda o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado sobre a matéria, “diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desencontros em pronunciamentos judiciais até aqui notados”. Para o Ministro Marco Aurélio, “diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar”.

Até a deliberação pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, esta é a decisão que prevalece. É impossível exagerar a importância e o caráter libertador desse pronunciamento, tanto para as gestantes como para os profissionais da saúde. O apoio da opinião pública à liminar do Ministro Marco Aurélio foi amplo e consistente. As manifestações críticas, vindas de pessoas e entidades de grande seriedade e representatividade, foram limitadas e evitadas de fundamento religioso. A verdade, no entanto, é que em um Estado democrático de direito e laico, a crença religiosa não pode subordinar a interpretação da Constituição e das leis.

Date Created

15/08/2004