

Audiência pública tenta democratizar decisão sobre aborto de anencéfalo

Em breve, um dos temas mais polêmicos submetidos ao Supremo Tribunal Federal deve entrar em pauta e promete suscitar acalorados debates não apenas no meio jurídico, mas em toda a sociedade, tal como outros de grande repercussão, como as pesquisas com células-tronco e, mais recentemente, as uniões homoafetivas. Trata-se da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, que versa sobre a possibilidade de interrupção da gestação em caso de gravidez de feto anencefálico (sem cérebro), cujo voto foi concluído recentemente pelo ministro Marco Aurélio (relator), liberando o processo para julgamento^[1]. O tema envolve a questão do aborto e traz a reboque aspectos científicos, morais e religiosos, sobre os quais ainda não há suficiente consenso na sociedade.

Proposta em 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde, a ação pleiteia interpretação conforme a Constituição para os artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, declarando inconstitucional a interpretação de tais dispositivos como impeditivos da “antecipação terapêutica do parto” em caso de gravidez de feto anencefálico, afastando-se, portanto, da ideia de “autorização para o aborto”. Com isso, busca a CNTS possibilitar que, em casos de anencefalia, seja possível à gestante interromper a gravidez sem a necessidade de autorização judicial ou qualquer outra forma específica de permissão do Estado, o que garantirá, por consequência, a integridade dos profissionais envolvidos na execução de tais procedimentos. O Judiciário já vinha praticando entendimento no sentido de possibilitar a interrupção mediante autorização judicial. Entretanto, decisões contrárias desequilibram a jurisprudência até então consolidada, ensejando a propositura da ação.

No despacho que submeteu ao Plenário a questão de ordem relativa à pertinência da via eleita, o ministro Marco Aurélio determinou a realização de audiência pública, que ficou condicionada à admissibilidade da ação. Ainda em 2004, o Colegiado decidiu pela pertinência da ação, viabilizando a audiência pública sobre o tema, que somente aconteceu em setembro de 2008. Em termos cronológicos, a ADPF 54 poderia ter sido a primeira a contemplar o procedimento de audiência pública, inaugurado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 (O caso das células-tronco), cuja propositura se deu em maio de 2005, quase um ano depois da ADPF em questão. Segundo o ministro Marco Aurélio, a ADPF 54 “seria a primeira, não tivesse havido o incidente de percurso com a cassação da liminar em 2004”^[2]. Com isso, perdeu a oportunidade de entrar para a história como aquela que inaugurou o procedimento das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal, mas já adquire o título, não tão prestigiado, de ser a que contempla maior lapso temporal entre a realização da audiência pública (em 2008) e a decisão final (ainda pendente).

Em razão das controvérsias que envolvem o tema, desde a propositura da ação, diversas entidades representantes da sociedade civil solicitaram ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, sendo todos os pedidos, inicialmente, indeferidos pelo ministro relator. Entretanto, quando da publicação da decisão confirmando a realização de audiência pública, o próprio ministro incluiu as mesmas entidades no rol dos que deveriam participar do procedimento^[3]. A decisão do ministro indeferindo o ingresso daquelas entidades na condição de *amicus curiae*, para depois incluí-las em audiência pública, evidencia que há distinção entre ser admitido formalmente como *amicus curiae* e participar de audiência pública



sem ostentar essa mesma condição. A título de exemplo, uma vez admitido como *amicus curiae*, torna-se possível a sustentação oral em momento posterior, o que não é permitido a quem apenas participa, na condição de especialista, de audiência pública[4].

Nos quatro dias em que foram realizadas as audiências públicas, a sociedade se fez representar por 22 instituições, cujo critério de seleção, em sua maioria, foi o pedido de ingresso como *amicus curiae*[5]. Em relação à pretensão da ação, o estudo das instituições participantes revela que cerca de 60% se manifestaram a favor e 30% contra, com o Poder Legislativo apresentando argumentos nos dois sentidos [6]. O desequilíbrio na defesa das teses, ainda que em procedimento de audiência pública, demonstra um flagrante desrespeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Durante a audiência pública, em diversos momentos o ministro Marco Aurélio buscou deixar claro que o objetivo do procedimento não era o debate, evitando o contraditório. Ainda assim, tamanha desproporção entre o espaço conferido a cada uma das teses merece reflexão quanto à maneira como a audiência foi conduzida.

De acordo com a classificação proposta pelo relator, foram formados três blocos temáticos (religioso, científico e comunitário), cujos representantes deveriam ser ouvidos durante três dias (posteriormente, ampliados para quatro), separadamente, o que acabou não acontecendo. No primeiro dia, houve a predominância do bloco religioso, mas nos dias subsequentes, não foi possível separar de maneira tão clara os respectivos representantes. Ainda assim, é possível identificar que as instituições estavam assim distribuídas: bloco comunitário – 10 instituições (45,5%); bloco científico – 7 instituições (31,8%); bloco religioso – 5 instituições (22,7%)[7]. Deve-se observar que, embora a tentativa de agrupar os interesses defendidos seja louvável, não significa que as instituições se limitaram a apresentar argumentos de suas áreas de saber. Ao contrário, argumentos sobre ciência, filosofia, política, religião, ética e direito, foram postos indistintamente em todos os blocos, ainda que houvesse predominância de argumentos de uma ou outra natureza, sem que o relator fizesse qualquer limitação ou restrição temática às exposições.

O rito estabelecido pelo ministro Marco Aurélio possibilitou que, ao final de cada exposição, o advogado da parte autora, a Advocacia Geral da União, o Ministério Público e os próprios ministros do STF pudessem dirigir perguntas aos palestrantes. O resultado reforça ainda mais a tese de desequilíbrio, pois se consideramos as perguntas dirigidas aos representantes de cada instituição, temos que a parte autora formulou perguntas para 77,3% das instituições participantes. Em seguida está o Ministério Público, que dirigiu perguntas a 40,9% das instituições, seguido pelo STF, com 31,8%, e pela AGU, com 22,7%[8]. Certamente, a maior quantidade de perguntas feitas pelo advogado da parte autora não indica dificuldade no entendimento do assunto. Ao contrário, a análise qualitativa das questões formuladas, antecedidas inúmeras vezes por alguma argumentação, demonstra a clara intenção de se reforçar a tese defendida pela CNTS, o que é feito de forma bastante habilidosa pelo advogado e professor Dr. Luis Roberto Barroso, que não desperdiça a oportunidade dada pelo próprio ministro Marco Aurélio. O Ministério Público, que poderia contrabalançar esse desequilíbrio, teve participação tímida no procedimento, tendendo muito mais à neutralidade do que a defesa de qualquer das teses. Cabe observar que, quando da propositura da ação, o Procurador-Geral da República, à época, Cláudio Fontelles, apresentou parecer contrário ao pleito da CNTS, negando à gestante o direito de interromper a gravidez em caso de anencefalia. Posteriormente, este posicionamento foi revisto e o MPF passou a defender integralmente a



pretensão da ação, através de parecer assinado por Débora Duprat, então Procuradora-Geral da República, sendo esta a posição atual do órgão.

Assim como em outros temas, que aguardam a atuação mais efetiva do nosso Legislativo, o debate, que deveria acontecer na sociedade e nas instâncias deliberativas por natureza, para então se refletir em leis aprovadas pelo Congresso Nacional, transfere-se para instância máxima do Poder Judiciário: o STF, fortalecendo a “Supremocracia”^[9] em detrimento do princípio democrático. A considerar a condução da audiência pública, a predominância de argumentos apresentados em favor da pretensão da ação e o parecer posterior do Ministério Público, o voto do ministro Marco Aurélio não trará surpresas e deve acolher integralmente o pedido da parte autora. Quanto aos demais ministros, que tiveram participação diminuta na audiência pública, resta saber como decidirão judicialmente aquilo que a sociedade ainda não sabe como decidir.

[1] Cf. Notícias STF. **Anencefalia: ministro Marco Aurélio libera processo para julgamento.**

Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173588&caixaBusca=N>. Acesso em 5 mar 2011.

[2] ADPF 54. **Notas taquigráficas da Audiência Pública**, 16 set 2008. p. 71.

[3] Na ocasião, o ministro Marco Aurélio indeferiu apenas o pedido do Ministério Público, que havia indicado professores para a audiência pública. A negativa ao MPF foi justificada pelo ministro por questões de conveniência, além do que, segundo ele, as entidades admitidas já seriam suficientes para ouvir diversos aspectos envolvidos na questão. Posteriormente, mediante pedido de reconsideração, o ministro admitiu a participação de quatro especialistas indicados por aquele órgão.

[4] Cf. CARVALHO, Flávia Martins de. **Audiências Públicas no STF: Uma alternativa democrática?** Dissertação de mestrado (2011). UFRJ. p. 54-56.

[5] Nas audiências públicas realizadas depois da Emenda Regimental nº 29/2009, o Supremo tem adotado a publicação de edital para seleção dos participantes. Embora mais democrático, o procedimento aplicado para escolha de especialistas que deverão participar das audiências públicas, a nosso ver, ainda padece de excessiva discricionariedade, conforme apontam as conclusões de pesquisa sobre o tema. Cf. CARVALHO, Flávia Martins de. Op. cit.

[6] CARVALHO, Flávia Martins de. Op. cit. p. 90.

[7] CARVALHO, Flávia Martins de. Op. cit. p. 90.

[8] Idem. p. 90-91.

[9] Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In SARMENTO, Daniel. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Date Created

17/05/2011