

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

DANIELA DAIJANE DE SOUZA LEAL

ADPF Nº 54 E A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ DE FETOS ANENCEFALOS

**CURITIBA
2015**

DANIELA DAIJANE DE SOUZA LEAL

ADPF Nº 54 E A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ DE FETOS ANENCEFALOS

Projeto de pesquisa apresentado como requisito avaliativo à disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica do Curso de Pós Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná.

Professor: José Laurindo de Souza Netto.

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIELA DAIJANE DE SOUZA LEAL

ADPF nº 54 E A INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ DE FETOS ANENCEFALOS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 03 de novembro de 2015.

DEDICATORIA

Dedico esta monografia primeiramente a Deus que sempre está comigo em todos os momentos da minha vida. À minha família pela compreensão e todo carinho.

Meu querido professor e orientador, Dr. José Laurindo de Souza Netto, pela ajuda e atenção durante o deslinde desse trabalho. Aos demais professores e todos aqueles que contribuíram para o meu crescimento pessoal e formação durante esse curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me permitir chegar até aqui, fazendo cumprir com todas as promessas que ele fez um dia para minha vida, ainda quando eu me encontrava no ventre da minha mãe.

A minha família pela força e incentivo para continuar galgando essa caminhada em busca de meus sonhos e objetivos.

Ao Dr. José Laurindo pela orientação deste trabalho e pela paciência, dedicação e disponibilidade em me ajudar.

Aos queridos professores, fontes do saber, que não mediram esforços para estarem presentes, conjugando seus esforços em prol de contribuir para a transmissão e formação do conhecimento.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte desse curso, o meu muito obrigado.

RESUMO

A interrupção da gravidez de fetos anencéfalos se perfaz num dos temas mais polêmicos e controversos no âmbito brasileiro e, nos últimos anos, suscitou inúmeros debates e discussões no universo jurídico, deste modo, chegando até ao órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. A essência em questão, ora posta em julgamento, consistia precipuamente verificar se a interrupção da gestação nestes casos que o feto estava acometido da anomalia denominada anencefalia, afrontaria a inviolabilidade do direito à vida, caracterizando o crime de aborto. A partir deste viés, apresenta-se o escopo do presente trabalho, de forma, a analisar a ADPF em apreço, desde ao que toca às razões que ensejaram a sua decisão e, por fim, as consequências práticas de sua repercussão na sociedade brasileira.

Palavras chave: Anencefalia. Feto anencéfalo. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	08
2.	ANENCEFALIA.....	10
2.1	CONCEITO E ASPECTOS DA ANENCEFALIA.....	10
2.2	SOBREVIDA DO FETO.....	14
2.3	MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DISCUSSÃO.....	17
2.4	LAICIDADE DO ESTADO.....	21
3.	ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº	
54.....	23
3.1	CONTROLE CONSTITUCIONAL DO PRECEITO FUNDAMENTAL A SER TUTELADO PELO ESTADO.....	23
3.2	ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: CONCEITO E UTILIZAÇÃO.....	26
3.3	RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS DA ADMISSIBILIDADE DA ADPF.....	28
3.4	PRÓS E CONTRA A DECISÃO.....	30
3.5	ANÁLISE DO JULGAMENTO.....	36
3.6	EFEITOS PRODUZIDOS PELO CRIVO DA DECISÃO.....	40
4.	O PERCURSO DA ADPF Nº 54 E A EFICÁCIA DA MEDIDA JUDICIAL NA	
	PRÁTICA MÉDICO-HOSPITALAR.....	41
4.1	A PROPOSITURA DA AÇÃO E SEU PERCURSO.....	42
4.2	APLICAÇÃO PRÁTICA DA DECISÃO.....	48
4.3	REGULAMENTAÇÃO E SEUS IMPASSES.....	52
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59
	ANEXO A.....	63
	ANEXO B.....	65
	ANEXO C.....	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado precipuamente com o escopo de desenvolver uma análise acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, sopesando-a, sob a perspectiva das razões que a ensejou e, ademais, quais as discussões levantadas e por fim, quais os elementos que de fato e de direito foram levados em consideração para o crivo final da decisão.

Essa apreciação foi realizada através de pesquisa teórica, a partir de uma abordagem transdisciplinar da temática, com estudos na área jurídica, na história, psicologia, bioética, médica, entre outras. Amparado por uma investigação essencialmente bibliográfica, inicialmente busca-se enaltecer a tratativa da anencefalia, de modo a apresentar uma exposição conceitual e quais os reflexos dentro da sociedade em vista da prospecção do julgamento da ADPF, ora discutida.

Outrossim, se discorrerá sobre a essência do tema e seu liame com a legislação brasileira, expondo dentro da conjuntura histórica, os entraves enfrentados e a sua desenvoltura até os presentes dias. O substrato empírico se revela e centra-se na análise das legislações internas e ainda, nos estudos desenvolvidos que ratificaram e contribuíram para a decisão final e, posteriormente para efetiva aplicação da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos na prática médico-hospitalar.

Como se demonstrará, quando se trata de feto anencefálico, estudos médicos afirmam que ele não tem o córtex cerebral (necessário para o seu desenvolvimento) sendo privado de encéfalo e que, por conseguinte, é destituído de atividade cerebral gozando de vida (vegetativa) intrauterina. Nesta performance, é que se iniciam as discussões, sejam pelos embates acerca de quando se dá o início da vida, sejam pelos riscos inerentes a esse tipo de gravidez à gestante, sejam, ainda, pelos princípios e concepções que envolvem o tema.

O que é notoriamente perceptível ao se redigir um estudo sobre a anencefalia é que a questão engloba direitos fundamentais, da mãe e do nascituro, deste modo trata-se de um assunto envolto de sensibilidade, sob o ponto de vista que, sua análise exige a compreensão de diversas circunstâncias.

Nesse contexto é que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 foi ajuizada, no ano de 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde - CNTS, representada por Luis Roberto Barroso (que hoje integra os quadros do Supremo Tribunal Federal, como Ministro), com o escopo precípua de se alcançar a concessão da autorização da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, uma vez que, reportando-se as hipóteses de aborto que legalmente no ordenamento jurídico eram admitidas, essa não se enquadrava como integrante permissiva.

Diante disso, o STF se incumbiu de uma decisão de extrema relevância, talvez uma das mais importantes por ele já tomadas, dado o conteúdo versado e diante da sua repercussão em âmbito social, moral, religioso, econômico, jurídico, acadêmico, enfim, a toda a população brasileira e deste plenário se exigia atuação de maneira sábia e justa, resguardando os direitos e princípios constitucionais e de forma laica, a produzir um referendo proporcional e razoável a princípios fundamentais, por meio do desenvolver do processo objetivo ensejador do controle concentrado de constitucionalidade.

Finalmente, com o tão esperado julgamento, sedimentou-se pelo Supremo que o entendimento de que o conteúdo do Código Penal, consoante aos anencéfalos, se mantivesse, mas, excluindo a interpretação de que esse procedimento se realizado pelos profissionais da saúde e as próprias mulheres grávidas de fetos anencéfalos os incrimine nas penas cominadas ao aborto, requerendo assim, uma interpretação conforme a Constituição sem redução de texto.

Dentro de todo esse percurso trilhado às envoltas de se buscar a melhor solução ao caso concreto da anencefalia, desde a propositura da ação no órgão máximo até uma efetiva decisão no ano de 2012, diversos fatores foram estudados e ademais, ressalta-se que até a presente data a ainda muito que se fazer, seja na questão regulamentadora (em termos de legislação) pelo órgão da saúde, seja pela aplicação na prática médico-hospitalar.

Assim, evidencia-se que, apesar de uma sólida consolidação na decisão atribuída ao problema das gestações de fetos anencefalos, essa questão ainda enfrenta dificuldades práticas na sociedade. Portanto, o que se busca nesta

monografia é que a mesma não seja uma mera peça técnica-jurídica, mas sim, que configure uma pesquisa com enfoque amplo acerca de toda a problemática que envolveu o tema, com embasamento jurídico, sem contudo deixar de atentar e interagir com outras áreas (como a médica, por exemplo), suscitando questões e provocando uma reflexão daqueles que a honrarem com a leitura.

2 ANENCEFALIA

A anencefalia trata de um tema emblemático causador de grande polêmica que se perfaz no âmbito social e contumaz no jurídico. Nesse meandro, ao iniciar uma explicitação acerca dos temas que se perfazem dentro dessa discussão, cabe ressaltar inicialmente o conceito dessa patologia e os seus aspectos pertinentes.

Embora o presente estudo não objetive a análise técnica sobre a anencefalia fetal, o mesmo envolve questões interdisciplinares, principalmente da área médica e bioética, aos quais deverão ser sucintamente verificados para melhor entendimento sobre o assunto.

2.1 CONCEITO E ASPECTOS DA ANENCEFALIA

Precipuamente, analisando a palavra anencefalia no sentido etimológico (*an* + encéfalo), em grego significa privação do cérebro, assim, *an* significa "privação de", e encéfalo (*enkephalos* no grego) significa cérebro, portanto, anencefalia é o feto "privado de cérebro". Ou ainda, segundo outras lições conceituais o termo "anencéfalo" deriva do prefixo grego "an", que significa privação, combinado com "enkephalos", que quer dizer "cérebro".

A anencefalia, portanto, equivale a uma malformação fetal congênita caracterizada pela ausência de grande parte de ambos os hemisférios cerebrais, do córtex, dos ossos que compõem a calota craniana (frontal,

occipital e parietal) e da pele que a reveste, fazendo com que os tecidos nervoso e “fibrótico” fiquem expostos. Ocorre, nesta alteração, defeito no fechamento do tubo neural, a estrutura formadora do cérebro e a espinha, “expondo os hemisférios cerebrais ao líquido amniótico que dissolve toda ou a maioria da massa encefálica, impedindo seu desenvolvimento¹.”

Por observar a um tema correlato à área médica, a maior parte doutrina se detém a expor anencefalia com enfoque na vida extrauterina, o equivalente a que não sobreviverá após o parto devido à patologia. Neste sentido, expõe se:

[...] pode ser um embrião, feto ou recém-nascido que, por malformação congênita, não possui uma parte do sistema nervoso central, ou melhor, faltam-lhes os hemisférios cerebrais e tem uma parcela de tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais). Como os centros de respiração e circulação sanguínea situam-se no bulbo raquidiano, mantém suas funções vitais, logo o anencéfalo poderá nascer com vida, vindo a falecer horas, dias ou semanas depois².

Destarte ainda:

Anencefalia consiste em malformação congênita caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária, entre os dias 23 e 28 da gestação³.

O autor William Bell examina a patologia como sendo uma malformação letal na qual a abóbada do crânio é ausente e o crânio exposto é amorfo, por esta razão entre 75 e 80 % (por cento) desses recém-nascidos são natimortos e os restantes, sucumbem dentro de horas ou poucos dias após o nascimento, e nesse contexto é que caminha a constatação e visão médica no mundo⁴.

Através dessas explicitações depreende se que, a anencefalia consiste numa patologia que acarreta malformação do cérebro do feto, seja em ausência parcial ou total da região encefálica do sistema nervoso (aquela que é responsável pelo pensamento, pelo tato, pela visão, pelos movimentos e ouvido), de forma que

¹ PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes. **Direito, Anencefalia e Antecipação Terapêutica do Parto: uma análise da realidade brasileira**. Fortaleza: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4003.pdf>>. Consulta em 09/06/2015 às 10h00min.

² DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28.

³ ANDALAF NETO, Jorge. **Presidente da Comissão Nacional de Violência Sexual e Interrupção da Gestação prevista por lei**. Disponível em <<http://www.febrasgo.org.br/anencefalia1.htm>>. Consulta em 09/06/2015 às 14h25min.

⁴ **Doenças do recém-nascido**, obra coletiva, Interamericana, 4ª ed., 1979, p. 627.

inviabiliza a vida extrauterina, ou seja, fora da barriga da mãe.



Figura 1. Imagens de um bebê anencéfalo⁵.

Dentro desse quadro clínico, insta salientar que essa patologia se desenvolve na fase embrionária e que pode ser identificada a partir de 12^a semanas até a 18^a de gestação, por meio do exame de ecografia, ou ainda, chamado ultrassonografia. Especialistas do ramo afirmam que, o exame de praxe do pré-natal possui um diagnóstico que revela 100% de segurança e certeza, pois nesse período já é possível a visualização do segmento encefálico.

A anencefalia de forma alguma é curável. Por ser relativa ao cérebro, responsável por todos os comandos do corpo humano e regulador dos sistemas vitais e, nesse caso, como ele não existe ou é ausente parcialmente não há o que se falar em sobrevivência do feto ou até mesmo de vida.

Aproveitando essa deixa, salienta-se a discussão assentada sobre a existência de vida do feto anencéfalo. Tal embate advém do conceito jurídico e inclusive médico a expor, respectivamente, "morte" e "morte encefálica". Neste entendimento, o Conselho Federal de Medicina criou a Resolução n° 1.480 de 1997, como segue:

[...] a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial (...)

⁵ **Imagens de um bebê anencéfalo.** Disponível em: <www.todanovidade.com.br/fotos/anencefalia-fotos>. Acesso em 20/06/2015 às 20h25min.

Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra espinhal e apneia⁶.

Essa Resolução instituiu como parâmetro para diagnosticar a morte de uma pessoa a ausência de atividade motora em virtude da morte cerebral, ou seja, a certeza de que o indivíduo não apresentará mais capacidade cerebral.

Nesse sentido, o plenário do Conselho Federal da Medicina, em sua maioria, considerou acertada a sentença do Supremo Tribunal Federal proferida na ADPF nº 54, quando descaracterizou como crime de aborto a interrupção de gravidez de feto anencefálico. Do mesmo modo, a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) compartilhou a explanação, declarando publicamente em seu site:

A anencefalia constitui grave malformação fetal que resulta da falha de fechamento do tubo neural e é o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevivência, por não possuir o cérebro. Portanto, a antecipação do parto ou a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não é um processo abortivo⁷.

Observando-se estes critérios abordados pelo CFM ao estabelecer a tratativa de morte, depreende-se que esses reflexos ao se tratar de um feto anencéfalo não autorizam a visualização do quesito vida, uma vez que, este jamais terá condições de desenvolvê-la com a capacidade psíquica, física e afetiva inata ao ser humano, pois não terá atividade cerebral que o qualifique.

Segundo Fávero, a anencefalia se exprime como uma monstruosidade de grande vulto que impede a vida. Nas suas palavras:

[...] inúmeras malformações, quando de pequeno vulto, são compatíveis com a vida. É o que acontece com o lábio leporino, a goela do lobo, ausência de membros, pés tortos, sexo dúbio, inversões viscerais, etc. Outras vezes, a monstruosidade é de tal sorte que pode impedir a vida. Registrem-se a evisceração do tórax e do abdome, a anencefalia, a

⁶ BRASIL. **Resolução nº 1.480/1997 do CFM**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Consulta em 21/06/2015 às 18h30min.

⁷ FEBRASGO. Texto: "**FEBRASGO se posiciona sobre fetos anencéfalos**". Disponível em: <<http://www.febrasgo.org.br>>. Acesso realizado em 21/06/2015 às 22h30min.

ausência de cabeça, fusão de membros, duplicidade de cabeça, anomalias de grandes vasos, isso tratando-se de monstros unitários. A monstruosidade pode ser dupla ou tripla e haver fusão e malformação de órgãos, que impeçam inteiramente a vida⁸.

Não obstante a essas informações, alguns doutrinadores discordam do pensamento daqueles que equiparam a anencefalia com a morte encefálica. Tal discordância provém do argumento de que a Resolução nº 1.480/1997 do CFM foi editada para os específicos fins da Lei 9.434/97, quais sejam dispor sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo *post mortem* para transplante e tratamento. Ademais, na literalidade desse texto de lei pressupõe-se o nascimento com vida, raciocínio o qual seria incompatível com a ideia do direito à supressão da sobrevivência, intra ou mesmo extrauterina.

Ainda no ano de 2004 o CFM emitiu a Resolução nº 1.752/04⁹ que versava sobre a autorização ética do uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante. Seu conteúdo fazia alusão aos fetos anencéfalos como sendo considerados natimortos cerebrais, ou seja, fetos que nascem mortos ou que morrem instantes após o parto ou no momento do parto e, para tanto, eram inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica, uma vez que, estes não possuem cérebro.

Enfim, quanto às causas que ensejam a anencefalia, segundo estudos epidemiológicos, elas estão relacionadas a diversos fatores de natureza genética ou ambiental, como por exemplo, a localização geográfica, sexo, etnia, raça, época do ano, classe social e histórico familiar.

2.2 SOBREVIDA DO FETO

Sopesando todas as considerações já delineadas, ao que concerne aos

⁸ FÁVERO, F. **Medicina legal: introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia**. 12. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991, p.698.

⁹ O Conselho Federal de Medicina segundo a Resolução 1.752/04 autoriza expressamente médicos a fazerem transplantes de órgãos de fetos que padeçam de anencefalia mediante autorização expressa dos pais dada, no mínimo, 15 dias antes da data do provável nascimento. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752/2_004.htm>. Acesso em 27/06/2015 às 15h10min.

aspectos da anencefalia, sucintamente se explorará as questões que envolvem a discussão acerca da sobrevivência de um feto portador da anomalia ora discutida.

Inicialmente, vagarosamente entrando no assunto em tela, perceber-se-á que, aqueles precursores da discussão que defendem a interrupção da gestação em que o feto é anencéfalo alegam que, este não tem uma expectativa de vida ou de “sobrevivência”, como alguns poderiam mencionar, enquanto aqueles que, se detêm a um posicionamento contrário, argumentam a existência da vida, não sopesando ou levando em consideração se a criança sobreviverá ou não, esta não é questão, mas, unicamente que há um suspiro de vida naquela criança.

Não obstante tais linhas de raciocínio, cabe destacar que a primeira tese e, a que interessa neste ponto específico de discorrer do presente trabalho, trata de uma afirmação demonstrada por diversos estudos e pesquisas científicas e médicas, que deveras a ratifica. Assim, nesse momento a discussão não se permeia se há vida ou não em um feto portador da anencefalia ou de que ele pode ser ou não considerado um natimorto cerebral, mas sim, de que durante a gestação ou ao cabo dela, aquele bebê não terá condições físicas e biológicas de resistir à própria vida, sejam por minutos sejam por dias.

Nesta performance, o professor de bioética da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) José Roberto Goldim expõe algumas observações a serem ponderadas, senão vejamos:

Cinquenta por cento das mortes em casos de anencefalia são provocadas ainda na vida intrauterina. Dos que nascem com vida, 99% morrem logo após o parto e o restante pode sobreviver por dias, ou poucos meses. Os que sobrevivem, conseguem fazer o movimento involuntário de engolir, respirar e manter os batimentos cardíacos, já que essas funções são controladas pelo tronco cerebral, a região que não é atingida pela anomalia. Alguns não precisam do auxílio de aparelhos e chegam até a serem levados para casa, mas vivem em estado vegetativo, sem a parte da consciência, que é de responsabilidade do cérebro¹⁰.

¹⁰ CHAGAS, Angela. Notícia “**Anencefalia: quanto tempo é possível sobreviver sem cérebro?**”. Notícias Terra. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/educacao/voce-sabia/anencefalia-quanto-tempo-e-possivelsobreviversemcerebro,a5fa00beca2da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em 28/06/2015 às 21h34min.

A partir do viés delineado pelo bioético Goldim depreende-se que, o tema era rodeado de desafios éticos para a pesquisa, pois havia uma carência de estudos com evidências empíricas sobre a anencefalia no Brasil.

Por esta razão, conduziu-se uma pesquisa promovida por 222.500 médicos ginecologistas-obstetras filiados à Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), constituída por 89 sociedades científicas, que ademais, serviram no auxílio em audiência pública, para o entendimento acerca destes aspectos médicos e genéticos na análise da ADPF nº 54.

Com a referida pesquisa detectou-se que, os percentuais apresentados pelo professor Goldim são reais. Sinalizando a magnitude do fenômeno médico e jurídico, importante destacar que, não há controvérsia sobre o presente aspecto na literatura científica e, ademais na experiência médica.

Em que pese essa afirmação, a existência de relatos sobre bebês que apresentam uma sobrevivência maior - de até 02 anos - os especialistas concordam que não podem ser considerados anencefalia. Nesta ótica, mister faz-se citar Thomaz Gollop, que exemplifica a situação expondo o episódio da menina Marcela de Jesus Galante Ferreira, que sobreviveu 1 ano e 8 meses após ser diagnosticada como anencéfala. Detém-se o geneticista a afirmar que esse é um caso extremamente raro de uma anomalia chamada merocrania - quando há resquícios do cérebro revestido por uma membrana que protege contra infecções e prolonga a expectativa de vida - que, indubitavelmente também culminará a morte da criança¹¹.



Figura 2. Imagem da menina Marcela¹².

¹¹ CHAGAS, Angela. Op. cit.

¹² Imagem da menina Marcela de Jesus, caso Vitória de Cristo que, inicialmente detectado como bebê anencéfalo, sobreviveu até completar 01 e 08 (um ano e oito) meses de idade. Disponível no

Explicitando de um modo mais específico, a merocrania se traduz numa anomalia raríssima, na qual há uma deformidade menos proeminente na formação da caixa craniana e o resquício do cérebro é coberto por uma membrana, que aufero ao bebê uma sobrevida vegetativa. Tal afirmação é mais bem delineada por meio da seguinte ilustração, senão vejamos:

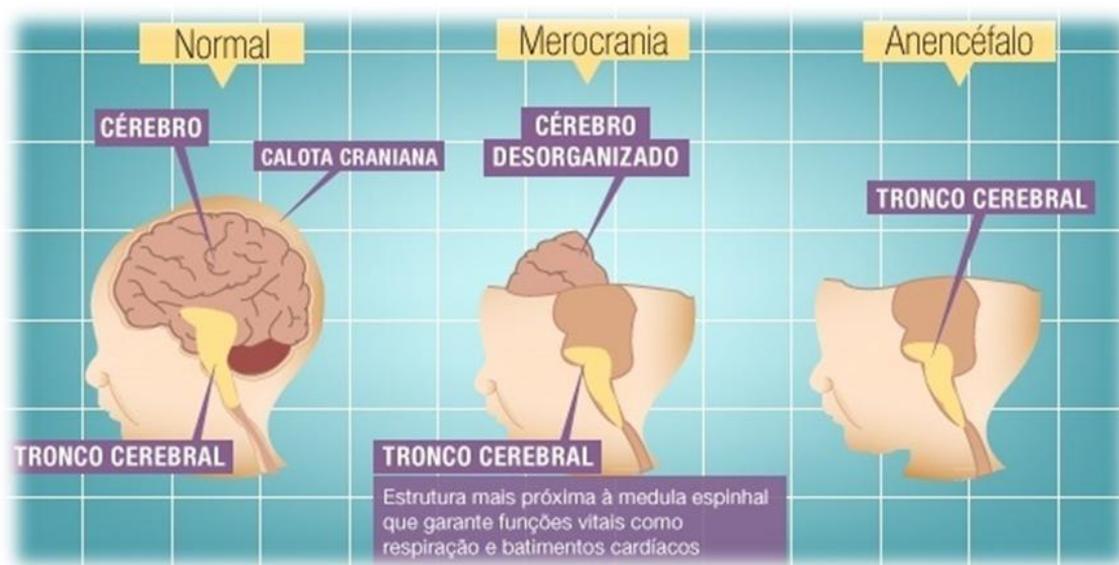


Figura 3. Imagem exemplificativa acerca da anencefalia e merocrania¹³

Portanto, o que se extrai destas informações, inclusive através de dados e estatísticas de pesquisas da ciência médica, é que não há uma “sobrevida” do feto anencéfalo e que incontestavelmente não há meios que impeçam o resultado morte.

2.3 MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DISCUSSÃO

Substancialmente após esses esclarecimentos, a bem de entender a presente questão, imperioso citar o que se entende por aborto e o conteúdo do ordenamento jurídico penal acerca deste.

site: <<http://www.pensamentollivre.wordpress.com/2012/04/12/anencefalia-crime-ou-solucao>>. Acesso em 04/07/2015 às 12h58min.

¹³ Imagem ilustrativa acerca da diferença entre a anencefalia e a merocrania. Disponível no site <www.todanovidade.com.br/fotos/anencefalia-fotos>. Acesso em 04/07/2015 às 19h30min.

A palavra aborto deriva-se do latim *abortus*, ou seja, a privação do nascimento. A lei positiva brasileira não traz a definição de "aborto" em nenhum dispositivo, assim, essa tarefa ficou a cargo da doutrina, ressaltando principalmente o amparo de outras áreas para tal realização, como a medicina.

Neste sentido, Mirabete traz uma lição conceitual:

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão¹⁴.

Ainda quanto à definição de aborto é bem exposta por Genival Veloso de França:

A clássica definição de aborto é a de Tardieu, como sendo, a expulsão prematura e violentamente provocada do produto da concepção, independente de todas as circunstâncias de idade, viabilidade e mesmo de formação regular. Todavia, essa definição é falha porque situa apenas os casos de 'expulsão do produto da concepção', pois, sendo a mola hidatiforme considerada como tal, embora degenerado, não se pode considerar como aborto. Assim, Morisani conceitua como, 'a interrupção da gravidez, seguida ou não da expulsão do feto, antes da época da sua maturidade'¹⁵.

Apresenta-se ainda, as considerações dadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em que se perfaz a afirmação de que abortamento se trata da morte do embrião ou feto antes que seu peso ultrapasse 500g, atingido antes das primeiras 22 semanas de gravidez.

Dentro do entendimento de cada um criaram-se diversos conceitos acerca do tema, inclusive porque ensejador de grande polêmica e devido à análise de suas peculiaridades. A bem de se sedimentar, portanto, um que não o fosse versado de termos agressivos e pejorativos unanimizou pela doutrina majoritária, a visão de que o aborto é a "cessação da gravidez, antes do tempo normal, causando a morte do feto", como exposto por Souza Nucci¹⁶.

Nessa dicção o delito pressupõe gravidez em curso, sendo que a morte do

¹⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, 24ª ed., 2006, p. 62.

¹⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 7ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 652.

feto deve ser consequência direta das manobras abortivas realizadas ou da própria imaturidade do feto para sobreviver, quando sua expulsão for praticada prematuramente por aqueles artifícios.

O estágio da evolução do ser humano em formação não tem relevância para a caracterização do crime de aborto. Mirabete faz uma diferenciação entre os termos abortamento e aborto de uma forma um pouco mais aprofundada:

Preferem alguns o termo abortamento para a designação do ato de abortar, uma vez que a palavra se referiria apenas ao produto da interrupção da gravidez. Outros entendem que o termo legal “aborto” é melhor, quer porque está no gênio da língua dar preferência às formas contraídas, quer porque é o termo de uso corrente, tanto na linguagem popular como na erudita, quer, por fim, porque nas demais línguas neolatinas, com exceção do francês, diz-se aborto¹⁷.

Reportando-se ao contido no aspecto legal, e a interpretação utilizada pela CNTS no processo, cabe a seguinte colocação, de que os artigos 124, 126 e 128, I e II do Código Penal Brasileiro não foram recepcionados pela norma constitucional quando visam impedir a realização da antecipação do parto de feto com anencefalia. De modo que, o texto dos referidos dispositivos se mantenham, mas, excluindo a interpretação de que tal procedimento se realizado pelos profissionais da saúde e as próprias mulheres grávidas de fetos anencéfalos os incrimine nas penas cominadas ao aborto, requerendo assim, uma interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, como adiante será explicitado.

O Código Penal brasileiro admitia ou não punia o aborto em duas condições, conforme o artigo 128, como segue *in verbis*:

Art.128. Não se pune o aborto praticado por médico:
 Aborto necessário:
 I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
 Aborto no caso de gravidez resultante de estupro:
 II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal¹⁸.

¹⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, 24ª ed., 2006, p. 62.

¹⁸ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Consulta em 11/07/2015 às 14h25min.

Neste viés é que se apresentavam as hipóteses de aborto que legalmente no ordenamento jurídico eram admitidas e, nas quais não enquadrava a situação da gestação de fetos anencéfalos, motivo o qual ensejou sua discussão e arguição no órgão máximo, com o escopo de regulamentar uma situação vivida por milhares de mulheres em nosso país.

Nesta ótica, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou:

A ADFP (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) há de ser utilizada pelo STF como instrumento especial por meio do qual esta Corte chamará a si uma incumbência de natureza toda especial: a de conferir especial proteção a grupos minoritários, isto é, aqueles grupos sociais, políticos, econômicos que, por força de sua baixa representatividade ou da situação de quase impotência com que se apresentam no processo político institucional regular, não dispõem de meios para fazer valer de forma eficaz os seus direitos¹⁹.

Os princípios fundamentais tutelados constitucionalmente são direitos humanos codificados em no ordenamento jurídico. Deste modo, estes além de funcionarem como limitadores para os órgãos jurisdicionais são plataformas basilares que se pauta o Estado para zelar por eles. Assim, são o norte e limite da lei e respectivamente de seus operadores que através de instrumentos por ela garantidos assegurem sua aplicabilidade. Nesse liame é que o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo e supremo do poder jurisdicional, realizou sua função ao analisar e julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, como um dever que a ele incumbia em dar solução a uma questão que suscitava muitos conflitos e polêmica.

O presente tema, ora discutido, foi posto em pauta pela consideração de diversos fatores. Essencialmente, sua deliberação far-se-ia imprescindível à resolução de um embate que vinha sendo travado a um grande lapso temporal e que, por sua própria essência abarcava valores e princípios, tais como à vida, a dignidade da pessoa humana, a liberdade de escolha, entre outros, que definitivamente precisavam ser analisados com a devida cautela e diante disso, se

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>>. Consulta em 12/07/2015 às 13h10min.

posicionarem e assim, proferiu-se um julgamento, ficando aquém das mais diversas indagações.

2.4 LAICIDADE DO ESTADO

Não há como discutir qualquer questão relativa ao aborto ou mesmo sobre a interrupção da gravidez sem aventar às dimensões religiosas envolvidas nesta problemática, devido à transcendência de interesses por ela constituídos.

A discussão aquiescente em detrimento da religiosidade se faz necessária, vez que, é de se reconhecer que as opiniões, crenças ou valores nas veemências da sociedade, das mais variadas ideologias, sejam elas movidas pelo campo ético, moral, social, cultural ou religioso consagram posicionamentos dos indivíduos em detrimento de certos temas, contumaz a este que está estritamente ligado a diversos direitos, como o direito à vida ou ainda, a liberdade de escolha.

Corroborando o exposto, a título de exemplo, se apresenta a posição radical assumida pela Igreja Católica, que condena o aborto em qualquer circunstância, até mesmo naquelas que são admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. A doutrina pregada por esta, o catolicismo, se constitui na religião majoritária no país²⁰. Desta feita, seria “politicamente” correto que, o Direito ou o próprio Estado impusesse a toda população, o respeito e a concordância aos preceitos por ela adotados?

Nesta performance a resposta correta seria que não. Assim, solucionando a presente indagação é que o legislador elaborou a Constituição Federal de 1988, de modo a não se limitar ao propago, como direito fundamental, a liberdade de religião (art. 5º, inciso VI), mas ademais, consagrou, no art. 19, inciso I, o princípio da

²⁰ “Consoante diversas pesquisas de opinião, a maioria dos que se dizem católicos no Brasil não subscreve os posicionamentos radicais da Igreja sobre questões ligadas à sexualidade, reprodução e aborto. Neste sentido, Sílvia Pimentel relata que a agência Data folha realizou, em julho de 1994, pesquisa entre católicos praticantes e não praticantes em São Paulo, Brasília, Recife e Belém. A agência apurou que, entre os que se disseram católicos praticantes, 11% seguiam a orientação da Igreja, 8% seguiam-na em parte e 81 % não a seguiam. Já entre os que se afirmaram católicos não praticantes, só 3% seguiam a Igreja, 3% seguiam em parte e 94 % não seguiam (“Sacralidade da via e o aborto: ideias (in)conciliáveis”). In **Revista de Estudos Feministas** nº 02: 153-163, 1996, p. 158.

laicidade do Estado, que impõe aos poderes públicos uma posição de absoluta neutralidade em relação às diversas concepções religiosas.

A criação desse princípio pelo constituinte originário se estabeleceu pela busca da radical hostilidade constitucional para com a coerção e discriminação em matéria religiosa, ao mesmo tempo em que afirma o princípio da igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos²¹.

Destarte, a laicidade do Estado brasileiro não se exaure somente pela vedação ao governo de adotar uma precisa religião ou nela se amparar a bem de preferir suas decisões, mas, ainda envolve a pretensão republicana de delimitar espaços próprios e inconfundíveis para o poder político e para a fé. No Estado laico, a fé é questão privada. Já o poder político, exercido pelo Estado na esfera pública, deve basear-se em razões igualmente públicas, ou seja, em razões cuja possibilidade de aceitação pelo público em geral independa de convicções religiosas ou metafísicas particulares. A laicidade do Estado não se compadece com o exercício da autoridade pública com fundamento em dogmas de fé, ainda que professados pela religião majoritária, pois ela impõe aos poderes estatais uma postura de imparcialidade e equidistância em relação às diferentes crenças religiosas, cosmovisões e concepções morais que lhes são subjacentes²².

Concatenando tais pensamentos, o Estado deverá respeitar as escolhas e orientações religiosas adotadas por cada indivíduo, em face do respeito ao princípio da liberdade de religião, mas, em virtude do direcionamento ao prisma ético e sob a perspectiva jurídico-constitucional, de que os atos estatais, como as leis, as medidas administrativas e decisões judiciais, baseiem-se em argumentos que possam ser aceitos por todos os que se disponham a um debate franco e racional, mesmo pelos que não concordarem com o resultado substantivo alcançado. Deste modo, se demonstrará a existência de um país regido pela democracia e que endossa as suas decisões de forma racional.

²¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 347.

²² RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Trad. Sergio René Madero Baez. México: Fondo de Cultura Económica, p. 204/240.

Por conseguinte a exposição acerca da laicidade do estado foi impreterível considerando que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54, dado seu conteúdo a tratar da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, examinou um conteúdo extremamente sensível e, portanto, dela divergiram diversos entendimentos e a mesma se conduziu de maneira alheia aos influxos de orientações morais religiosas, ademais, estes motivos nortearam e ensejaram a denegação da intervenção da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), como *amicus curiae*, ou seja, amigo da corte no andamento de tal ação.

3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54

Para o entendimento da questão objeto do presente trabalho, se faz necessária a compreensão dos aspectos que envolvem a análise da ADPF Nº 54, levando em conta seu objetivo e entendimento externado pela Suprema Corte e os reflexos advindos da decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade.

3.1 CONTROLE CONSTITUCIONAL DO PRECEITO FUNDAMENTAL A SER TUTELADO PELO ESTADO

Com o intuito de se trilhar o caminho a ser percorrido pela ação da ADPF, o autor da ação perquiriu a interpretação conforme, sem redução de texto, princípio ora situado no âmbito do controle de constitucionalidade, instrumento genuinamente previsto no artigo 28 da Lei 9.868/99, e que se apresenta na consonância de entendimento ordinário, de decisão que limita o Tribunal a declarar a legitimidade do

ato questionado desde que, interpretado em conformidade com a Constituição²³.

O artigo citado, se expressa nos seguintes termos:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União à parte dispositiva do acórdão.
Parágrafo único: A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a **interpretação conforme a Constituição** e a declaração parcial de inconstitucionalidade **sem redução de texto** têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal²⁴.

Porém, a utilização dessa via, como todo procedimento formal deve se submeter a uma série de fatores, segundo o ensinamento do Ministro Moreira Alves esposado na Representação 1.417 do Distrito Federal²⁵, que assim expõe:

O princípio da interpretação conforme a constituição é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade e não apenas simples regra de interpretação. A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF – em sua função de corte constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo poder legislativo.

O controle concentrado de constitucionalidade, inerente aos teores aos quais deve obedecer, apresenta as características do chamado processo objetivo, ou seja, é regido por regras e princípios próprios, de modo que não desvirtue as linhas mestras de seu procedimento e, inclusive atente-se aos requisitos formais.

Dessa vênua, importe consagrar o entendimento sedimentado pelo STF:

²³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Consulta em 26/07/2015 às 10h05min.

²⁴ BRASIL. **Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccj/vil_03/leis/L9868.htm>. Consulta em 26/07/2015 às 18h15min.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Rp: 1417 DF**. Ementa: Representação alternativa de declaração de inconstitucionalidade ou de interpretação. Parágrafo 3 do artigo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Pedido de medida liminar. Ocorrência, no caso, de “fumus boni iuris” e de “periculum in mora”. Pedido de liminar deferido. Relator: Moreira Alves. Data de Julgamento: 09/12/1987. Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 15-04-1988. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plena:rio:acordao:rp:1987-05-06;1417->>. Consulta em 26/07/2015 às 22h15min.

“O controle normativo abstrato constitui processo de natureza objetiva. A importância de qualificar o controle normativo abstrato de constitucionalidade como processo objetivo – vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional - encontra apoio na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já enfatizou a objetividade desse instrumento de proteção *in abstracto* da ordem constitucional. Precedentes. Admitido o perfil objetivo que tipifica a fiscalização abstrata da constitucionalidade, torna-se essencial concluir que, em regra, não se deve reconhecer, como pauta usual de comportamento hermenêutico, a possibilidade de aplicação sistemática, em caráter supletivo, das normas concernentes aos processos de índole subjetiva especialmente daquelas regras meramente legais que disciplinam a intervenção de terceiros na relação processual. Precedentes. Não se discutem situações individuais no âmbito do controle abstrato de normas, precisamente em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O círculo de sujeitos processuais legitimados a intervir na ação direta de inconstitucionalidade revela-se extremamente limitado, pois nela só podem atuar aqueles agentes ou instituições referidos no artigo 103 da Constituição, além dos órgãos de que emanaram os atos normativos questionados. A tutela jurisdicional de situações individuais – uma vez suscitada controvérsia de índole constitucional – há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de legítimo interesse (CPC, art. 3º)²⁶”

Neste delinear, o poder constituinte instituiu em nosso ordenamento jurídico diversas espécies de controle de constitucionalidade do tipo concentrado buscando obter, com essa medida, a maior efetividade possível na importante missão de extirpar da legislação pátria as normas – tanto as infraconstitucionais, como até mesmo as normas constitucionais editadas pelo constituinte reformador – em desarmonia com o texto constitucional.

Destarte que, tais espécies previstas como meios para realização do ideário da justiça constitucional pela Colenda Corte do Supremo Tribunal Federal são: a ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I, a), a ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, parte final), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º), a ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, inciso III) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º).

Pressentido essa observação, sem mais delongas, passa se a expor acerca

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **AgRg em ADI 1.254 – MC**, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 19-9-1997, p. 45530. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346929>. Acesso em 01/08/2015 às 10h40min.

da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, objeto desse estudo.

3.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: CONCEITO E UTILIZAÇÃO

Ao se referir o presente instrumento como meio utilizado, como foi, na ADPF nº 54, destarte necessário se faz, expor o objeto a ser examinado para o seu cabimento. Dessa feita, a arguição de descumprimento de preceito fundamental será cabível, seja na modalidade de arguição autônoma (direta), seja na hipótese de arguição incidental.

Nesse contexto, trazendo à baila, a via de arguição autônoma, para dar efetivo provimento a este papel, ressalta-se o exposto na Lei 9.882/99, respectivamente em seu artigo 1º (antes § único transformado em primeiro por emenda constitucional em 1993), sobre a competência do STF para apreciar a ADPF, como segue *in verbis*:

Art. 1º “A arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”²⁷.

A despeito do artigo supracitado e, ainda, ampliando o conceito utilizado pela expressão *arguição*, como meio de referir ao instituto ora versado, tem se que se trata a ADPF de uma ação constitucional²⁸ que tem por desígnio a defesa da integridade e salvaguarda dos preceitos fundamentais elencados na norma constitucional, evitando ou reparando lesões a princípios, direitos e garantias

²⁷ BRASIL. **Lei 9.882 de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Consulta em 01/08/2015 às 16h00min.

²⁸ Conforme lição de Roberto Mendes Mandelli Junior: “Já no art. 102, §1º da CRFB/88, o vocábulo polissêmico foi utilizado como verdadeira ação, ou seja, meio, instrumento colocado à disposição para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, para denunciar uma violação a um preceito fundamental da Constituição”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista dos Tribunais**, 2003, p. 102.

fundamentais previstos e consagrados no texto constitucional²⁹.

Resta pelo conteúdo apresentado neste artigo que, essa ação deve ser utilizada para proteger ou ainda reparar uma lesão a um preceito fundamental, em especial aos princípios constitucionais sensíveis³⁰. Precipualemente para melhor cognição apresentam-se as lições de Uadi Lammêgo Bulos³¹, em que afirma:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é o mecanismo especial de controle de normas que permite os legitimados do art. 103 da Carta Maior levarem ao conhecimento do Pretório Excelso a ocorrência de desrespeito às normas basilares da ordem jurídica. Sua finalidade é preservar as vigas-mestras que solidificam o edifício constitucional, buscando dar coerência, racionalidade e segurança ao ordenamento jurídico.

Cabe ainda destacar quanto aos legitimados para propositura da respectiva ação, como se apresenta o artigo 103 da Constituição Federal de 1988:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - o Governador de Estado;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional³².

²⁹ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. Saraiva, 2006, p. 262.

³⁰ **Art. 34, inc. VII:** - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

³¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª e atual. São Paulo: Saraiva 2011.

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Consulta em 02/08/2015 às 15h02min.

Nesses exatos termos, depreende-se que o rol apresentado é taxativo e deve ser o único balizador dos sujeitos ativos no controle concentrado normativo brasileiro, não se admitindo a pertinência temática no sentido de se estender a competência de legitimidade da atuação ativa. A bem de ratificar esse entendimento já pacificado pela Colenda Corte do STF tem se o julgado:

Os legitimados para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental se encontram definidos, em *numerus clausus*, no art. 103 da Constituição da República, nos termos do disposto no art. 2º, I, da Lei n. 9.882/99. Impossibilidade de ampliação do rol exaustivo inscrito na Constituição Federal. Idoneidade da decisão de não conhecimento da ADPF³³.

3.3 RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS DA ADMISSIBILIDADE DA ADPF

No contexto de toda a trajetória percorrida a se chegar a uma decisão pelo STF acerca do tema ora aventado, necessário far-se-á preliminarmente, analisar a questão do cabimento da ADPF para o fim pretendido pela parte autora.

Nesse sentido, inicialmente devem ser consideradas as razões arguidas pelo advogado Luís Roberto Barroso (hoje Ministro do STF), na qualidade de representante da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, quando do ajuizamento da ADPF nº 54.

A premissa básica por ele defendida se desenvolveu objetivamente no escopo principal de conceder autorização da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Destarte que, essa concessão trata-se de uma decisão com eficácia *erga omnes* e

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 75 – Ag.R.** Ementa: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. IDÊNTICOS LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DIRETA. ROL EXAUSTIVO. DICÇÃO DO ART. 2º, I, DA LEI 9.882/99 C/C O ART. 103 DA CF. NÃO- CONHECIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Os legitimados para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental se encontram definidos, em *numerus clausus*, no art. 103 da Constituição da República, nos termos do disposto no art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99. II - Impossibilidade de ampliação do rol exaustivo inscrito na Constituição Federal. III - Idoneidade da decisão de não-conhecimento da ADPF. IV - Recurso de agravo improvido. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 3.5.06, DJ de 02.06.06. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plenario:acordao:adpf:2006-05-03;75-3606422>>. Consulta em 09/08/2015 às 13h25min.

com efeito vinculante.

Neste viés, apresentando as hipóteses de aborto que legalmente no ordenamento jurídico eram admitidas e não se enquadrando a presente situação como integrante permissiva, sua discussão foi levantada, a bem de regulamentar uma situação vivida por milhares de mulheres em nosso país. Neste sentido, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou:

A ADFP (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) há de ser utilizada pelo STF como instrumento especial por meio do qual esta Corte chamará a si uma incumbência de natureza toda especial: a de conferir especial proteção a grupos minoritários, isto é, aqueles grupos sociais, políticos, econômicos que, por força de sua baixa representatividade ou da situação de quase impotência com que se apresentam no processo político institucional regular, não dispõem de meios para fazer valer de forma eficaz os seus direitos³⁴.

Num primeiro momento chega-se a primeira indagação, qual seja, porque não foi proposta a ADI em face dos artigos 124 a 126 do Código Penal, ou ainda outra ação, como por exemplo, um mandado de segurança, uma ação constitutiva de direito, etc.? Porque optou Luís Roberto Barroso pela ADFP?

A resposta se dá em face dos efeitos pretendidos pela ADFP, bem como em razão do seu objeto.

Sabe-se que a ADFP tem caráter residual, ou seja, não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.³⁵

Assim, em face dessa natureza residual, tem-se aqui, que a autora da ação buscou uma decisão com alcance *erga omnes* e vinculante pelo prescrito nas normas do Código Penal. Destarte, o único meio de se obter decisão com tais efeitos ocorre pela via de controle de constitucionalidade concentrado. Portanto, resta, além da ADFP, somente a ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=4843_00>. Consulta em 15/08/2015 às 11h35min.

³⁵ BRASIL. **Art. 4.º, § 1.º, da Lei 9.882 de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Consulta em 16/08/2015 às 09h20min.

No entanto, as normas do Código Penal atacadas são pré-constitucionais, sendo assim, não podem ser objeto de ADI. Isso porque para declarar uma norma constitucional ou inconstitucional, deve ela ser pós-constitucional – vigente após 05.10.88, isso porque as pré-constitucionais são recepcionadas ou não recepcionadas – em face do fenômeno da recepção.

Todavia, conforme já se pronunciou o STF, isso não ocorre com a ADPF, que podem alcançar as normas pré-constitucionais, veja-se:

“1. (...) 6. Cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional). (...) 11. Eventual cogitação sobre a inconstitucionalidade da norma impugnada em face da Constituição anterior, sob cujo império ela foi editada, não constitui óbice ao conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que nessa ação o que se persegue é a verificação da compatibilidade, ou não, da norma pré-constitucional com a ordem constitucional superveniente. (...)”³⁶.

Sendo assim, o único meio eficaz de sanar a lesividade do direito com os reflexos pretendidos pela autora, só era possível através da ADPF, daí a sua admissão para julgamento pelo STF.

3.4 PRÓS E CONTRA A DECISÃO

Numa breve análise residual o Supremo Tribunal Federal tinha em mãos a tomada de uma decisão de magnífica importância, dada a sua repercussão em âmbito social, moral, religioso, econômico, jurídico, acadêmico, enfim, a toda a população brasileira e deste plenário se exigia atuação de maneira sábia e justa, resguardando os direitos constitucionais e de forma laica, a produzir um referendo proporcional e razoável a princípios fundamentais.

Assim se constituía o pressuposto de que o assunto exigia uma imediata

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 33**. Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-03 PP-00873. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/817_ADPF%2033.pdf>. Consulta em 22/08/2015 às 13h05min.

sequência no processo objetivo, pois abarcava valores consagrados na Lei fundamental, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade, autonomia da manifestação da vontade e ainda, da legalidade na interrupção da gravidez de anencéfalos, considerando seu inserimento como crime de aborto na glosa penal.

Deste modo, a ADPF nº54 visou resolver a questão dos conflitos que há muito eram suscitados em relação a mulheres que interrompiam a gravidez de fetos anencéfalos e a *posteriori* acabavam sendo indiciadas em processo criminal pela prática do crime de aborto.

Ao teor dessa decisão, serão apresentados os elementos que o colegiado destacou em pauta para o julgamento da questão.

Quiçá, quando se tratam de preceitos fundamentais, sejam estes explícitos ou mesmo implicitamente na Carta Magna, ou ainda aqueles que foram aderidos ao nosso ordenamento através de tratados ou convenções internacionais devem ser respeitados por qualquer ato ou lei.

Neste contexto, um princípio fundamental e inclusive aportado como um fundamento da república federativa brasileira (art. 1º, III, CRFB/88), a dignidade da pessoa humana é um preceito fundamental de máxima relevância e que, ratifica sua importância com a Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.48 e assinada pelo Brasil, reconhece-a como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo.

Com o intuito de ratificar essa relevância segue as lições de Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da

República Federativa do Brasil³⁷.

Ainda, no ensinamento de Sarlet (2002):

[...] por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humano³⁸.

Na pauta discutida um dos pontos arguidos que justificaram o provimento da ADPF, primeiramente, traz se à baila a alegação de que, como o feto anencéfalo não desenvolveu cérebro ele não teria qualquer condição de sobrevivência extrauterina. Assim, perdurar a gestação por meses seria um prolongamento do sofrimento e descaso com os sentimentos e riscos para com a mãe, considerando que a morte da criança ao nascer ou até mesmo antes do parto, cientificamente é inevitável.

A partir dessa tese, relevante evidenciar o direito à vida. No presente caso, o emblema aparece ao realizar a verificação se há ou não potencialidade de vida humana em fetos anencéfalos.

De pronto, através de estudos médicos, como abordados no capítulo anterior, constata-se que não existe a mínima viabilidade de uma criança sobreviver sendo anencéfala. Assim, importante exprimir algumas considerações acerca do direito resguardado pela Constituição Federal no artigo 5º classificado como inviolável, ou seja, a vida. De acordo com Moraes:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto³⁹.

³⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 22ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2007, p. 16.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

³⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 80.

Mister faz, observar o pronunciamento da palavra "viável", pois que, quando leva-se em conta tratar de anencéfalos, não se pode aludir a viabilidade de vida, vez que, não há chances de sobrevivência do feto após o período intrauterino. Inclusive segundo a Lei n.º 9.434/1997, o marco legislativo para se aferir a morte de uma pessoa ocorre no momento em que se dá sua morte cerebral. Para ratificar esse argumento, expõe a decisão do Ministro Marco Aurélio, durante a votação, que se fez nos seguintes termos:

“A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher”. É inadmissível que o direito à vida de um feto que não tem chances de sobreviver prevaleça em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe, todas previstas na Constituição. Obrigar a mulher a manter esse tipo de gestação significa colocá-la em uma espécie de “cárcere privado em seu próprio corpo”, deixando-a desprovida do mínimo essencial de autodeterminação, o que se assemelha à tortura. “Cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez⁴⁰”.

Depreende-se da presente manifestação do referido Ministro que, na presente questão é notória a existência de conflito entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. Assim, resta ao magistrado, em face da colisão entre direitos fundamentais do indivíduo e das entidades privadas, fazer um exercício de ponderação, em nome da prudência e do bom senso.

As colisões de direitos fundamentais como se apresentaram na demanda dos intérpretes da lei à busca da compreensão dos conteúdos abarcados e a necessidade de supressão de um em detrimento do outro no caso concreto, de forma a obedecer a um juízo de ponderação. Assim, destacam-se as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=4843_00>. Consulta em 30/08/2015 às 10h40min.

obter com a solução⁴¹.

A anencefalia, que pressupõe a ausência parcial ou total do cérebro, é uma doença congênita letal e, para a qual infelizmente não há cura e tampouco possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior.

Analisando essa realidade nos induz a chegar à conclusão de que o feto anencéfalo jamais se tornará uma pessoa, portanto, não há o que se falar de uma vida em potencial, mas sim de uma morte segura. Sob esse viés, a perspectiva de razoabilidade e proporcionalidade em que princípios entraram em xeque, a dignidade da pessoa humana, ora analisada da gestante, se sobrepôs ao direito à vida de um feto anencéfalo.

Ainda dentro do contexto da caracterização pelo Código Penal, o Ministro argumentou que na criação do Código Penal hoje vigente, editada entre as décadas de 30 a 40, a medicina não possuía os recursos técnicos necessários para identificar previamente esse tipo de anomalia fetal, portanto, a anencefalia não se enquadrava como um quesito autorizador da interrupção da gravidez.

Diante dessa análise, se faz necessário reportar a uma conjuntura da evolução legislativa. Sabe-se que, a criação das leis integrantes não só da esfera penal, mas, como todas as regras de nosso ordenamento jurídico abarcam e regulam as situações fáticas e concretas ocorridas no meio social.

Assim, na época da criação do Código Penal de 1940, a medicina não era eivada de tecnologia suficiente à época para atestar essa anomalia enquanto o feto ainda estava no ventre, justificando tal inércia do Poder Legislativo a expô-la e agora, com uma nova era incumbe ao Judiciário dar-lhe um provimento efetivo. Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

Não se pode permitir, todavia, que o anacronismo da legislação penal impeça o resguardo de direitos fundamentais consagrados pela Constituição, privilegiando-se o positivismo exacerbado em detrimento da interpretação evolutiva e dos fins visados pela norma⁴².

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁴² BRASIL. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Rio de Janeiro, 16 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Consulta em 30/08/2015 às 14h55min.

Outro aspecto norteador destacado na ADPF nº 54 é a conexão à tratativa de que o Estado brasileiro possui o caráter laico, previsto desde a Carta Magna de 1891, quando da transição do Império à República, assim neste sentido a questão apontada não podia ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas, motivos os quais ensejaram a denegação de intervenção da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), como *amicus curiae*, ou seja, amigo da corte.

Neste viés, deve se aquiescer ademais, sobre a questão ética pontuada por certos grupos de moralistas e ainda, a questão religiosa, como já mencionada, indagada por muitos. Não obstante o país ser abalizado por uma característica de laicidade, o assunto desperta das mais variadas acepções, crenças e percepções. Ronald Dworkin propugna que estamos nos limites de uma nova era religiosa em que o ser humano caminha para desfrutar de uma separação entre questões religiosas, deixadas a cargo das convicções individuais, e as questões ainda encontram-se controversas na linha entre a laicidade e a religiosidade, dentre elas, as sobre reprodução e morte⁴³.

Assim, aqueles da opinião pública que se detêm estritamente ao nexo religioso ou sacerdotal, creem que a interrupção da gravidez é moralmente errada, vez que, acreditam ser o feto desde o instante da concepção um ser humano com plenitude moral, interesses e direitos inerentes a qualquer outro membro da comunidade moral⁴⁴. Importante destacar, que as pessoas imbuídas dessa crença, com a decisão da ADPF nº 54, não estão obrigadas a realizarem a interrupção do feto anencefálico, trata-se apenas de uma opção concedida à mulher que não compartilhe dessa convicção religiosa.

Destarte, outra premissa apresentada é da doação de órgãos. Na inicial o entendimento se procedeu no afastamento deste em prol da defesa do anencéfalo de que os seus órgãos poderiam ser doados.

⁴³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Martins Fontes: São Paulo, 2003, p. 48.

⁴⁴ BRASIL. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Rio de Janeiro, 16 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Consulta em 30/08/2015 às 19h00min.

De acordo com esse assunto, a inviabilidade do feto evidencia de pronto que se extirpa a possibilidade da doação de órgãos. Além de ser vedada a manutenção de uma gravidez somente para viabilizar a doação de órgãos, essa realização é praticamente impossível no caso de anencefalia, pois o feto teria outras anomalias que inviabilizariam a sua eficácia.

Nesse entendimento, obrigar a mulher a manter a gravidez apenas com esse propósito seria tratá-la a partir de uma perspectiva utilitarista, como um instrumento de geração de órgãos para doação, o que também fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao fazer a ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, prevalece a última forma, ou seja, a possibilidade de decidir o que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas e o seu sentimento pessoal.

Assim após todo esse procedimento, o trabalho realizado pelo Supremo foi favorável a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.

3.5 ANÁLISE DO JULGAMENTO

A anencefalia tratou-se de um tema emblemático causador de grande polêmica que se perfaz no âmbito social e contumaz no jurídico. A referida ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental foi interposta na Suprema Corte brasileira em meados de junho de 2004 e o relator fora o Ministro Marco Aurélio.

Em relatório e primeira análise, o Ministro Relator, num esboço parcial da inicial verificou a admissibilidade da ADPF e do pedido ao que se referia aos preceitos fundamentais - dignidade da pessoa humana (art. 1º. IV), princípio da legalidade, liberdade e autonomia (art. 5º. II) e da saúde (art.6º. e 196) - cuja lei penal infraconstitucional causava lesão.

Na conjectura da decisão, o voto do ministro Marco Aurélio foi acompanhado pelos ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Gilmar

Mendes, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, presidente da corte, foram contra. O caso foi julgado por 10 dos 11 ministros que compõem a Corte. Dias Toffoli não participou porque se declarou impedido, pois quando era advogado-geral da União, já havia se manifestado publicamente sobre o tema, a favor do aborto de fetos sem cérebro.

Em que pesem os argumentados levantados no ensejo e durante a ação consideremos os pontos mais notáveis expostos por cada Ministro, para que se proferisse seu voto.

Nessa linha de raciocínio, *a priori* tem-se o exposto acerca da ideia nuclear abordada pelo Relator da ação. Seu pronunciamento favorável a interpretação dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal conforme a Constituição permitindo, portanto, a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos sem que essa conduta enseje em uma tipificação criminosa, aduzindo que estes valores e sentimentos são inerentes à escolha da própria mulher e não do Estado.

Nesse trilhar, ele consignou ainda acerca da palavra "viável", pois que, quando se leva em conta tratar de anencéfalos não se pode aludir a viabilidade de vida, vez que, não há chances de sobrevivência do mesmo. Inclusive, segundo a Lei n.º 9.434/1997, o marco legislativo para se aferir a morte de uma pessoa ocorre no momento em que se dá sua morte cerebral. Nesse sentido, vê-se que o feto anencefálico não possui atividade cerebral. Para ratificar esse argumento, importam-se as palavras do ilustre julgador:

"A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher". É inadmissível que o direito à vida de um feto que não tem chances de sobreviver prevaleça em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe, todas previstas na Constituição. Obrigar a mulher a manter esse tipo de gestação significa colocá-la em uma espécie de "cárcere privado em seu próprio corpo", deixando-a desprovida do mínimo essencial de autodeterminação, o que se assemelha à tortura. "Cabe à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez"⁴⁵.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>>. Consulta em 04/09/2015 às 18h35min.

Depreende-se da presente manifestação do Ministro Marco Aurélio que, na presente questão é notória a existência de conflito entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. Assim, resta ao magistrado, em face da colisão entre direitos fundamentais do indivíduo e das entidades privadas, fazer um exercício de ponderação em nome da prudência e do bom senso.

Insta pontuar sobre a doação de órgãos, ao sustentar seu entendimento o ministro descartou veementemente a possibilidade da premissa de que esses fetos poderiam doar seus órgãos. Tal afirmação se dá com base na impossibilidade do feto, por possuir outras anomalias. Destarte ainda, feriria a dignidade da pessoa humana fazer com que a mulher mantesse uma gravidez desse tipo somente para esse objetivo.

A ministra Rosa Weber e o Ministro Joaquim Barbosa seguiram a mesma linha de raciocínio, afirmando que, qualquer postura contrária ao juízo por eles formado não se mostra sustentável, em nenhuma dessas perspectivas e à luz dos princípios maiores dos direitos como o da dignidade da pessoa humana, consagrado em nossa Carta Maior, no seu artigo 1º, inciso III.

O Ministro Celso de Mello julgou integralmente procedente a ação e condicionou o direito a gestante de se submeter a tal procedimento, sem necessidade de prévia autorização judicial, desde que a malformação fosse diagnosticada e comprovadamente identificada por um médico habilitado.

Já o Ministro Cezar Peluso se manifestou pela total improcedência da ADPF. Seu voto, se expressa nos seguintes termos:

O anencefalo morre, e ele só pode morrer porque está vivo. A discriminação que reduz o feto à condição de lixo, em nada difere do racismo, do sexismo e do especismo. Essa é uma tentativa de contornar a má vontade do Legislativo em regulamentar a questão. É o Congresso Nacional que não quer assumir essa responsabilidade, e tem motivos para fazê-lo⁴⁶.

Luiz Fux votou a favor da interrupção com o argumento de que impedi-la, sob ameaça penal, efetivamente equivale a uma tortura, vedada pela carta constitucional. Afirmou ainda, que diante dos inúmeros estudos e dados científicos,

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>>. Consulta em 05/09/2015 às 09h40min.

pode chegar a três conclusões lastimáveis, as quais sejam, que a expectativa de vida deles fora do útero é absolutamente efêmera, que o diagnóstico de anencefalia pode ser feito com razoável índice de precisão e que as perspectivas de cura da deficiência na formação do tubo neural são absolutamente inexistentes.

A Ministra Cármen Lúcia se uniu aos votos favoráveis, abordou o respeito às opiniões contrárias, pois cada um possui uma visão de mundo e de vida própria, primou em sua discussão o direito à vida, à liberdade e à responsabilidade. Nesta expressão, consigna suas palavras:

Todas as opções, mesmo essa interrupção, são de dor. A escolha é qual a menor dor, não é de não doer porque a dor do viver já aconteceu, a dor do morrer também. Considero que na democracia a vida impõe respeito. Neste caso, o feto não tem perspectiva de vida e, de toda sorte, há outras vidas que dependem, exatamente, da decisão que possa ser tomada livremente por esta família no sentido de garantir a continuidade livre de uma vida digna⁴⁷.

Por conseguinte, o sexto a proferir voto foi Ricardo Lewandowski. Divergindo do relator, apontou que aderir a permissividade da interrupção desse tipo de gravidez consolidaria uma abertura a precedência de possibilitá-la em outras situações em que o feto apresentasse anomalias, ainda destacou a proteção da lei civil, mais especificamente no artigo 2º do código, em relação aos nascituros desde a concepção.

Ayres Britto aderiu a corrente favorável afirmando que “dar à luz é dar a vida, e não a morte”, no caso em tela, não há o que se falar em vida, pois o feto é um natimorto cerebral.

Gilmar Mendes votou pela procedência da ação asseverando que a inconstitucionalidade da omissão legislativa reside na ofensa à integridade física e psíquica da mulher, violando seus direitos à privacidade e intimidade unificados à ofensa a autonomia de vontade.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>>. Consulta em 05/09/2015 às 10h20min.

3.6 EFEITOS PRODUZIDOS PELO CRIVO DA DECISÃO

Através do desenvolver do processo objetivo ensejador do controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo exerceu na plenitude a tarefa que lhe foi incumbido preservando a guarda da Constituição e ainda, afastando a desinteligência gerida por muitos julgados de outras instâncias.

Destarte, assim a instrumentalidade auferida pela reflexa decisão assentou no prosseguimento do julgamento e, por maioria, entendeu admissível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, no sentido da permissão de interromper a gravidez quando se tratar de uma gestação de feto anencéfalo.

Quanto à eficácia engendrada pelo crivo da decisão tem se que ela influiu em repercussão para toda a sociedade, pela produção de efeitos vinculantes, ou seja, atrela aos demais órgãos do Poder Público, cabendo reclamação em caso de desrespeito ao veredito do Supremo, em virtude do princípio da reserva legal e, ainda produz efeito *erga omnes*, que equivale dizer, atinge a todos da sociedade⁴⁸.

Deste modo, a anencefalia passou a ser equiparada à morte encefálica e, portanto, quando a mulher se encontrar em uma gravidez diagnosticada de geração de um feto anencéfalo, o procedimento de interrupção da gestação está lhe autorizado.

De todas essas colocações, se expressa na questão de anencefalia vários pontos de discussões, mas que afinal com a decisão, de certa forma, pode se falar em desconsiderar a opinião que cada pessoa tenha sobre isto, vez que, já se assentou o entendimento e conclusão do órgão máximo a respeito.

Assim, estratificado o juízo acerca dessa questão o Plenário votou no acolhimento da arguição e deste modo, pacificando tais embates, justificando que a tutela jurisdicional deve ocorrer a bem de resguardar a vida em potencial, mas, no caso de anencéfalos não existe sequer vida possível, destarte, apesar de ser constituído de células vivas ou mesmo ser biologicamente vivo, juridicamente é morto assim, não restam elementos que exijam proteção estatal.

⁴⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 332.

Portanto, como a decisão da ADPF, que é imediatamente auto aplicável, o presidente do Supremo determinou o cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente e, por conseguinte possuindo eficácia contra todos, ou seja, *erga omnes* e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, além dos efeitos retroativos (*ex tunc*).

Por fim, a relevância dos momentos que se depreenderam do tema é plena, não só por tratar de um fenômeno que reiteradamente vinha ocorrendo no meandro social brasileiro e muitas das vezes apresentando situações de implicações sérias às mulheres, mas, sobretudo, por tocar uma questão do âmbito da saúde pública, entretanto que por ora já se encontra pacificado e sedimentado na sociedade brasileira.

Após todo o procedimento e andamento exigido através do Pretório Excelso, os Ministros representantes do órgão máximo, o Supremo Tribunal Federal, julgaram favoravelmente a ação, modificando a interpretação do ordenamento jurídico na glosa penal em face das restrições previstas nos artigos 124 a 128 do Código Penal.

Depreende-se dessa forma, que embora seja permitida a interrupção dessa forma de gravidez, cabe aos pais à escolha de levar a termo a medida interruptiva, ou seja, o Estado dentro do princípio da liberdade não veta essa possibilidade e não impõe qualquer medida coercitiva para a decisão.

Reportando-se ao contido no aspecto legal e a interpretação utilizada pela CNTS no processo, cabe a seguinte colocação, de que fossem declarados como não recepcionados os artigos 124, 126 e 128, I e II do Código Penal Brasileiro, quando impeçam a realização de antecipação de parto de feto com anencefalia. De modo que, o texto dos referidos dispositivos se mantenham, mas, excluindo a interpretação de que tal procedimento se realizado pelos profissionais da saúde e as próprias mulheres grávidas de fetos anencéfalos os incrimine nas penas cominadas ao aborto.

4. O PERCURSO DA ADPF Nº 54 E A EFICÁCIA DA MEDIDA JUDICIAL NA PRÁTICA MÉDICO-HOSPITALAR

Preliminarmente serão tecidas considerações sintéticas acerca dos principais momentos ocorridos no transcorrer do processo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, em que se concederá demasiada atenção às decisões interlocutórias e à decisão definitiva tomada em 12 de abril de 2012.

Ademais, neste capítulo objetiva-se tratar da eficácia da medida judicial na prática médico-hospitalar e, posteriormente serão dispostas quais as consequências sobrevindas da decisão após o crivo final, de forma a se demonstrar um comparativo de como ocorria antes a interrupção da gravidez nesses casos e, como ficou depois.

4.1 A PROPOSITURA DA AÇÃO E SEU PERCURSO

Conforme versado, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), sob a autoria do ilustríssimo advogado Luis Roberto Barroso, ajuizou uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-54), proposta em 17 de junho de 2004 perante o Supremo Tribunal Federal, com intuito de obter do Judiciário o reconhecimento da validade da prática interruptiva da gravidez em se tratando de feto anencefálico.

A ADPF nº 54 visava precisamente reduzir o tempo despendido pelas gestantes ao perquirirem, através do poder judiciário, uma autorização para a interrupção da gestação nos casos de anencefalia fetal. Almejava-se, portanto, reconhecer o direito subjetivo da gestante de escolher pela antecipação do parto nas situações em que, o feto tenha esta anomalia incompatível com a vida extrauterina, sem que houvesse a necessidade da apresentação prévia de uma autorização judicial declarando a permissão do Estado para tal realização.

A bem de se entender de que forma ou por quais motivos esse assunto chegou ao órgão máximo, será explicitado brevemente qual foi a trajetória percorrida.

O caso de anencefalia chegou pela primeira vez ao Supremo Tribunal Federal, na mais alta Corte do País, em 26 de fevereiro de 2004. O processo foi um pedido de habeas corpus impetrado em defesa de uma moça de 19 anos, Gabriela de Oliveira Cordeiro, residente na cidade de Teresópolis, interior do estado do Rio de Janeiro.

Gabriela recebeu o diagnóstico de anencefalia do feto no quarto mês de gestação e, assim, foi informada pelos médicos que a assistiam sobre os riscos da gravidez e a incompatibilidade com a vida do feto que gerava.

Diante do diagnóstico e da circunstância de que nada poderiam fazer ou recorrer para reverter o quadro de anencefalia, a moça juntamente com seu marido decidiram procurar apoio jurídico para realizar a antecipação do parto e atenuar o sofrimento de uma gravidez que, para ambos, já não fazia sentido.

Em 06 de novembro de 2003, portanto, Gabriela ajuizou um pedido de autorização para realizar a antecipação do parto, na comarca de Teresópolis. Entretanto, a primeira resposta alcançada na Justiça foi a negativa do pedido, pelo juiz Paulo Rudolfo Tostes, sob o argumento de que o Código Penal não admitia a prática de aborto nos casos de anencefalia.

Em consonância com o que foi apresentado nos autos, quanto à ordem cronológica dos fatos, o casal procurou então, a Defensoria Pública de Teresópolis. Lá foram maltratados e deixados no corredor à espera de um defensor que ouvisse seu caso. Bateram em quase todas as portas, e as pessoas nos corredores lhes apontavam dedos e lhes acusavam de assassinos.

Assustados diante do quadro de exposição e incompreensão, o marido de Gabriela invadiu o gabinete da Promotora Soraya Taveira Gaya à procura de socorro.

No entanto a primeira reação da promotora foi anunciar: “nem entrem aqui, sou contra o aborto”. O casal pediu paciência a ela para que escutasse sua história.

A promotora não sabia nem o que era a anencefalia. Era a primeira vez que via um feto anencefálico. Mostraram-na os laudos, as ultrassonografias e fotografias de fetos com a mesma anomalia, ela convenceu-se que a situação era irreversível e se propôs a ajudar-lhes, apresentando o caso a Andréia Teixeira Moret Pacheco, defensora pública, que em 06 de novembro de 2003 apresentou à comarca de

Teresópolis o pedido. Mas, sendo-lhe negado pelo Juiz Paulo Rudolfo Tostes, do Fórum de Teresópolis, sob o argumento de que o Código Penal não previa o aborto em caso de anencefalia.

A promotora, então, encaminhou a solicitação de autorização diretamente ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 07 de novembro, com o objetivo de derrubar a negativa do Juiz. Nessa instância, a desembargadora Gizelda Leitão Teixeira, concedeu a autorização e expediu o documento para que Gabriela realizasse o procedimento no dia 19 de novembro.

Gabriela estava no quinto mês de gestação. Entretanto, antes mesmo dela ser notificada da autorização, dois advogados católicos, Carlos Brazil e Paulo Silveira Martins Leão Junior, entraram com um agravo no dia 21 de novembro no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, vez que, souberam da história de Gabriela por meio de jornais diários. O argumento utilizado foi o da intocabilidade da vida do feto.

Deste modo, no mesmo dia, o Desembargador José Murta Ribeiro cassou a autorização dada pela relatora à Gabriela, requerendo o regresso dos documentos que autorizavam a antecipação do parto e retornando os autos do processo para a desembargadora exigindo que ela julgasse o caso, mesmo se encontrando em período de férias.

Ainda, na data do dia 21 de novembro, o “Caso Gabriela” chegava a Brasília, pois, o padre Luiz Carlos Lodi da Cruz, presidente do movimento Pró-Vida da Igreja Católica, de Anápolis, interior de Goiás, impetrou um habeas corpus em favor do feto de Gabriela no Superior Tribunal de Justiça em Brasília.

Na data de 25 de novembro, Gizelda Leitão Teixeira desmantelou o agravo dos advogados católicos do Rio de Janeiro e sustentou a autorização prévia conferida à Gabriela. Mas ainda no mesmo dia, a ministra Laurita Vaz, do STJ, em resposta ao pedido do padre, derrubou a autorização da desembargadora até o momento em que o Tribunal julgasse o mérito da ação. Na mesma decisão advertiu que expediria uma cópia dos autos ao Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, um confesso católico e opositor do direito à antecipação do parto.

O padre Lodi estava obstinado a evitar que Gabriela antecipasse o parto. Mandou casais católicos à casa da moça, munidos de presentes, camisetas com dizeres sobre o amor à vida e fez promessas de levar o casal para um passeio no

Rio de Janeiro. A essa altura, Gabriela já estava cansada e fragilizada. Sua vida privada foi devassada. Sua história apareceu na televisão, no rádio e as pessoas comuns a procuravam, ora para apoiá-la, ora para incriminá-la.

Em 10 de dezembro, o Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, emitiu parecer sobre o caso, corroborando a decisão da ministra Laurita Vaz. O despacho adverso ao direito de Gabriela de antecipar o parto sustentava o direito à vida do feto sob o argumento de que “isso, graças a Deus, está além da ciência”.

Gabriela se encontrava no sexto mês de gestação e a Justiça entrou no recesso de fim de ano. Em 26 de fevereiro de 2004, as organizações não governamentais Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero impetraram um habeas corpus em favor de Gabriela no STF, fundamentado no direito à saúde, à liberdade e à dignidade da gestante em deliberar sobre sua própria vida.

No dia 04 de março, teve se o início da votação no Supremo, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, sob o caso "Gabriela" em pauta, HC 84.025-6/RJ. Em que pese à análise ter sido realizada de forma célere, a ação havia perdido o objeto, pois que Maria Vida, o feto de Gabriela, havia nascido e sete minutos após o parto faleceu.

Destarte, levando em consideração toda a repercussão gerada por esse caso, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), representada pelo advogado Luis Roberto Barroso, ajuizou em 17 de junho de 2004, a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 54), perante o STF.

Como pedido de mérito, a ação consistia na interpretação conforme a Constituição dos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/40), declarando como inconstitucional, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a interpretação de tais dispositivos como permissivos da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico, quando diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo-se de tal forma, o direito subjetivo da gestante de se submeter a tal procedimento sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.

Não obstante, havia um pedido liminar no curso da argumentação desenvolvida. Neste arguiu-se a violação dos preceitos fundamentais representados pela dignidade da pessoa humana, legalidade, liberdade, autonomia da vontade e direito à saúde de forma ostensiva.

Na data de 1º de julho de 2004 o Ministro Marco Aurélio de Mello, relator da referida ação, concedeu liminar favorável à pretensão da parte autora, suspendendo o andamento dos processos e efeitos de decisões judiciais, que pretendiam aplicar os dispositivos do Código Penal, já referidos, nos casos da anomalia autorizando as gestantes a anteciparem o parto após o diagnóstico da anencefalia.

As razões pelas quais o levaram a esse entendimento se traduzem nas seguintes palavras:

Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos postos à disposição da humanidade não para a simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar⁴⁹.

Porém, o deferimento da liminar ensejou debates calorosos e gerou grande repercussão social. À época, diversas gestantes auferiram êxito ao procurar o Sistema Único de Saúde (SUS) a fim de interromper a gestação, quando se tratava de fetos anencéfalos, sem que tivessem que possuir uma autorização judicial, bastando para tanto, um diagnóstico médico confirmando a anomalia.

Destarte, pouco tempo depois, na data de 20 de outubro de 2004, por provocação do Ministro Eros Grau sugerindo ao Plenário apreciar a pertinência de se manter a liminar, uma vez que não foi concluída a discussão quanto à admissibilidade do processo, ocorreu a cassação da liminar pelo pleno do Tribunal, revogando, portanto, os seus efeitos.

Várias gestantes já se encontravam internadas para realizar a interrupção da gravidez cujo produto da concepção era portador de anencefalia e acabaram sendo afetadas pela decisão, vez que, tiveram sua pretensão frustrada diante da inversão

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=4843_00>. Consulta em 06/09/2015 às 09h07min.

de posicionamento do STF. Os hospitais não mais podiam realizar o procedimento, de modo que as mulheres que ali estavam internadas para anteciparem seus partos voltaram para suas respectivas residências e tinham de providenciar a autorização judicial através da propositura de uma ação.

Devido a toda essa insegurança jurídica ressaltada por esse trajeto de opiniões e circunstâncias, cada magistrado ao ser surpreendido com uma questão desta relevância tinha e levava em consideração argumentos diferentes para o fundamento de sua decisão, outorgando ou não a autorização judicial, razões pelas quais esse assunto voltou à atenção ao órgão máximo do Judiciário, a bem de se ter uma posição definitiva.

Deste modo, após quase oito anos do ajuizamento da Arguição, no dia 11 e 12 de abril de 2012 o órgão de cúpula do Judiciário Brasileiro estava apto a por termo final na discussão sobre o direito de escolha da gestante em efetuar a interrupção de feto anencéfalo.

A aludida decisão, por maioria de votos, conferiu a todas as gestantes de fetos anencéfalos o direito de interromper a gravidez, sem necessidade de autorização judicial para isso, pois tal conduta foi afastada da tipificação do crime de aborto. Adverte-se, no entanto, que isso não significa que a mulher é compelida a interromper a gestação. O STF garantiu às mulheres o direito de escolher se quer ou não prosseguir com a gestação, respeitando-se com isso, as convicções religiosas e filosóficas de cada um dos pais.

Nessa ótica, mister faz citar as palavras de esclarecimento, sobre o real objeto da discussão do Ministro Marco Aurélio, relator da ação:

Não se trata de impor a antecipação do parto do feto anencéfalo. De modo algum. **O que a arguente pretende é que “se assegure a cada mulher o direito de viver as suas escolhas, os seus valores, as suas crenças”.** Está em jogo o direito da mulher de auto determinar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. **Hão de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que preferiram interromper a gravidez,**

para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento⁵⁰. (Grifo nosso)

Neste sentido, o Conselho Federal de Medicina regulamentou a decisão do Pretório Excelso através da Resolução nº 1.989/2012, publicada no Diário Oficial da União no dia 14 de maio de 2012, criada com o objetivo de se tornar um protocolo dos programas de atenção à saúde da mulher, dispondo que, é direito da gestante decidir livremente sobre a conduta a ser adotada, sendo vedado ao médico impor sua autoridade para induzi-la a tomar qualquer decisão ou para limitá-la naquilo que decidir. Se a opção pela mulher for para realizar a interrupção deverá ser feita ata do procedimento, no qual deve constar seu consentimento por escrito que integrará juntamente com as fotografias e o laudo do exame no prontuário.

A resolução versa ainda, sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto. Assim, ele deverá ser realizado por exame ultrassonográfico a partir da 12ª de gestação e o laudo deverá ser assinado por dois médicos capacitados para essa análise.

4.2 APLICAÇÃO PRÁTICA DA DECISÃO

Conforme a explicitação acima, com a decisão proferida em sede da ADPF, as gestantes de fetos anencéfalos conquistaram o direito de optar a realizar ou não realizar a antecipação terapêutica de parto. Contudo, até o momento de prolação do referido acórdão, as gestantes que optassem pela antecipação terapêutica de parto tinham que buscar decisões judiciais que amparassem o seu pleito, sendo os tipos jurídicos utilizados os mais diversos: no juízo cível (através de mandado de segurança, alvará judicial de jurisdição voluntária ou ações ordinárias), no juízo criminal (através de habeas corpus preventivo).

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=4843_00>. Consulta em 10/09/2015 às 18h25min.

Em que pese tenha a ADPF nº 54 a produção de efeitos *erga omnes* e vinculante, o Judiciário segue analisando casos de pedidos de gestantes que optam pela realização da antecipação terapêutica de parto.

Assim, apesar da decisão do STF e da Resolução pôr fim ao tema, na prática a efetividade da medida vem esbarrando em certos entraves, que procedem de diversos argumentos.

Especialistas afirmam que há desinformação, tanto entre pacientes quanto entre as próprias equipes de saúde, que os hospitais que estão realizando a interrupção (entre 50 e 60) são insuficientes, e que, muitos profissionais alegam razões de foro íntimo para não informar as gestantes de seu direito ou mesmo para negar o procedimento. Ainda, entre alguns médicos há a falsa ideia de que a interrupção é mais arriscada do que deixar a gravidez evoluir, assim, estes vão postergando e, quando a mulher chega ao hospital (para interromper a gestação), já está em situação de risco e, isso não é mais possível⁵¹.

Ao se discutir sobre os profissionais habilitados à realização do procedimento, os médicos, não obstante a maioria seguir a linha de raciocínio e pensamento de que a interrupção seja mais viável a gestante, seja pela inviabilidade do feto ou até mesmo com o intuito de proteger a saúde e integridade física e psicológica da mãe, existem ainda aqueles que partilham de opinião contrária. A bem de exemplificar a situação, apresenta-se a opinião do ginecologista Darnival da Silva Brandão, membro da Comissão de Ética e Cidadania da Academia Fluminense de Medicina. Ele afirma que, "todos os anencéfalos vão morrer, mas quem não vai morrer? Para mim, trata-se de um doente que deve ser tratado como qualquer outro". Apesar da posição, ressalta que nunca acompanhou nenhuma gestação de anencéfalo que tenha sido levada até o fim. "O mundo de hoje é muito prático", critica.

Mister faz ressaltar que, contudo, quando o médico se nega à efetivação do procedimento interruptivo, alheamente à suas razões, pelo conteúdo e regra exposta na Resolução do CFM, ele deverá não só prestar orientações corretas à paciente, mas ainda, encaminhá-la ao serviço.

⁵¹ BBC Brasil. **Artigo “Um ano após decisão do STF, aborto de anencéfalos esbarra em entraves”**. Disponível em: <<http://www.bbc.uk/portuguese/noticias/2013/05/130522anencefaliaabrepai>>. Acesso em 11/09/2015 às 09h13min.

Não obstante a essas informações a antecipação terapêutica do parto pode ser realizada apenas em hospital que disponha de estrutura adequada ao tratamento de complicações eventuais, inerentes aos respectivos procedimentos. No momento conforme divulgado em nota pelo Ministério da Saúde, o Brasil possui atualmente 65 hospitais da rede pública que estão qualificados para realizar o procedimento. Ainda segundo o governo serão implementadas mais 30 unidades, totalizando 95 locais pelo país.

Os locais não são divulgados devido ao temor de represálias às pacientes e à equipe médica que realiza o procedimento. A informação é repassada à gestante durante atendimento na rede do Sistema Único de Saúde (SUS). Esses hospitais, que já realizavam interrupções de gravidez em casos de estupro e risco à vida da mãe, passarão também a receber grávidas de fetos sem cérebro que optaram pela interrupção com assistência médica⁵².

De acordo com o governo federal, o estado de São Paulo é o que mais concentra unidades de atendimento atualmente (11, sendo quatro na capital paulista), seguido do Ceará (09), Minas Gerais e Pernambuco (05 hospitais em cada), já o estado do Rio de Janeiro só conta com um (01). Os dois únicos estados sem hospitais autorizados a fazer interrupções de gravidez pelo SUS são Roraima e o Paraná, mas o Ministério afirma que eles ainda serão contemplados.

Convém salientar que, a decisão vale para todos os serviços de saúde, sejam eles públicos quanto os privados, inclusive conforme informação da ANS (Agência Nacional da Saúde), os planos de saúde que possuem serviços especializados estão aptos a realizar o procedimento. Inclusive, se estende a todos os profissionais atuantes na área da saúde, sejam médicos, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, psicólogos, assistentes sociais, entre outros.

O vice-presidente do CFM, Carlos Vital, informa que o método a ser seguido já faz parte da rotina dos ginecologistas e obstetras. “São profissionais que já realizam este procedimento desde 1989, quando a Justiça autorizou a primeira interrupção de uma gravidez com feto anencéfalo”, elucida. De lá para cá, segundo

⁵² BRASIL. O Globo. **Artigo “Saúde Pública: Brasil terá mais 30 hospitais para aborto”**. Disponível em: <<http://abp.org.br/2011/medicos/clippingsis/exibClipping/?clipping=15828>>. Acesso em 12/09/2015 às 12h25min.

levantamento da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), já foram feitas cerca de 5 (cinco) mil interrupções deste tipo de gestação⁵³.

Diante do diagnóstico de anencefalia, a gestante tem o direito de buscar outra opinião ou solicitar a realização de junta médica. Se ela optar pela manutenção da gravidez, será assegurada assistência médica pré-natal compatível com o diagnóstico (a gravidez de anencéfalo é considerada de alto risco).

Uma vez que, a escolha da gestante for a de interromper a gestação, de acordo com a resolução, o médico deverá informá-la dos riscos de recorrência da anencefalia e referenciá-la para programas de planejamento familiar com assistência à contracepção, enquanto essa for necessária, e à preconcepção, quando for livremente desejada, garantindo-se, sempre, o direito de opção da mulher⁵⁴.

A normatização editada pelo CFM não apresenta regulamentações no sentido de repetir as que já são previstas no Código de Ética Médica, portanto, a questão tão suscitada entre os médicos da "objeção da consciência", motivadora de grandes e relevantes considerações éticas, filosóficas, jurídicas e religiosas, pode ser levantada.

Desta forma, resta consignar que o Código apresenta a objeção, que consiste num direito do próprio médico, como inserto no capítulo I, dos Princípios Fundamentais, inciso VII ou ainda, no capítulo II, inciso IX, como segue:

VII. O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

É direito do médico: (...)

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Nesse contexto, depreende-se que, o médico poderá arguir sim em seu favor a objeção de consciência, independente de suas razões, ao se deparar com uma gestante que decida interromper a gravidez em se tratando de feto anencéfalo.

⁵³ JORNAL DA FEBRASGO. Publicação da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. **Anencefalia fetal**. Ano 18. Edição 133. pg. 07.

⁵⁴ BRASIL. **Resolução 1.989/2012 do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br>>. Acesso em 13/09/2015 às 10h55min.

Porém, incumbe a ele encaminhá-la a um médico e hospital especializado que realize o procedimento.

4.3 REGULAMENTAÇÃO E SEUS IMPASSES

Na data de 22 de maio de 2014, o Ministério da Saúde publicou a portaria nº 415, que incluía a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos na Tabela de Procedimentos do SUS (Sistema Único de Saúde), vindo ratificar a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 54) e, ainda consoante a previsão do Decreto/Lei nº 7.958, de 13 de março de 2013, sancionado por Dilma Rousseff, presidente da República, que estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de saúde pública e, considerando a lei nº 12.845/2013, de 01 de agosto de 2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

Sinteticamente a portaria apresentou a nomenclatura a se utilizar nos casos que estão previstos em lei, quais sejam, a cessação da gestação decorrente de estupro, de feto anencéfalo ou, quando acarreta risco de vida para a mulher, não se tratando mais de "aborto" e sim da interrupção da gravidez, já que não se trata de uma conduta criminosa.

Ademais, regulamentava o valor a ser repassado às instituições hospitalares, referente a cada interrupção de gravidez, que consistia no valor de R\$ 443,40 (quatrocentos e quarenta e três reais e quarenta centavos).

Entretanto, a portaria durou pouco, apenas sete dias. Na data de 29 de maio, ela foi revogada pela portaria nº 437, após pressão da bancada religiosa, com declarações públicas contrárias do senador Magno Malta (PR-ES) e o deputado André Moura (PSC-SE).

Segundo esclarecimentos tecidos pela assessoria de comunicação do Ministério da Saúde, a revogação da portaria se deu em virtude de que não foi pactuada internamente entre seus gestores e por essa razão, possuía inconsistência de redação e de gastos. A respeito de uma portaria de tamanha importância ter sido

publicada sem entendimento interno, o órgão se limitou a dizer que a sua publicação foi um equívoco, além disso, afirmou-se que o ocorrido não se procedeu em razão de interferência externa⁵⁵.

Ainda, entre os motivos que ensejaram a revogação foi a de que o governo federal não teria acertado os detalhes da publicação com os governos estaduais e municipais e, ainda a afirmação de que o cálculo em relação ao valor que seria pago aos hospitais pelo procedimento não condizia ao correto.

Afinal, no decorrer de todo esses acontecimentos, a publicação e a revogação da portaria, por uns foi aplaudida como atitude correta, mas, ainda por outro lado, recebeu várias críticas.

Algumas entidades criticaram a revogação, sob os argumentos de que essa decisão foi um retrocesso, de modo que vai à contramão dos direitos humanos das mulheres brasileiras, pois esta regulamentação estabelecia o registro específico na tabela do SUS, dos procedimentos de aborto previstos em lei, medida muito comemorada por significar um passo à frente para a garantia dos direitos das mulheres e por estar sintonizada com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU)⁵⁶.

Destarte, dois anos após a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema e ainda dado o conteúdo da Resolução 1.989/2012 do Conselho Federal de Medicina, acerca do tema ora discutido, é possível concluir que a realização da interrupção da gravidez pelas gestantes de fetos anencéfalos, ainda parece de regulamentação por parte do Ministério da Saúde, trazendo relativamente um prejuízo acerca de desinformações não só as pacientes mais entre os próprios profissionais da saúde, de modo que, necessário se faz por parte do Estado a melhoria não só na legislação, mas, também na estrutura de hospitais e de condições para que efetivamente as mulheres possam realizar e usufruir desse direito que a elas foi garantido, diminuindo os entraves que ainda permeiam dentro da sociedade.

⁵⁵ PORTAL FORUM. **Notícia “O Ministério da Saúde se acovarda e as mulheres sentem no útero”**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br>>. Acesso realizado em 18/09/2015 às 18h25min.

⁵⁶ ABRASCO. **Artigo “Entidades: revogação de portaria sobre aborto é retrocesso”**. Disponível em: <<http://www.abrasco.org.br/site/2014/06/entidades-revogacao-de-portaria-sobre-aborto-e-retrocesso/>>. Acesso realizado em 18/09/2015 às 19h10min.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante todo o conteúdo explicitado ao decorrer do presente trabalho, é possível inferir-se que, com a decisão proferida em sede da ADPF nº 54, as gestantes de fetos anencéfalos conquistaram o direito de optar a realizar ou não realizar a antecipação terapêutica de parto.

Contudo, até o momento de prolação do referido acórdão em 2012, as gestantes que optassem pela antecipação terapêutica de parto, tinham que buscar decisões judiciais que amparassem o seu pleito, seja no juízo cível ou no juízo criminal.

Ao que concerne à eficácia engendrada pelo crivo da decisão tem se que, ela influenciou em repercussão para toda a sociedade, pela produção de efeitos vinculantes, ou seja, atrelando aos demais órgãos do Poder Público e, produzindo efeito *erga omnes*, que equivale dizer, atinge a todos, sem exceções, da sociedade.

Nesse contexto, importante ressaltar a tamanha complexidade que acompanhou o tema, permeado de dúvidas, contradições e polêmicas. Os posicionamentos que predominavam entre os juristas e até mesmo entre doutrinadores demonstravam-se divergentes e até, de certo modo, antagônicos, de acordo com valores ou princípios que cada um considerava, até o momento, que de fato, se solidificou a concretização de um regramento jurídico acerca da referida problemática.

Um das questões mais importantes já julgadas pelo STF diz respeito, justamente, sobre o começo da vida humana em relação à anencefalia, a qual versou sobre a possibilidade de interromper a gestação quando o feto fosse acometido por esta anomalia congênita letal, pois, o feto não teria vida em potencial, sendo considerado um natimorto cerebral. A decisão emanada pelo Supremo se declinou no sentido de autorizar a gestante a realizar a antecipação do parto se assim desejar, após ser confirmado por médico o diagnóstico de anencefalia, inclusive, consoante a regulamentação prevista pelo Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 1.989/2012.

As disciplinas que envolvem a definição do termo inicial da vida, por si só, geram inúmeras discussões, uma vez que não existe conhecimento no mundo que

indique com precisão qual é o início deste momento, o que encontramos hoje são teorias e vertentes das mais variadas, que buscam explicar o início da vida, mas todas de cunho especulatório.

Logo, incide a necessidade de se realizar uma distinção entre o crime do aborto e a interrupção da gestação quando o feto estiver acometido pela anencefalia.

Após inúmeros estudos provenientes de estudiosos da área médica, concluiu-se que, não existe nenhum tratamento que possa reverter a condição letal do feto anencefálico. Todas as pesquisas indicaram que o natimorto não desenvolve nenhuma atividade cortical devido a ausência dos hemisférios cerebrais. Com isso, não há viabilidade nenhuma no feto, motivo pelo qual a interrupção da gestação não se considera um crime de aborto, já que este tutela a vida e, neste caso sequer poderia se falar em vida.

A decisão proferida na ADPF nº 54 e o parecer do Conselho Federal de Medicina corroboraram com esta afirmação. Os assuntos ligados ao início e ao momento final da vida sempre foram alvo de diversos debates, provocando inquietações e dúvidas até mesmo para especialistas, pois afinal, trata-se de um mistério que está muito além da compreensão do homem.

Tanto isso é verdade que, várias foram as técnicas utilizadas para a constatação da morte de um indivíduo ao longo dos tempos. Neste ponto é que surge a mais intrigante das indagações já enfrentadas pelo ser humano: a partir de que momento se pode dizer que o ser humano é dotado de vida? Quando que a malformação do cérebro de um indivíduo torna-o incapaz de ser considerado como um sujeito de direitos, sem a essência humana?

Questões de difícil resolução como estas citadas é que dificultaram, ou sob outra análise é que ensejaram a resolução da questão colocada em pauta através da ADPF, a qual perdurou por oito longos anos nos tribunais até que a decisão final fosse proferida. O julgamento dessa ação levou em consideração todas as informações disponíveis na atualidade acerca da anencefalia, bem como considerou os conhecimentos técnicos especializados que estavam ao seu alcance, os quais foram imprescindíveis para a resolução do caso.

Em que pese todo o acervo médico empregado para embasar a aludida decisão, existem diferentes setores da sociedade que não a aceitaram, ademais, manifestando-se contrariamente à autorização da interrupção da gestação no caso de fetos anencefálicos, mantidos por argumentações embasadas em preceitos estritamente religiosos e princípios humanitários.

Todas essas razões permitem concluir que, o assunto tratado neste trabalho é de extrema relevância, ensejo pelo qual suscitou intensos debates e valiosas argumentações das partes envolvidas, do Poder Judiciário e da sociedade como um todo. Há de se ressaltar que o referendo do Supremo auferiu um importante direito às mulheres, pois que, além de poupar-lhes um processo doloroso, que deve ser entendido tanto por dor física quanto por dor mental, evita-lhes o percurso em busca de uma autorização judicial.

Conforme explorado no caso Gabriela, durante o enredo processual até o conhecimento do STF acerca da problemática vivida por diversas mulheres que se encontravam na mesma situação, infere-se que, o sofrimento psicológico que era desencadeado na gestante pela espera de uma decisão no judiciário era mais intenso que a dor física propriamente dita, cujos traumas se estendiam para o resto de sua vida, majorado pelo descaso com a saúde pública no Brasil e pela imprecisão jurídica antes da decisão da ADPF em relação a anencefalia, dada que a interpretação dos juízes, em cada caso, se divergia.

Mister faz ainda, dispor que o direito auferido pelo Judiciário às mulheres que incorram numa gravidez de feto anencéfalo de interrompê-la, se traduz, num direito de opção, primando pelo princípio da liberdade e da autonomia, além de resguardar o direito à dignidade da pessoa humana e, jamais a obrigar ou compeli-las a essa prática. Ressaltando também, que a interrupção deve seguir um procedimento e, além disso, será realizado conforme preceitos previamente estabelecidos.

Necessário faz se dispor que, em pese a decisão do Supremo e posteriormente a Resolução do CFM, que veio a regulamentar a situação médico-hospitalar, tem se que, na prática, a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos ainda enfrenta dificuldade e grande entraves, seja pelo *déficit* de hospitais especializados, seja pela falta de informações entre médicos e pacientes, seja pela

falta de regulamentação do conteúdo pelo Ministério da Saúde ou ainda, pela própria precariedade do sistema de saúde brasileiro.

Deste modo, o que se necessita é uma atuação mais efetiva do Estado, no sentido de dar condições de efetivação desse direito, uma vez que, no plano jurídico essa tutela já foi alcançada, o que se falta é sua realização no mundo fático.

Com o advento do tema, ora ventilado, indubitavelmente outras questões são levantadas, indagando-se: será que esta decisão não influenciará ou abrirá precedentes para que outras antecipações do parto em casos malformações fetais ou anomalias congênitas incompatível com a vida também sejam permitidas? E os erros médicos, eles não existem? Haverá a possibilidade de retirar a vida de um ser que foi erroneamente diagnosticado com anencefalia, mas que tinha possibilidade de vida extrauterina, como são os casos das doenças assemelhadas à anencefalia? Qual é o momento preciso que realmente passa a existir a vida em um ser? Será que a ciência dispõe de todas as respostas para estas indagações?

Do mesmo modo que estas perguntas surgiram com o pronunciamento decisório da ADPF nº 54, inúmeros questionamentos aparecerão. E são exatamente essas dúvidas é que levam ao aperfeiçoamento das ciências e evolução social. Portanto, enquanto não se descobrir exatamente o momento em que a vida é faticamente iniciada, as controvérsias permearão não só no mundo jurídico, mas, em todos os âmbitos dentro da humanidade.

Afinal, ao analisarmos qualquer questão que reproduza um embate polêmico, necessário far-se-á aferi-las não com o intuito de se alcançar uma resposta jurídica abstrata, mas, requer que se permita um reflexo de todas as permeações transdisciplinares, para que assim, possa transparecer a real amplitude inerente ao tema, a bem de evidenciar a mutabilidade das normas jurídicas ao acompanhe da evolução e pensamentos da sociedade brasileira.

Por derradeiro, como ordem jurídica não se discute, mas cumpre-se, conclui-se que cabe na atualidade ao Estado brasileiro dar suporte institucional à decisão proferida pelo STF na ADPF nº 54. Destarte, deve possibilitar aos pais, respeitadas suas convicções filosóficas e religiosas, escolher sobre a continuidade ou não da gestação do feto anencefálico e, caso optem pela sua interrupção, oferecer-lhes

mecanismos de suporte para sua efetivação, algo que como visto, ainda está muito incipiente e com pouca praticidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDALAF NETO, Jorge. **Presidente da Comissão Nacional de Violência Sexual e Interrupção da Gestaçã prevista por lei**. Disponível em <<http://www.febrasgo.org.br/anencefalia1.htm>>.

ANTONELLI, Diego. Gazeta do povo. Publicaçã em 13/04/2012, 17:44. **Artigo “PR ainda nã tem hospitais qualificados para fazer aborto de anencéfalos”**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/m/conteudo.phtml?tl=1&id=1244026&tit=PR-ainda-nao-tem-hospital-qualificado-para-fazer-aborto-de-anencefalos>>.

ABRASCO. **Artigo “Entidades: revogaçã de portaria sobre aborto é retrocesso”**. Disponível em: <<http://www.abrasco.org.br/site/2014/06/entidades-revogacao-de-portaria-sobre-aborto-e-retrocesso/>>.

BBC Brasil. **Artigo “Um ano apõs decisã do STF, aborto de anencéfalos esbarra em entraves”**. Disponível em: <<http://www.bbc.uk/portuguese/noticias/2013/05/130522anencefaliaabrepai>>.

BERALDO, Lilian. Artigo **“Anencefalia: Especialistas dizem que nã há expectativa de vida do feto e alertam para riscos à saúde da gestante”**. Publicaçã em 10/04/2012 - 11h56min. Paula Laboissière - Repórter da Agência Brasil. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br>>.

BRASIL. O Globo. **Artigo “Saúde Pública: Brasil terá mais 30 hospitais para aborto”**. Disponível em: <<http://abp.org.br/2011/medicos/clippingsis/exibClipping/?clipping=15828>>.

BRASIL. Constituiçã da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Confederaçã Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Supremo Tribunal Federal. **Petiçã inicial**. Arguiçã de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Rio de Janeiro, 16 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

BRASIL. **Lei 9.882 de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguiçã de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art. 102 da Constituiçã Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>.

BRASIL. **Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm.

BRASIL. **Resolução nº 1.480/1997 do CFM**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm.

BRASIL. **Resolução nº 1.752/2004 do CFM**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752/2004.htm>.

BRASIL. **Resolução 1.989/2012 do Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **Rp: 1417 DF**. Ementa: Representação alternativa de declaração de inconstitucionalidade ou de interpretação. Parágrafo 3 do artigo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Pedido de medida liminar. Ocorrência, no caso, de "fumus boni iuris" e de "periculum in mora". Pedido de liminar deferido. Relator: Moreira Alves. Data de Julgamento: 09/12/1987. Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 15-04-1988. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plenario:acordao;rp:1987-05-06;1417->.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **AgRg em ADI 1.254 – MC**, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 19-9-1997, p. 45530. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346929>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 75 – Ag.R.** Ementa: ARGUMENTO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. IDÊNTICOS LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DIRETA. ROL EXAUSTIVO. DICÇÃO DO ART. 2º, I, DA LEI 9.882/99 C/C O ART. 103 DA CF. NÃO- CONHECIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Os legitimados para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental se encontram definidos, em *numerus clausus*, no art. 103 da Constituição da República, nos termos do disposto no art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99. II - Impossibilidade de ampliação do rol exaustivo inscrito na Constituição Federal. III - Idoneidade da decisão de não-conhecimento da ADPF. IV - Recurso de agravo improvido. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 3.5.06, DJ de 02.06.06. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plenario:acordao;adpf:2006-05-03;75-3606422>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/04/2012. Publicação: DJe-071 em 12/04/2012. Divulgado em: 11/04/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 33**. Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-03 PP-00873. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/817_ADPF%2033.pdf>.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª e atual. São Paulo: Saraiva 2011.

CHAGAS, Angela. Notícia “**Anencefalia: quanto tempo é possível sobreviver sem cérebro?**”. Notícias Terra. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/educacao/voce-sabia/anencefalia-quanto-tempo-e-possivelsobreviversemcerebro,a5fa00beca2a310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

Doenças do recém-nascido, obra coletiva, Interamericana, 4ª ed., 1979, p. 627.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Martins Fontes: São Paulo, 2003.

FÁVERO, F. **Medicina legal: introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia**. 12. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991, p.698.

FEBRASGO. Texto: “**FEBRASGO se posiciona sobre fetos anencéfalos**”. Disponível em: <<http://www.febbrasgo.org.br>> .

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

IDOETA, Paulo Adamo. BBC Brasil. Artigo “**Um ano após decisão do STF, aborto de anencéfalos esbarra em entraves**”. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/05/130522anencefaliabrepai>>. Publicado em 27/05/2013.

Imagens de um bebê anencéfalo. Disponível no site <www.todanovidade.com.br/fotos/anencefalia-fotos>.

Imagem da menina Marcela de Jesus, caso Vitória de Cristo que, inicialmente detectado como bebê anencéfalo, sobreviveu até completar 01 e 08 (um ano e oito) meses de idade. Disponível no site: <<http://www.pensamentollivre.wordpress.com/2012/04/12/anencefalia-crime-ou-solucao>>.

Imagem ilustrativa acerca da diferença entre a anencefalia e a merocrania. Disponível no site www.todanovidade.com.br/fotos/anencefalia-fotos.

JORNAL DA FEBRASGO. Publicação da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. **Anencefalia fetal**. Ano 18. Edição 133. pg. 07.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. São Paulo: Atlas, 24ª ed., 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 22ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 7ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011.

PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes. **Direito, Anencefalia e Antecipação Terapêutica do Parto: uma análise da realidade brasileira**. Fortaleza: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4003.pdf>.

PORTAL FORUM. **Notícia “O Ministério da Saude se acovarda e as mulheres sentem no útero”**. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br> .

RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Trad. Sergio René Madero Baez. México: Fondo de Cultura Econômica.

REVISTA DE ESTUDOS FEMINISTAS. Nº 02: 153-163, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. Saraiva, 2006.

ANEXO A

ANENCEFALIA: ESPECIALISTAS DIZEM QUE NÃO HÁ EXPECTATIVA DE VIDA DO FETO E ALERTAM PARA RISCOS À SAÚDE DA GESTANTE⁵⁷

Brasília – Em uma gestação em que o feto é diagnosticado com anencefalia, um tipo de malformação rara do tubo neural, a morte do bebê é considerada certa e os riscos para a mulher aumentam à medida que a gravidez é levada adiante. Esses são os principais argumentos de obstetras e geneticistas ouvidos pela Agência Brasil que se manifestam favoráveis ao aborto de anencéfalos.

O Supremo Tribunal Federal retoma amanhã (11) a votação que decidirá se mulheres poderão interromper a gestação de fetos anencéfalos. A Corte irá analisar ação, ajuizada em 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), que defende a descriminalização do aborto nesses casos. A entidade defende que existe ofensa à dignidade humana da mãe uma vez que ela é obrigada a carregar no ventre um feto com poucas chances de sobreviver depois do parto.

Para o médico e professor de ginecologia da Faculdade de Medicina de Jundiaí, Thomaz Gollop, a interrupção da gestação de um feto com anencefalia não deveria ser considerada um aborto, já que não há perspectiva de sobrevivência do bebê. O termo correto, segundo ele, é antecipação do parto. “Não estamos discutindo o aborto de um feto normal. No caso da anencefalia, a situação é mais dramática”, destacou.

A frequência de casos de anencéfalos no país, de acordo com o obstetra, é de um caso para cada 700 nascidos vivos. Isso significa que em torno de 400 bebês são diagnosticados com a doença todos os anos. O Brasil, atualmente, ocupa a quarta colocação no *ranking* global de casos. Gollop explicou que a deficiência de

⁵⁷ BERALDO, Lílian. Artigo “**Anencefalia: Especialistas dizem que não há expectativa de vida do feto e alertam para riscos à saúde da gestante**”. Publicação em 10/04/2012 - 11h56min. Paula Laboissière - Repórter da Agência Brasil. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br>>. Acesso realizado em 07/08/2015 às 20h35min.

ácido fólico na dieta das gestantes é responsável por cerca de 50% das ocorrências e que fatores genéticos e ambientais também influenciam nos números.

O médico lembrou que, desde 1989, a maioria dos juízes brasileiros concede autorizações para que mulheres grávidas de anencéfalos possam interromper a gestação. O feto com a malformação é classificado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) como um natimorto cerebral e, na definição de Gollop, é uma criança “completamente inviável”.

O presidente da Sociedade Brasileira de Genética Médica, Marcial Francis Galera, concorda. “Do ponto de vista cerebral, não há funções adequadas”, explicou, ao se referir à malformação como a manifestação mais grave do fechamento do tubo neural.

Para Galera, as famílias que enfrentam esse tipo de situação devem ter o direito de escolher se desejam manter a gestação de um anencéfalo até o final ou se preferem abortar a criança. Para ele, seguir com uma gravidez em que não há prognóstico de vida para o bebê pode, muitas vezes, prorrogar o sofrimento dos pais.

“Essa discussão beira a discussão sem fim. Qual o direito da família de interromper a vida de um bebê que vai viver pouco? Qual o conceito de morte cerebral ou encefálica? É um dilema, uma discussão quase interminável”, avaliou, ao comparar o tema com outros igualmente polêmicos, como a manipulação de células-tronco embrionárias.

A secretária-geral da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), Rute Andrade, lembrou que uma gestação de feto diagnosticado com anencefalia geralmente provoca complicações e consequentes riscos para a mulher. Isso porque o bebê com a malformação nem sempre é capaz de deglutir o líquido amniótico, gerando acúmulo da substância e aumentando os riscos de uma distensão do útero, além de hemorragias pós-parto.

Para ela, não é correto que essas mulheres fiquem à mercê da Justiça brasileira, uma vez que a medicina possibilita a chance de abreviar ou amenizar o sofrimento da gestante. “Por meio do encefalograma, o resultado é como o de morte cerebral. A anencefalia tem vários graus, mas o resultado é sempre a morte”, disse.

“Obrigiar a mulher a seguir adiante com a gestação de anencéfalo é uma condição bastante cruel”, destacou.

ANEXO B

PR AINDA NÃO TEM HOSPITAL QUALIFICADO PARA FAZER ABORTO DE ANENCÉFALOS⁵⁸

Segundo o Ministério da Saúde, até o fim do ano o número de unidades no país passará de 65 para 95.

Paraná e Roraima são os únicos estados que ainda não possuem hospital qualificado pelo Ministério da Saúde para realizar interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. O governo federal promete que esses estados terão unidades autorizadas a realizar o procedimento até o final do ano. “Mas ainda não há uma estimativa de quantos hospitais possam ser qualificados”, informou a assessoria de imprensa do ministério.

A falta de locais qualificados não impede, porém, que o procedimento seja realizado no Paraná. O Ministério da Saúde afirma que o procedimento é simples e que qualquer hospital do Sistema Único de Saúde (SUS) pode realizar. “O gestor local, que é a Secretaria Estadual de Saúde, é que terá que dar suporte, já que o aborto de fetos anencéfalos está previsto em lei, assim como em caso de violência sexual”, explica a assessoria.

⁵⁸ ANTONELLI, Diego. Gazeta do povo. Publicação em 13/04/2012, 17:44. **Artigo “PR ainda não tem hospitais qualificados para fazer aborto de anencéfalos”**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/m/conteudo.phtml?tl=1&id=1244026&tit=PR-ainda-nao-te-m-hospital-qualificado-para-fazer-aborto-de-anencefalos>>. Acesso realizado em 22/08/2015 às 18:11.

A diferença é que, quando realizado em um hospital qualificado pelo Ministério da Saúde, a gestante terá atendimento de pelo menos um assistente social e um psicólogo.

A Secretaria de Estado da Saúde (Sesa) informou que enquanto não existir uma unidade qualificada, será indicado outro local para a realização do procedimento. Quando o Ministério de Saúde emitir a qualificação, este será o hospital de referência.

Atualmente, o país possui 65 hospitais da rede pública qualificados para realizar o procedimento. O Ministro da Saúde, Alexandre Padilha, informou nesta sexta-feira (13), no Rio de Janeiro, que o Sistema Único de Saúde (SUS) vai ampliar a quantidade de hospitais capacitados para fazer abortos legais, incluindo de fetos com anencefalia (malformação do tubo neural, do cérebro).

“Hoje, temos 65 hospitais credenciados pelo Ministério da Saúde para fazer o aborto legal, ou seja, que a Justiça autoriza. E temos mais 30 hospitais sendo qualificados para isso. Nossa meta é que, até o fim do ano, tenhamos 95 hospitais preparados em todo o país para esse serviço”.

Padilha lembrou que a Rede Cegonha, programa do governo federal de atenção à gestantes e bebês, vai contribuir para identificar a situação de anencefalia durante o pré-natal e diminuir riscos para as mães.

PLANOS DE SAÚDE

Os planos de saúde, segundo informa a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), também estão autorizados a realizar abortos autorizados por lei, como em casos de estupro e de anencefalia. “Qualquer aborto, desde que previsto em lei, está incluso no rol dos procedimentos contemplados pelos planos de saúde”, esclarece o órgão.

Número de hospitais já qualificados pelo Ministério da Saúde:

Acre - 2

Alagoas - 1

Amazonas - 3
Amapá - 1
Bahia - 1
Ceará - 9
Distrito Federal - 1
Espírito Santo - 1
Goiás - 1
Maranhão - 4
Minas Gerais - 5
Mato Grosso - 3
Mato Grosso do Sul - 1
Pará - 2
Paraná - 0
Paraíba - 1
Pernambuco - 5
Piauí - 2
Rio de Janeiro - 1
Rondônia - 2
Rio Grande do Sul - 4
Rio Grande do Norte - 1
Santa Catarina - 1
Sergipe - 1
São Paulo - 11
Tocantins - 1

ANEXO C

UM ANO APÓS DECISÃO DO STF, ABORTO DE ANENCÉFALOS ESBARRA EM ENTRAVES⁵⁹

Gravidez de anencéfalos é considerada de alto risco

Passado um ano desde que o Supremo Tribunal Federal autorizou o aborto em casos de gravidez de fetos anencéfalos (sem cérebro), pacientes brasileiras estão tendo acesso mais fácil ao procedimento, mas ainda há importantes deficiências a serem resolvidas, dizem médicos consultados pela BBC Brasil.

A decisão do STF – tomada em abril de 2012 e detalhada no mês seguinte em resolução do Conselho Federal de Medicina – tem forte oposição de grupos religiosos, que a veem como um retrocesso das garantias do direito à vida.

Antes, mulheres grávidas de fetos sem cérebro tinham de pedir à Justiça autorização para interromper a gestação, algo que podia ou não ser concedido pelo juiz.

"Em São Paulo, isso poderia levar de uma semana a dois ou três meses", afirma o ginecologista Cristiano Rosas, da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia. Atualmente, esse período foi reduzido a dias, caso a mulher decida pelo procedimento.

"Mas a rapidez não vem em primeiro lugar", complementa o ginecologista Thomaz Gollop, coordenador de um grupo de estudos sobre o aborto. "A paciente deve receber orientação psicológica e ter tempo de amadurecer (sua decisão)."

INFORMAÇÕES

A gravidez de anencéfalos é considerada de alto risco, porque o feto fica em

⁵⁹ IDOETA, Paulo Adamo. BBC Brasil. Artigo "**Um ano após decisão do STF, aborto de anencéfalos esbarra em entraves**". Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/05/130522anencefaliabrepai>>. Publicado em 27/05/2013. Acesso em 07/07/2015 às 19:41.

posição anormal e há o perigo de acúmulo de líquido no útero, descolamento de placenta e hemorragia. E não há perspectivas de longa sobrevivência para o feto, que em muitos casos morre durante a gestação.

Os médicos aguardam a publicação de uma norma técnica do Ministério da Saúde, com diretrizes claras sobre como os profissionais devem lidar com o tema. A norma está em fase final, mas não há data para sua publicação.

ANENCEFALIA

Em abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal autorizou a interrupção da gravidez em caso de fetos anencéfalos (sem cérebro)

A decisão foi publicada pelo Diário Oficial em maio, com critérios definidos pelo Conselho Federal de Medicina

Cabe à gestante decidir se quer ou não manter a gravidez

O diagnóstico de anencefalia é feito por exame detalhado de ultrassom, a partir da 12ª semana de gestação. Para que haja a interrupção da gravidez, é necessário um laudo assinado por dois médicos

Até então, o aborto só podia ser realizado mediante autorização judicial

Enquanto isso, especialistas dizem que há desinformação, tanto entre pacientes quanto entre as próprias equipes de saúde; que os serviços que realizam o aborto (entre 50 e 60) são insuficientes; e que muitos profissionais alegam razões de foro íntimo para não informar as gestantes de seu direito ou mesmo para negar o procedimento.

"Ainda há (entre alguns médicos) a falsa ideia de que a interrupção é mais arriscada do que deixar a gravidez evoluir. E é ao contrário", explica Cristiano Rosas. "Daí o médico posterga tanto que, quando a mulher chega ao hospital (para interromper a gestação), já está em situação de risco."

'CHOREI TANTO'

A dona de casa pernambucana Elisa (nome fictício), de 23 anos, descobriu estar grávida de um bebê anencéfalo no mês passado, seu quinto de gestação.

"Era uma menina, uma filha que eu desejei muito", diz Elisa. "Chorei tanto. Fiz de novo o ultrassom e o médico falou que eu poderia interromper a gravidez. Decidi interromper."

Mas o hospital procurado por Elisa, a 680 km de Recife, é dirigido por religiosos católicos, que negaram o procedimento. Elisa recorreu a uma prima, enfermeira em um hospital em Recife, onde a jovem fez a antecipação terapêutica do parto.

Leia mais: 'É muito difícil saber que o filho na sua barriga vai morrer'

O Ministério da Saúde afirma que, diante da decisão do STF e sendo o Brasil um Estado laico, hospitais que se negarem a realizar procedimentos legais podem ser acionados na Justiça.

Já a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) defende o direito de médicos e entidades exercerem objeções de consciência.

DISPARIDADES

Polêmicas à parte, para Thomaz Gollop, o direito ao aborto no caso de anencefalia está consolidado "por 21 anos de (emissão de) alvarás judiciais (autorizando a prática), algo sacramentado pela decisão do Supremo". Mas a ausência da norma técnica abre espaço para disparidades.

"O procedimento é rápido nos Estados onde existe o serviço legal (de aborto)", diz ele. "Não acredito que as mulheres estejam desassistidas. Mas não temos nenhuma mensuração." A mulher sente culpa, derrota. É uma situação emocionalmente difícil.

Não há dados oficiais sobre os abortos legais de anencéfalos no Brasil nem sobre o impacto da decisão do Supremo.

Mas o médico Jefferson Drezzet, do hospital Pérola Byington – referência em saúde da mulher em São Paulo -, diz que a decisão do Supremo não fez aumentar o número de procedimentos.

Leia mais: [Maioria dos projetos legislativos defende restrições ao aborto](#)

"A anencefalia é uma doença cuja incidência obedece a uma constante. É diferente do aborto de gestações indesejadas. Portanto, não houve aumento de casos", diz.

"O que mudou é que as mulheres diagnosticadas não precisam passar pela torturante tarefa de ir a uma vara criminal por um pedido que podia ou não ser concedido."

LUTO

A isso – e independentemente se a mulher decida fazer ou não o aborto - se soma um dolorido processo de luto, explica Drezzet.

"A mulher sente culpa, derrota. É uma situação emocionalmente difícil."

Elisa diz à BBC Brasil que ainda tem crises de choro quando pensa na filha que não teve.

"Todas as vezes que eu mexo nas coisinhas que comprei para ela, eu lembro e choro."

Dados globais indicam que a incidência de anencefalia é de em média 1 em cada 10 mil gestações, mas – por razões não totalmente compreendidas – o Brasil é um dos países com o maior número de casos. A prevenção é feita com a ingestão de ácido fólico antes da gestação, o que reduz consideravelmente os riscos, diz Drezzet.

Os médicos consultados dizem que, em meio à perda, é importante que a mulher não se sinta como culpada ou criminoso.

"Ela tem que saber que tem liberdade de decidir", diz Gollop.

Para Débora Diniz, pesquisadora da Anis (grupo de bioética que propôs a ação no Supremo), a decisão do STF acabou com a instabilidade jurídica antes enfrentada pelas mulheres.

Mas o tema está longe de consensos.

"Nos preocupa o modo como o Supremo decidiu pela não-vida do anencéfalo", diz à BBC Brasil Lenise Garcia, da comissão de bioética da CNBB. "Sua perspectiva de vida é pequena, mas ele só pode morrer porque está vivo. E a vida humana precisa ser resguardada até a morte."

Garcia relata histórias de mulheres que optaram por dar continuidade à gravidez de anencéfalos, os fetos sobreviveram mais do que o esperado e, até sua morte, "existiu uma interação de muito amor" entre mãe e filho.