



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenadoria de
Processamento Inicial

03/04/2009 18:02 37664



ADVOGADO GERAL DA UNIÃO


ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54

Arguente: Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Saúde - CNTS

Relator: Ministro Marco Aurélio

*Arguição de descumprimento de preceito fundamental.
Antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico.
Violação aos preceitos fundamentais da dignidade da
pessoa humana, do princípio da legalidade, liberdade e
autonomia da vontade, bem como do direito à saúde.
Manifestação pela procedência do pedido, no sentido de
que se proceda interpretação conforme a Constituição dos
arts. 124, 126 e 128, I e II, todos do Código Penal, com o
reconhecimento da inconstitucionalidade de sua incidência
à hipótese específica de que cuidam os autos.
Reconhecimento à gestante portadora de feto anencefálico
do direito subjetivo de se submeter à antecipação
terapêutica do parto, sem a necessidade de apresentação
prévia de autorização judicial ou de permissão específica
do Estado.*

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista a determinação de fl.
978, vem, respeitosamente, apresentar ALEGAÇÕES FINAIS, nos termos
seguintes. 



1. DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, com o objetivo de obter *“interpretação conforme a Constituição da disciplina legal dada ao aborto pela legislação penal infraconstitucional, para explicitar que ela não se aplica aos casos de antecipação terapêutica do parto na hipótese de fetos portadores de anencefalia, devidamente certificada por médico habilitado”* (fl. 12).

Para tanto, afirma a autora que a interpretação extraída dos arts. 124, 126, *caput*, e 128, I e II, do Código Penal, no sentido de se proibir a antecipação terapêutica do parto, nas hipóteses específicas de gestação de fetos anencefálicos, viola os preceitos fundamentais dos arts. 1º, IV (dignidade da pessoa humana), art. 5º, II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade) e arts. 6º, *caput*, e 196 (direito à saúde), todos da Carta Maior.

A Confederação arguente sustenta, ademais, que a anencefalia constituiu uma má-formação incompatível com a vida extra-uterina, cujos efeitos empresta à gravidez caráter de risco, sendo a antecipação do parto, portanto, uma indicação terapêutica médica: *“a única possível e eficaz para o tratamento da paciente (a gestante), já que para reverter a inviabilidade do feto não há solução”* (fl. 08).

Distribuído o feito, o Ministro Relator Marco Aurélio deferiu o pedido liminar deduzido. O Plenário dessa Corte Suprema, porém, cassou o ato



decisório monocrático, por considerá-lo satisfativo, em face da irreversibilidade dos procedimentos médicos dele decorrentes.


A admissibilidade do feito também constituiu objeto de análise e deliberação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe do extrato de ata de fl. 498, momento em que se assentou a adequação da ação proposta e se examinou a necessidade de realização de audiência pública, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/99.

Em sequência, foi realizada a referida audiência “*para ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito*”, conforme despacho do Ministro Relator, de 31 de julho de 2008.

No último dia 12 de março, abriu-se vista dos autos para alegações finais, à arguente e ao Advogado-Geral da União.

Vieram os autos, assim, para manifestação.

2. DO AMPARO OFERECIDO À GESTANTE PELA REDE PÚBLICA DE SAÚDE

Discute-se, no âmbito da presente arguição, o direito de a gestante, que carrega em seu ventre um feto anencefálico, optar pela antecipação terapêutica do parto, ou ter que aguardar o termo final da gestação, ciente de que o feto não sobreviverá após o parto. 



A solução da controvérsia posta, muito embora tenha o foco de atenção no estado da gestante, sopesando-se a circunstância de que a gestação de feto anencefálico pode ocasionar riscos à sua saúde, passa, necessariamente, pelas condições oferecidas pelo sistema público de saúde, para que a mulher possa optar, da forma mais consciente possível, entre a continuidade da gravidez ou a antecipação terapêutica do parto.

Sobre esse aspecto, pode-se afirmar que a rede pública de saúde está aparelhada para oferecer diagnósticos precisos durante o pré-natal, porquanto dispõe de equipamentos aptos a detectar a má-formação fetal decorrente da anencefalia.

Conforme assinalado pelo Ministro da Saúde, em audiência perante essa Corte Suprema, a rede pública de saúde realizou, apenas no ano de 2007, cerca de 2.500.000 (duas milhões e quinhentas mil) ecografias, num universo de 2.100.000 (dois milhões e cem mil) partos, com cobertura em todas as capitais do país.

Ainda de acordo com a mesma fonte, o sistema único de saúde, no ano de 2006, atendeu, em consulta de pré-natal, 98,7% das mulheres grávidas, aí incluídas aquelas que vivem na área rural, estas no percentual de 96,4%.

Tais dados demonstram, dentro do panorama de atendimento público às gestantes e da medicina diagnóstica, o amplo acesso estabelecido pelo SUS em prol da saúde do feto e da mãe. Registre-se que o diagnóstico de anencefalia no feto, na rede pública de saúde, é realizado em torno da décima segunda semana de gestação. A paciente é examinada por mais de um médico,



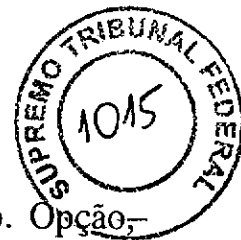
com direito ao acompanhamento de uma equipe de saúde multidisciplinar, que assiste desde o momento em que feito o exame à decisão de buscar suporte judicial para a antecipação do parto. Essa assistência abarca, também, o pós-parto, nos casos em que as mulheres optam por manter a gestação, até o termo final, ou não obtêm a almejada autorização judicial.

Cumpre assinalar que o Sistema Único de Saúde acompanha a gestante desde a primeira ecografia do feto até o parto e, se for o caso, oferece suporte para o enterro do natimorto. O atendimento do SUS consiste, ainda, em auxiliar a paciente no planejamento de uma nova gestação, esclarecendo-a a respeito de medidas de prevenção ou aconselhamento genético, visando, por exemplo, evitar distúrbios de fechamento do tubo neural, o que é possível fazê-lo com a adição de ácido fólico a alimentos da cesta básica.

Tudo isso demonstra que o binômio mãe-bebê tem merecido cuidados especiais da rede pública de saúde e que a antecipação do parto, em caso de anencefalia do feto, visa concretizar o exercício pleno da liberdade de escolha, em resguardo da vida e da saúde da gestante.

O exercício desse direito encontra amparo nas políticas públicas voltadas à proteção da saúde da gestante, com o intuito de afastar todo e qualquer risco decorrente de uma gestação cujo feto está fadado a morrer, por impossibilidade de sobrevivência extra-uterina.

É nesse contexto, portanto, que se pode afirmar que a gestante encontra-se amplamente amparada pelas políticas públicas voltadas à proteção de sua saúde, o que lhe permite exercer, da forma mais segura possível, a sua opção



entre levar a termo a gestação, ou antecipar terapêuticamente o parto. Opção, esta, que encontra abrigo nos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, do princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade, bem como do direito à saúde, como se passa a demonstrar.

3. DA LEGITIMIDADE DE ESCOLHA PELA GESTANTE - ANTECIPAÇÃO DO PARTO

Como exposto anteriormente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS indica como preceitos vulnerados o art. 1º, IV (dignidade da pessoa humana), o art. 5º, II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade) e os arts. 6º, *caput*, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal. Como ato do Poder Público causador da lesão apontada, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, de natureza autônoma, aponta múltiplas interpretações inadequadas do Poder Judiciário ao conjunto normativo extraído dos arts. 124, 126, *caput*, e 128, I e II, todos do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 07.12.1940).

Insurge-se a autora, assim, contra a aplicação que tem sido dada por juízes e tribunais aos mencionados dispositivos do Código Penal, no sentido de se proibir a antecipação terapêutica do parto, nas hipóteses de fetos anencefálicos.

É necessário destacar, em primeiro plano, que os limites desta ação se encontram bem delineados. Não se pretendeu, através da presente



arguição, questionar as implicações de natureza religiosa, social, tampouco filosófica que aquecem as discussões sobre o tema nela versado. Ao contrário, teceu-se uma linha de argumentação clara, de forma a dar suporte à afirmativa de que a antecipação terapêutica dos partos de fetos anencefálicos constitui alternativa legítima à gestante, no exercício de sua liberdade constitucional de escolha, amparada por direitos constitucionais que neutralizam a incidência da legislação punitiva.

Isso porque, de acordo com os dados científicos condutores do pleito da autora, cujo teor foi corroborado na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, a patologia fetal apontada como óbice à continuidade do período de gestação torna absolutamente inviável a vida extra-uterina. Registre-se que, na grande maioria dos casos, os fetos portadores da referida má-formação congênita morrem no período intra-uterino.

Certo é que, uma vez diagnosticada a anencefalia, descortina-se um quadro clínico irreversível para o feto. Tal irreversibilidade decorre, por si só, da patologia evidenciada naquele caso, em concomitância com a absoluta ausência de recursos médicos aptos a modificarem tal prognóstico. Contudo, não se deve perder de vista a vida da gestante como bem igualmente tutelado, considerando-se, nesses casos, que a permanência do feto em seu útero constitui circunstância perigosa em face dos inúmeros riscos de pré-parto incidentes nesse tipo de gestação¹, além do alto índice de óbitos intra-uterinos.

¹ *A gestante de feto anencéfalo possui 25 % de chances de contrair doenças hipertensivas na gravidez; elevada pressão arterial, com risco de apresentar pré-eclampsia e eclampsia; aumento das possibilidades de sofrer desmaios e convulsões. Fonte: ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Org.). Brasília. ANIS, 2004. Depoimento do Dr. Jorge Andalaft Neto, professor titular de ginecologia e obstetrícia da Universidade de Santo Amaro e presidente da Comissão Nacional de Violência Sexual e Interrupção da Gestação da FEBRASGO.*



O foco do embate, portanto, merece ser direcionado à relação existente entre a defesa da saúde e a defesa da vida da gestante, a orientar, nesse aspecto, a oferta de políticas desenvolvidas pelo Estado em apoio, principalmente, à mulher gestante de feto desprovido de um desenvolvimento saudável, cujo óbito constitui circunstância inexorável.

Tais dados, ora submetidos a uma avaliação objetiva e imparcial, conduzem à assertiva de que a antecipação do parto, em caso de comprovação clínica de feto anencefálico, está submetida ao poder decisório da mulher gestante, vista como um ser humano livre, autônomo e investido de dignidade humana, e que a decisão por ela tomada se insere nos limites impostos pela legalidade.

Note-se que o fundamento das decisões judiciais lançadas em contrariedade ao interesse da gestante em antecipar o parto não encontra apoio na ordem jurídica vigente no Brasil. Isso porque a caracterização do crime de aborto, tal como tipificado no Código Penal Brasileiro, tem o seguinte teor, *verbis*:

*“Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento
Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe
provoque:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.”*

*“Aborto provocado por terceiro
Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.”*

*“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

I- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

Repise-se: a discussão, nos autos em apreço, gira em torno da autonomia da vontade da gestante e do seu direito constitucional de antecipação de parto, em caso específico de deformação fetal incompatível com a vida: a anencefalia. Como bem explicitou a autora, hipótese desse jaez não foi expressamente abrigada no art. 128 da Lei Penal, dentre o limitado rol de causas excludentes de punibilidade – aborto necessário (se não há outro meio de salvar a vida da gestante) e gravidez resultante de estupro.

Isso porque a tecnologia desenvolvida em 1940, ano em que editada a Parte Especial do referido estatuto punitivo, não permitia à medicina atingir grau de refinamento hábil a diagnosticar, com segurança, tais anomalias incompatíveis com a vida do feto e, na maioria das vezes, com a saúde da gestante.

Hoje, como já mencionado, as políticas públicas atingiram metas admiráveis, no que tange ao acesso aos exames pré-natais, ultra-sonografias e diagnósticos de doenças e anomalias genéticas no período natal. Tais avanços evidenciaram uma faceta arcaica da legislação punitiva, daí a existência de inúmeras decisões judiciais autorizando a antecipação do parto.

Merecem destaque, como mencionado pela autora, os argumentos lançados pelo Ministro Joaquim Barbosa, relator designado para o julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.025/RJ, cujo pedido se restringira à tutela da liberdade da



mulher em antecipar parto de feto anencefálico. Registrou o Ministro Relator, naquela ocasião, a necessidade de se fornecer uma resposta jurídica rápida e precisa, a fim de que a gestante, a par de todo seu sofrimento pessoal, pudesse decidir acerca da continuidade da gestação, sem receio da possível criminalidade de sua conduta.

Ao concluir seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou que a dignidade da mulher, aliada à sua liberdade e autonomia, deve prevalecer no exercício de escolha pela melhor solução aos seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, sem incorrer em tipo penal caracterizador de conduta ilícita.

Na linha dos lúcidos argumentos levados pelo Ministro da Saúde à audiência pública do Supremo Tribunal Federal, quase todos os países democráticos do mundo autorizam a antecipação do parto em caso de anencefalia, levando-se a efeito as concepções éticas, jurídicas e médicas que envolvem o tema. Assim sendo, merece preponderar o suporte às escolhas da mulher, pautadas em sua realidade física, emocional, cultural e até religiosa, para que possa levar a efeito o amplo exercício de suas garantias e direitos constitucionalmente previstos.

4. CONCLUSÃO

Em face do exposto, deve ser acolhido o pedido formulado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 124, 126 e 128, I e II,



todos do Código Penal, com o reconhecimento da inconstitucionalidade de sua incidência à hipótese específica de que cuidam os autos, garantindo-se à gestante portadora de feto anencefálico o direito subjetivo de se submeter à antecipação terapêutica do parto, sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou de permissão específica do Estado.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer, em face do ajuizamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Brasília, 03 de abril de 2009.

EVANDRO COSTA GAMA
Advogado-Geral da União Interino

LETÍCIA DE CAMPOS ASPESI SANTOS
Diretora do Departamento de Controle Concentrado
Advogada da União

GERARDO WILAMES FONSECA E SILVA
Procurador Federal