

Anencefalia e Supremo Tribunal Federal

Paula Foltran¹

Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA. *Anencefalia e Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Letras Livres, 2004. Coleção Radar.

O livro *Anencefalia e Supremo Tribunal Federal* apresenta a transcrição do debate ocorrido na sede do Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia (CREMEB) em Salvador, em agosto de 2004. O evento fez parte da "Caravana de Debates: Anencefalia e Supremo Tribunal Federal", promovida pelo Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. O objetivo da caravana foi a democratização do debate em torno do tema da antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia provocado pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e da liminar do Ministro Marco Aurélio de Mello. A caravana passou por 12 estados brasileiros. Participaram do debate a antropóloga Debora Diniz, o jurista Arx Tourinho e o médico Fernando Donato Vasconcelos, além de uma platéia estimada em 100 pessoas. Estão em anexo no livro o texto da ADPF, a liminar e o voto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A ADPF é um instrumento jurídico, previsto pela Constituição Federal, que pode ser acionado por determinadas entidades da sociedade civil, quando elas se sentirem lesadas por alguma lei que julgam inconstitucionais ou que desrespeitam os preceitos fundamentais que regem a Constituição. A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – uma das entidades consideradas legítimas para a utilização da ADPF – acionou tal instrumento, alegando que a proibição da antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia é inconstitucional e lesa tanto os direitos das mulheres gestantes quanto os direitos dos profissionais de saúde.

Na introdução da obra, Debora Diniz coloca a necessidade de promover discussões como as da mencionada Caravana, como forma de demonstrar a pluralidade de pensamentos em torno da questão e como meio de exercitar a tolerância e o respeito. Lembra ela, ainda, que vivemos em um Estado laico, que além de não professar nenhuma religião como oficial, tem a obrigação de garantir a liberdade de expressão moral das crenças.

* Books

¹ Endereço para correspondências: CLSW 304, Bloco B, Sala 134, 70673-970, Brasília, DF (E-mail: p.foltran@anis.org.br). Paula Foltran é formada em Serviço Social pela Universidade de Brasília e pesquisadora sênior do Anis: Instituto Bioética, Direitos Humanos e Gênero.

Para compreender o caminho percorrido até a liminar do STF, é preciso antes entender por que toda a articulação feita girou em torno da anencefalia, e não envolveu outras má-formações incompatíveis com a vida extra-uterina. O argumento lançado é estatístico: mais de 60% das ocorrências de má-formação incompatíveis com a vida atendidas pela jurisprudência brasileira é de anencefalia. Há ainda, segundo Debora Diniz, o fato de que em mais da metade dos casos o feto morre ainda no útero da mulher. O restante morre minutos depois do parto. Não há dúvidas científicas e o diagnóstico é 100% seguro. O elevado número de autorizações judiciais para antecipação do parto em casos de anencefalia foi usado como argumento para a justificativa do porquê da ação. Existia um ambiente favorável, tendo em vista a estimativa nacional de que 95% dos pedidos já realizados foram atendidos. Em um estudo sobre os argumentos utilizados pelos outros 5% que negaram os pedidos, Debora Diniz constatou argumentos sem consistência jurídica e apelativos à moralidade privada do julgador: “um risco grave para a democracia e para o pluralismo moral que caracteriza a sociedade brasileira” (p. 20).

A partir daí, foram realizados no decorrer do ano de 2003 dois seminários do Ministério Público Federal sobre anencefalia, uma audiência pública e outras reuniões. O objetivo dos eventos era avaliar a realidade jurídica brasileira e pensar alternativas. Em uma das reuniões, nasceu a *Carta de Brasília*, um documento no qual se reconhecia que “qualificar como aborto a antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia era um equívoco penal, médico e ético” (p. 22). Nesse meio tempo, Debora Diniz conheceu o caso de Gabriela. A história de Gabriela começa com a descoberta, aos três meses de gestação, da má-formação de seu feto. Seu pedido de antecipação do parto foi negado na Comarca de Teresópolis, autorizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cassado pelo mesmo tribunal a partir de um pedido de dois representantes da Igreja Católica, novamente autorizado pela desembargadora que negou tal pedido e finalmente cassado devido a um *habeas corpus* em favor do feto apresentado por um padre do interior de Goiás ao Supremo Tribunal de Justiça. Quando seu caso seria julgado, o STJ entrou em recesso de fim de ano, retornando apenas em fevereiro, quando sua gestação alcançava os oito meses. As ONGs Anis: Instituto de Bioética Direitos Humanos e Gênero e a THEMIS: Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero apresentaram ao Supremo Tribunal Federal um *habeas corpus* em favor de Gabriela. No dia em que o STF julgaria a questão, o parto havia ocorrido e o feto morrido sete minutos depois. Os ministros estavam em votação quando receberam os atestados de nascimento e óbito do feto batizado de Maria Vida.

Houve pouca oposição aos preceitos éticos sustentados pela Arguição. No geral, tais oposições eram pautadas em premissas religiosas. Embora Diniz argumenta que toda discussão sobre o aborto gira em torno da questão “quando se inicia a vida?” Segundo ela, “este é um ato de fé, ou seja, teremos tantas respostas quantas comunidades morais existam no país [...] é um ato de fé e como tal deve se manter na esfera do pluralismo moral e da vida privada das pessoas” (p. 32). No caso da anencefalia, tal questionamento se tornaria dispensável, pois, ao passo em que não se tem resposta única sobre quando a vida se inicia, não há discordâncias quanto à morte. “A certeza da morte inevitável e precoce do feto com anencefalia é um dado que torna o fato morte indiscutível para a legitimidade do pedido de ADPF. Qualquer argumento sobre potencialidade de vida é infundado” (p. 31). Seguindo-se a lógica de tal argumentação, a antecipação do parto nesses casos não pode ser considerada aborto, pois o aborto pressupõe uma vida em potencial a ser paralisada. O feto com anencefalia não tem vida potencial a ser defendida.

Debora Diniz finaliza suas colocações rebatendo os quatro principais argumentos lançados contra a ADPF. O primeiro deles é o da eugenia. Esse é um argumento insólito, que confunde uma prática discriminatória e sexista com outra prática que promove a autonomia reprodutiva das mulheres, além de pôr em risco os interesses das pessoas portadoras de deficiências “ao sugerir que todos os fetos com qualquer tipo de má-formação serão compulsoriamente abortados por essa liminar” (p. 35). O segundo argumento é o da ladeira escorregadia, que representa o medo de alguns diante de mudanças morais que julgam imorais. Afirmam que, após essa decisão, haverá tolerância maior em torno de conflitos morais, o que é um equívoco, pois a liminar trata exclusivamente da anencefalia. O terceiro argumento confunde anencefalia com deficiência. É importante delimitar essa diferença, pois “O direito de estar no mundo, o centro da luta dos movimentos de pessoas portadoras de deficiência, não pode ser imputado aos fetos anencefálicos, cuja morte é iminente e irreversível” (p. 37). Anencefalia não é deficiência. Não existem anencefálicos vivos no mundo. O último argumento diz que essa é uma estratégia camuflada para a legalização do aborto no Brasil. Quanto a esse argumento, Debora Diniz prefere ser cautelosa, afirma apenas que “se este julgamento será ou não um caminho para o enfrentamento do tema do aborto no Brasil, somente a História poderá dizer” (p. 38).

O Jurista Arx Tourinho centra sua argumentação na ordem jurídica brasileira. Segundo ele, a referida liminar, ao autorizar a interrupção da gravidez em casos de anencefalia, não fere a Ordem Jurídica do País. Recorrendo à Lei no. 9434/97, a lei dos transplantes, Arx Tourinho argumenta que a definição da vida é de cunho religioso e, portanto, não pode fazer parte dessa discussão, que tem como cenário um Estado laico.

Já a definição da morte existe na Ordem Jurídica brasileira e diz que a pessoa está morta quando há morte cerebral. A partir do momento em que a Ordem Jurídica admite que não há vida em um ser com morte cerebral, não há por que definir a antecipação do parto em caso de anencefalia como aborto. O feto anencefálico é um natimorto cerebral, pode ser juridicamente comparado ao morto cerebral. Arx Tourinho argumenta ainda que o Direito deve caminhar com a ciência, a fim de mais bem servir aos indivíduos. Se a ciência traz uma definição de morte que é acatada pela legislação brasileira no caso específico do transplante de órgãos, por que não utilizá-la também no caso da anencefalia? O jurista finaliza sua exposição lembrando o caráter social da liminar, que atinge majoritariamente as mulheres pobres.

A ação e a liminar protegem mulheres desprovidas de recursos financeiros, mulheres pobres que necessitam do alvará judicial para ter acesso ao serviço de saúde. Aquelas que têm condições sabem qual clínica ou qual médico devem procurar, não seja a sociedade hipócrita nem os opositores da liminar ingênuos (p. 46).

Essa pequena publicação é um documento histórico de grande importância, pois registra um momento de vivência democrática e exercício de cidadania fundamental para a construção de uma sociedade verdadeiramente plural. O livro é ainda o registro de um processo que marcará definitivamente a luta pelos direitos reprodutivos e sexuais no Brasil, e serve certamente de exemplo para tantos outros países onde os direitos humanos das mulheres são vastamente desconsiderados e violados.